



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

15 novembre 2018 *

«Aiuti di Stato–Mercato delle capacità nel Regno Unito–Regime di aiuto–Articolo 108, paragrafi 2 e 3, TFUE–Nozione di dubbi ai sensi dell’articolo 4, paragrafi 3 o 4, del regolamento (CE) n. 659/1999–Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell’ambiente e dell’energia 2014- 2020–Decisione di non sollevare obiezioni–Mancato avvio del procedimento d’indagine formale–Diritti procedurali delle parti interessate»

Nella causa T-793/14,

Tempus Energy Ltd, con sede in Worcester (Regno Unito),

Tempus Energy Technology Ltd, con sede in Cheltenham (Regno Unito),

rappresentate inizialmente da J. Derenne, J. Blockx, C. Ziegler e M. Kinsella, successivamente da J. Derenne, J. Blockx e C. Ziegler e infine da J. Derenne e C. Ziegler, avvocati,

ricorrenti,

contro

Commissione europea, rappresentata da É. Gippini Fournier, R. Sauer, K. Herrmann e P. Němečková, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato inizialmente da C. Brodie e L. Christie, in qualità di agenti, assistiti da G. Facenna, QC, poi da S. Simmons, M. Holt, C. Brodie e S. Brandon, in qualità di agenti, assistiti da G. Facenna, QC, poi da M. Holt, C. Brodie, S. Brandon e D. Robertson, in qualità di agenti, assistiti da G. Facenna, QC, e infine da S. Brandon, in qualità di agente,

interveniente,

avente ad oggetto una domanda fondata sull’articolo 263 TFUE e diretta all’annullamento della decisione C(2014) 5083 final della Commissione, del 23 luglio 2014, di non sollevare obiezioni nei confronti del regime di aiuti relativo al mercato delle capacità nel Regno Unito, per il fatto che tale regime è compatibile con il mercato interno, ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE (aiuto di Stato 2014/N-2) (GU 2014, C 348, pag. 5),

* Lingua processuale: l’inglese.

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata),

composto da S. Frimodt Nielsen, presidente, V. Kreuschitz, I.S. Forrester, N. Póltorak (relatore) ed E. Perillo, giudici,

cancelliere: P. Cullen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 luglio 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I. Fatti

A. Le ricorrenti e l'oggetto della controversia

- 1 Le ricorrenti, la Tempus Energy Ltd, succeduta alla Alectrona Grid Services Ltd, e la Tempus Energy Technology Ltd (in prosieguo, congiuntamente: la «Tempus») commercializzano una tecnologia di gestione del consumo di energia elettrica, in altri termini della «gestione della domanda», presso privati e professionisti e sono in possesso di una licenza per fornitori di energia elettrica nel Regno Unito.
- 2 L'offerta proposta dalla Tempus ai suoi clienti mira a generare riduzioni di costi nella catena dell'offerta di energia elettrica abbinando la tecnologia di gestione della domanda ai servizi proposti da un fornitore di energia elettrica. La Tempus vende energia elettrica e aiuta i suoi clienti a differire il loro consumo di energia elettrica non soggetto a vincoli di tempo verso per periodi in cui i prezzi all'ingrosso sono bassi o perché la domanda è scarsa o perché l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili è abbondante e quindi meno costosa.
- 3 Dal fascicolo emerge che, tradizionalmente, gli operatori di gestione della domanda concludono contratti con i consumatori di energia elettrica, i quali, di norma, sono clienti industriali e commerciali o piccole e medie imprese, pattuendo che il cliente accetti di essere flessibile in ordine al suo consumo di energia elettrica in un determinato periodo. L'operatore di gestione della domanda calcola la capacità totale disponibile in un determinato momento presso tutti i clienti flessibili e può poi offrire tale capacità al gestore della rete di energia elettrica, il National Grid nel caso di specie, in cambio di un pagamento che trasferisce al cliente flessibile, mantenendo al contempo un margine di profitto per sé stesso.
- 4 Con il suo ricorso, la Tempus chiede l'annullamento della decisione C(2014) 5083 final della Commissione, del 23 luglio 2014, di non sollevare obiezioni nei confronti del regime di aiuto relativo al mercato delle capacità nel Regno Unito, per il fatto che tale regime è compatibile con il mercato interno, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE (aiuto di Stato 2014/N-2) (GU 2014, C 348, pag. 5; in prosieguo: la «decisione impugnata»).

B. La misura controversa

- 5 Con il regime di aiuti oggetto della decisione impugnata (in prosieguo: la «misura in esame»), il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord istituisce un mercato delle capacità consistente in aste centralizzate per la fornitura delle capacità richieste al fine di garantire l'adeguatezza delle capacità di produzione. Si tratta di un regime di aiuti consistente nella concessione di una remunerazione ai

fornitori di capacità elettrica in cambio del loro impegno a fornire energia elettrica o a ridurre o differire il consumo di energia elettrica in periodi di tensione sulla rete (punto 4 della decisione impugnata).

- 6 Le basi giuridiche della misura in esame sono l'UK Energy Act 2013 (legge del Regno Unito del 2013 sull'energia) e gli atti regolamentari adottati in base ad esso, in particolare gli Electricity Capacity Regulations 2014 (regolamento del 2014 relativo alla capacità elettrica) e i Capacity Market Rules 2014 (norme del 2014 relative al mercato delle capacità).
- 7 Il mercato delle capacità funziona nel seguente modo: la quantità di capacità richiesta viene definita in modo centralizzato e il mercato, attraverso le aste, determina il prezzo adeguato per la fornitura di tale quantità – ove i fornitori di capacità ammissibili sono tutti in concorrenza nell'ambito della stessa asta (punto 145 della decisione impugnata). La quantità di capacità richiesta viene fissata dal governo del Regno Unito tenendo conto in particolare delle raccomandazioni del gestore della rete di energia elettrica, il National Grid (punto 11 della decisione impugnata)
- 8 Per quanto attiene alle aste, la misura in esame prevede quanto segue: ogni anno, al momento delle aste principali, la capacità richiesta è messa all'asta per una fornitura di quattro anni dopo (in prosieguo: le «aste T-4»); la capacità che ha formato oggetto di aste nel 2014, per esempio, era destinata ad essere fornita nel 2018/2019 – ove il periodo di fornitura è compreso tra il 1° ottobre 2018 e il 30 settembre 2019 (punto 43 della decisione impugnata). Un'altra asta ha luogo l'anno precedente l'anno di fornitura delle aste principali (in prosieguo: le «aste T-1»).
- 9 Una determinata capacità sarà sistematicamente sottratta alle aste T-4 per essere «riservata» alle aste T-1, in base ad una stima della capacità di gestione della domanda «efficiente in termini di costi» che potrebbe partecipare alle aste T-1 e sarà resa pubblica quando la curva della domanda per le aste T-4 sarà pubblicata (punto 45 della decisione impugnata). In caso di calo della domanda tra le aste T-4 e le aste T-1, la quantità della capacità messa alle aste T-1 sarà ridotta. Tuttavia, la decisione impugnata precisa che, siccome le aste T-1 offrono agli operatori di gestione della domanda una migliore via di accesso al mercato, il governo del Regno Unito si impegna a mettere alle aste T-1 almeno il 50% della capacità «riservata» quattro anni prima. La decisione impugnata aggiunge che verrà lasciato un certo margine di manovra per sopprimere tale garanzia se la gestione della domanda non risulta redditizia a lungo termine o se il settore della gestione della domanda è considerato sufficientemente maturo (punto 46 della decisione impugnata). Le aste T-4 e T-1 costituiscono il regime permanente.
- 10 Ad eccezione, in via temporanea, degli interconnettori e dei fornitori di capacità esteri, le aste permanenti sono aperte ai produttori esistenti e nuovi, agli operatori di gestione della domanda e agli operatori di stoccaggio (punti 4 e 149 della decisione impugnata).
- 11 Esiste, oltre al regime permanente, un regime transitorio. Pertanto, prima del periodo di fornitura 2018/2019 sono previste aste «transitorie» aperte principalmente agli operatori di gestione della domanda. Le prime aste transitorie erano normalmente previste per il 2015 – ove il periodo di fornitura è compreso tra il mese di ottobre 2016 e il mese di settembre 2017; le seconde aste transitorie erano previste per il 2016 – ove il periodo di fornitura era compreso tra il mese di ottobre 2017 e il mese di settembre 2018 (punto 51 della decisione impugnata).
- 12 Le risorse di produzione e di gestione della domanda che partecipano al mercato delle capacità sono denominate «Capacity Market Units» (unità del mercato delle capacità; in prosieguo: le «CMU»). Le CMU di produzione possono partecipare individualmente in qualità di CMU, o collettivamente, aggregate ad altre unità di produzione ammissibili secondo determinate condizioni. Una di tali condizioni è segnatamente che la capacità totale di tutte le unità si collochi tra la soglia minima di 2 megawatt (MW) e quella di 50 MW (punto 16 della decisione impugnata).

- 13 Le CMU di gestione della domanda sono definite in funzione di un impegno a ridurre la domanda. Un siffatto impegno presuppone che l'operatore di gestione della domanda induca il proprio cliente a ridurre le sue importazioni di energia elettrica (misurate da un contatore che registra il consumo di energia elettrica ogni mezz'ora) o ad esportare l'energia elettrica da esso prodotta grazie ad unità di produzione di cui dispone in loco. Ogni componente di una CMU di gestione della domanda deve essere collegata ad un contatore per ogni mezz'ora e la capacità di gestione della domanda totale del fornitore deve essere compresa tra 2 MW e 50 MW (punto 17 della decisione impugnata).
- 14 Le capacità ammissibili devono essere sottoposte a un procedimento di preselezione che, oltre alla costituzione di una pratica amministrativa di base, prevede requisiti specifici secondo cui l'eventuale partecipante è un operatore esistente o potenziale (punto 26 della decisione impugnata). Per le nuove capacità di produzione e le capacità di gestione della domanda non confermate (in contrapposizione alle capacità di gestione della domanda confermate la cui capacità dichiarata dal fornitore è stata dimostrata in esito ad un test), è inoltre richiesta una garanzia dell'offerta pari a 5 000 sterline (GBP) (circa EUR 5 650) per MW per le aste T-4 e T-1 e a GBP 500 (circa EUR 565) per MWh per le aste transitorie.
- 15 Il gestore della rete di energia elettrica, National Grid, è incaricato dell'organizzazione delle aste al fine di ottenere il livello di capacità richiesto per garantire l'adeguatezza delle capacità elettriche.
- 16 Tutte le aste sono aste discendenti, a prezzo discriminatorio, in cui tutti i partecipanti prescelti, gli aggiudicatari, sono pagati secondo l'ultima offerta accettata. Un prezzo elevato è annunciato all'inizio delle aste; i partecipanti presentano quindi offerte al fine di indicare la quantità di capacità che sono disposti a fornire a tale prezzo. Questo processo viene ripetuto più volte secondo un calendario prestabilito fino a quando viene scoperto il prezzo più basso al quale la domanda corrisponde all'offerta, vale a dire il prezzo di chiusura. Tutti gli aggiudicatari vengono pagati lo stesso prezzo di chiusura («pay-as-clear model») (punto 49 della decisione impugnata).
- 17 Pertanto, se vengono prescelti, ai fornitori di capacità viene attribuito un contratto di capacità al prezzo di chiusura. La durata dei contratti di capacità per i quali i partecipanti presentano offerte varia. La maggior parte dei fornitori di capacità esistenti hanno accesso a contratti di un anno. I fornitori di capacità con spese per l'attrezzatura superiori a GBP 125 (circa EUR 141) per kilowatt (kW) (centrali da ristrutturare) hanno accesso ai contratti di una durata massima di tre anni. I fornitori di capacità con spese per l'attrezzatura superiori a GBP 250 (circa EUR 282) per kW (centrali nuove) hanno accesso a contratti di una durata massima di quindici anni (punto 57 della decisione impugnata). I contratti di più di un anno sono concessi solo durante le aste T-4. In ogni caso, le condizioni del contratto di capacità, ivi compreso il prezzo della capacità, si applicano per tutta la durata del contratto.
- 18 Gli aggiudicatari percepiscono, per la durata del loro contratto, una regolare remunerazione finanziata tramite un prelievo posto a carico dei fornitori di energia elettrica. Come corrispettivo, gli aggiudicatari si impegnano a fornire capacità in periodi di tensione sulla rete. Sono previste penalità quando un aggiudicatario non fornisce la quantità di energia elettrica conformemente alla capacità prevista dal contratto (punto 4 della decisione impugnata). Peraltro, il mercato delle capacità è sottoposto ad un processo di riesame (punto 6 della decisione impugnata).
- 19 Dei costi sostenuti per finanziare la remunerazione delle capacità si fanno carico tutti i fornitori di energia elettrica autorizzati (in prosieguo: il «metodo di recupero dei costi»). Il prelievo applicato ai fornitori di energia elettrica è determinato in funzione della loro quota di mercato ed è calcolato sulla base della domanda registrata tra le ore 16 e le ore 19 nei giorni infrasettimanali, tra i mesi di novembre e di febbraio, al fine di incitarli a fare abbassare la domanda di energia elettrica dei loro clienti nei periodi in cui essa è generalmente più elevata. Secondo la decisione impugnata, ciò dovrebbe tradursi in una diminuzione delle capacità richieste e, come corollario, in una riduzione dei costi del mercato delle capacità (punto 69 della decisione impugnata).

- 20 I redditi lordi versati ai fornitori di capacità sono stati modellizzati e dovrebbero essere compresi tra GBP 0,9 miliardi e GBP 2,6 miliardi (tra EUR 1,02 miliardi e EUR 2,94 miliardi all'incirca) l'anno, o tra GBP 8,1 e GBP 23,4 miliardi (tra EUR 9,14 miliardi e EUR 26,4 miliardi all'incirca) per il periodo dal 2018 al 2024, ove detto importo varia in funzione del livello richiesto di «capacità di nuova costruzione» (punto 7 della decisione impugnata).

C. Le disposizioni pertinenti della disciplina

- 21 Va ricordato che, nel settore specifico degli aiuti di Stato, la Commissione europea può dotarsi di una disciplina per l'esercizio dei suoi poteri di valutazione discrezionale e, purché essi non derogino alle norme del Trattato, le norme indicative che essi contengono vincolano l'istituzione (v. sentenza del 13 giugno 2002, Paesi Bassi/Commissione, C-382/99, EU:C:2002:363, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).
- 22 Peraltro, nelle sue risposte ai quesiti scritti del Tribunale e nuovamente in udienza, la Tempus ha espressamente confermato di non contestare l'istituzione di un mercato delle capacità in quanto tale, bensì unicamente, da un lato, la valutazione degli elementi forniti dal Regno Unito per quanto riguarda l'impatto della gestione della domanda e, dall'altro, le diverse modalità previste per consentire agli operatori di gestione della domanda di partecipare al mercato delle capacità.
- 23 Tra le varie disposizioni contenute nella disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020 (GU 2014, C 200, pag. 1; in prosieguo: la «disciplina»), adottata dalla Commissione il 9 aprile 2014 ed entrata in vigore il 1° luglio 2014, e in considerazione di una situazione in cui il principio di un aiuto a favore dell'adeguatezza delle capacità di produzione è accettato (v. punto 22 supra), le disposizioni pertinenti ai fini della soluzione della controversia sono le seguenti.
- 24 In primo luogo, al paragrafo 224, lettera b) di cui al punto 3.9.2 «Necessità dell'intervento statale», la disciplina prevede che, in sede di valutazione degli elementi forniti dallo Stato interessato, la Commissione prende in considerazione, in particolare, la «valutazione dell'impatto della partecipazione dal lato della domanda, compresa una descrizione delle misure volte a promuovere la gestione della domanda».
- 25 In secondo luogo, al paragrafo 226, di cui al punto 3.9.3 «Adeguatezza dell'aiuto», la disciplina indica quanto segue:
- «La misura dovrebbe essere aperta e fornire adeguati incentivi sia ai produttori esistenti sia a quelli futuri, così come agli operatori che utilizzano tecnologie sostitutive, quali soluzioni legate a un intervento sul fronte della domanda o soluzioni di stoccaggio. Pertanto, l'aiuto deve essere erogato attraverso un meccanismo che consenta, potenzialmente, diversi tempi di realizzazione, corrispondenti ai tempi necessari per i relativi investimenti da parte di nuovi produttori che si avvalgono di tecnologie diverse. Inoltre, l'aiuto dovrebbe tener conto della misura in cui la capacità di interconnessione potrebbe porre rimedio a eventuali problemi di adeguatezza della capacità di produzione».
- 26 In terzo luogo, al paragrafo 229, di cui al punto 3.9.5, «Proporzionalità», la disciplina precisa che una «una procedura di gara competitiva basata su criteri chiari, trasparenti e non discriminatori, che miri all'obiettivo definito, sarà considerata una modalità adeguata per stabilire tassi di rendimento ragionevoli in circostanze normali».
- 27 In quarto luogo, al paragrafo 232, lettera a), di cui al punto 3.9.6 «Prevenzione degli effetti negativi indebiti sulla concorrenza e sugli scambi», la disciplina sottolinea segnatamente che «la misura dovrebbe essere concepita in modo da consentire la partecipazione di tutte le capacità che possono contribuire efficacemente a risolvere un problema di adeguatezza della capacità di produzione, in

particolare tenendo in considerazione (...) la partecipazione di produttori che si avvalgono di tecnologie diverse e di produttori che offrono misure con prestazioni tecniche equivalenti, ad esempio la gestione della domanda, interconnessioni e stoccaggio». Tale disposizione precisa parimenti che «le restrizioni alla partecipazione [di questi diversi operatori] possono essere giustificate soltanto sulla base di prestazioni tecniche insufficienti ad affrontare il problema dell'adeguatezza della capacità di produzione».

D. La decisione impugnata

- 28 Nella decisione impugnata, la Commissione ha considerato, alla luce dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, che la misura in esame costituiva un aiuto di Stato (punti da 109 a 115 della decisione impugnata).
- 29 Per quanto riguarda la compatibilità della misura in esame con il mercato interno, la Commissione ha affermato di aver basato la sua valutazione sulle condizioni sancite al punto 3.9 della disciplina, che stabiliscono condizioni specifiche per l'adeguatezza delle capacità di produzione.
- 30 Al punto 3.3.1 «Obiettivo d'interesse comune e necessità dell'aiuto» della decisione impugnata, la Commissione espone quanto segue:
- «(118) La Commissione ritiene che la misura contribuisca al conseguimento di un obiettivo di interesse comune e che sia necessaria, conformemente ai punti 3.9.1 e 3.9.2 della disciplina (...).
- (119) In primo luogo, il Regno Unito ha messo a punto una metodologia per individuare il problema dell'adeguatezza. I lavori di modellizzazione condotti dal Regno Unito evidenziano che l'«enduring reliability adequacy standard» – l'indicatore prescelto per misurare l'adeguatezza delle capacità di produzione – poteva raggiungere livelli critici a partire dal 2018-2019. I risultati sono complessivamente conformi a quelli pubblicati dall'ENTSO-E (European Network of Transmission System Operators for Electricity, Rete europea dei gestori dei sistemi di trasmissione di energia elettrica] nella sua ultima relazione. (...)
- (120) La relazione sulla capacità del National Grid è stata esaminata da un gruppo di esperti tecnici indipendenti (in prosieguo: il "PTE") nominato dal Department of Energy and Climate Change [Ministero dell'energia e dei cambiamenti climatici del Regno Unito]. Il 30 giugno 2014, il Ministero dell'energia e dei cambiamenti climatici ha pubblicato la relazione del PTE per quanto riguarda l'analisi sottesa alle raccomandazioni del National Grid sulla quantità di capacità richiesta per le prime aste. Il PTE ha concluso che lo scenario generale e l'approccio modellizzato adottati dal National Grid erano validi in linea di principio e che il National Grid aveva cercato di prendere in considerazione elementi a sostegno e i pareri degli interessati. Tuttavia, all'interno del PTE erano concordi nell'affermare che il National Grid aveva avuto tendenza ad adottare una visione troppo conservatrice per quanto riguarda determinate ipotesi chiave, segnatamente l'interconnessione, il che ha determinato una sopravvalutazione della quantità di capacità richiesta. Il PTE ha anche osservato che ipotesi meno conservatrici sarebbero state sufficienti per non dover creare nuove capacità di produzione.
- (121) Le autorità del Regno Unito hanno spiegato di aver preso in considerazione le raccomandazioni del National Grid nonché la relazione del PTE e avevano esaminato attentamente le differenze nelle loro rispettive analisi (...). Alla luce delle prove dedotte, il governo del Regno Unito ha deciso di attenersi alle raccomandazioni del National Grid, quale *system operator*.
- (122) Per quanto riguarda la partecipazione della gestione della domanda, il Regno Unito ha indicato che lo svolgimento delle prime aste nel dicembre 2014 sarebbe fondamentale per ottenere informazioni sulla gestione della domanda e sulle sue potenzialità. In risposta alla relazione del

PTE, il National Grid ha proposto un progetto congiunto con l'Energy Networks Association (Associazione delle reti di energia) (compreso il Distribution Network Operators) [Operatori delle reti di distribuzione] per comprendere la capacità attuale e la capacità potenziale che poteva fornire la gestione della domanda. Inoltre, il Regno Unito ha elaborato disposizioni relative alle aste transitorie al fine di sostenere la crescita della gestione della domanda dal 2015 al 2016, nonché un progetto pilota di GBP 20 milioni in materia di efficienza energetica [Electricity Demand Reduction pilot]. Infine, il Regno Unito ha chiarito che esso avrebbe esaminato i dati risultanti dalle prime aste e che avrebbe garantito che le curve della domanda vengano debitamente adeguate, il che sarebbe preso in considerazione nel processo Future Energy Scenario del National Grid per le relazioni riguardanti la capacità elettrica destinate ad aste future.

(...)

- (124) La Commissione ha valutato le iniziative intraprese dal Regno Unito al fine di rispondere alla relazione del PTE e ha ritenuto che alcune delle preoccupazioni espresse dal PTE fossero gravi, in particolare le stime prudenti secondo cui l'interconnessione apporterebbe un contributo netto pari a zero durante i periodi di tensione sulla rete. (...)
- (125) La Commissione ritiene che [gli impegni assunti dal Regno Unito] siano sufficienti per rispondere alle preoccupazioni metodologiche esistenti per quanto riguarda il contributo dell'interconnessione e la sua stima.

(...)

- (128) In quarto luogo, la misura notificata può avere come risultato di sostenere la produzione basata su combustibili fossili. Tuttavia, come indicato ai punti da (88) a (94), il Regno Unito prevede o dà attuazione a misure supplementari per porre rimedio alle carenze del mercato individuate. Tali misure mirano a promuovere la gestione della domanda, a riformare i “cash-out arrangements” e a «promuovere un livello più elevato di interconnessione. La Commissione ritiene che queste misure alternative dovrebbero pertanto condurre ad una riduzione delle capacità richieste nell'ambito della misura notificata. Inoltre, la Commissione osserva che il Regno Unito propone misure ad hoc per sostenere la produzione a basse emissioni di carbone (ad esempio “Contracts for Differences”) e ha adottato rigorosi livelli di prestazione in materia di emissioni. Di conseguenza, la Commissione ritiene che il Regno Unito abbia sufficientemente esplorato i mezzi per attenuare gli effetti negativi che la misura notificata potrebbe avere sull'obiettivo di eliminare gradualmente le sovvenzioni dannose per l'ambiente. Inoltre, la Commissione osserva che la valutazione dell'adequatezza della produzione annua tiene conto del volume di produzione, mentre il contributo degli interconnettori è invece aperto a tutti i tipi di fornitori di capacità, compresi gli operatori di gestione della domanda.
- (129) Per quanto riguarda la lettera presentata dagli operatori di gestione della domanda, la Commissione concorda con il Regno Unito secondo cui contratti di capacità di quindici anni possono essere giustificati per le nuove centrali mentre le centrali esistenti e gli operatori di gestione della domanda, tenuto conto dei loro fabbisogno minore di capitale (che indica una minore importanza di assicurarsi un finanziamento) non beneficerebbero in modo significativo di contratti a lungo termine (...). Di conseguenza, la Commissione non ritiene che contratti più brevi svantaggino chiaramente le centrali esistenti e gli operatori di gestione della domanda rispetto alle nuove centrali. La misura è neutra sul piano tecnologico e dunque non rafforza la posizione dei produttori che utilizzano combustibili fossili. La Commissione rileva anche che il metodo di recupero dei costi mantiene un incentivo a ridurre la domanda nei periodi di punta, pur essendo prevedibile per i fornitori di energia elettrica».

31 Al punto 3.3.2 «Adeguatezza dell'aiuto», della decisione impugnata, la Commissione afferma quanto segue:

«(130) La Commissione ritiene che la misura sia adeguata, come richiesto dal punto 3.9.3 della disciplina. (...)

(131) In primo luogo, la misura risponde alle carenze del mercato individuate, quali indicate nella tabella 1. Inoltre, la misura è stata concepita per sostenere e completare gli sviluppi in corso sul mercato ed essere coerente con il mercato interno dell'energia e le politiche energetiche dell'Unione europea: vale a dire lo sviluppo di una gestione attiva della domanda, maggiore concorrenza e maggiori investimenti nelle capacità di interconnessione. (...)

- Il mercato delle capacità aiuterà lo sviluppo di una gestione attiva della domanda. Le risorse di gestione della domanda potranno ricevere pagamenti di capacità e vi saranno misure specifiche per aiutare la capacità di tale industria, la quale si trova ancora in una fase iniziale, a svilupparsi. Il mercato delle capacità sosterrà la liquidità e la concorrenza (sia sul mercato della capacità che sul mercato dell'energia elettrica).

(...)

(134) In terzo luogo, la misura è aperta ai produttori esistenti e nuovi, agli operatori di stoccaggio e a agli operatori di gestione della domanda. Il processo di messa all'asta è stato concepito per tener conto dei diversi tempi di realizzazione necessari per rendere disponibile la capacità. I fornitori di capacità possono presentare un'offerta per tempi di realizzazione di uno o quattro anni, il che dovrebbe rispondere alle esigenze delle nuove centrali e a quelle di ripristino delle centrali esistenti.

(...)

(140) Per quanto riguarda la lettera presentata dagli operatori di gestione della domanda, la Commissione osserva che l'esclusione degli operatori di gestione della domanda titolari di un contratto di capacità nell'ambito del regime permanente dalla partecipazione alle aste transitorie, in realtà, è intesa a promuovere lo sviluppo del settore della gestione della domanda. Inoltre, alla luce dell'obiettivo perseguito dalla misura, la Commissione ritiene giustificata la mancanza di una remunerazione supplementare per i risparmi in materia di perdite di trasporto e di distribuzione dell'energia elettrica realizzati grazie alla gestione della domanda».

32 Al punto 3.3.5 «Limitazione degli effetti negativi sulla concorrenza e sugli scambi» della decisione impugnata, la Commissione precisa quanto segue:

«(149) [L]a misura è aperta a tutti i produttori, agli operatori di gestione della domanda e agli operatori di stoccaggio esistenti e nuovi sottoposti alle condizioni di ammissibilità elencate ai punti da (15) a (18)».

II. Procedimento e conclusioni delle parti

33 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 4 dicembre 2014 la Tempus ha proposto il presente ricorso.

- 34 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 15 aprile 2015, il Regno Unito ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con ordinanza del 30 giugno 2015, il presidente dell'Ottava Sezione del Tribunale ha ammesso tale intervento. Il Regno Unito ha depositato una memoria d'intervento e le parti principali hanno presentato le loro osservazioni su quest'ultima entro i termini impartiti.
- 35 A seguito della modifica della composizione del Tribunale, la causa è stata riattribuita ad un nuovo giudice relatore il 27 aprile 2016.
- 36 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Terza Sezione, alla quale, di conseguenza, è stata attribuita la presente causa.
- 37 Con misura di organizzazione del procedimento del 20 dicembre 2016, il Tribunale ha invitato la Commissione a produrre la notifica della misura in esame che le era stata trasmessa dal Regno Unito.
- 38 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 13 febbraio 2017, la Commissione ha sottoposto al Tribunale una versione non riservata della notifica trasmessale dal Regno Unito. Essa ha sostenuto che la notifica in questione è un documento riservato, tutelato dall'articolo 339 TFUE, che non può essere trasmesso alla Tempus. Ha dichiarato di non essere in grado di trasmettere tale documento al Tribunale in base ad una misura di organizzazione del procedimento ai sensi dell'articolo 90 del regolamento di procedura del Tribunale. La Commissione ha indicato che, se il Tribunale le ordinasse di produrre tale documento sulla base dell'articolo 91 del regolamento di procedura, essa si conformerebbe immediatamente a tale misura istruttoria.
- 39 Con ordinanza del 9 marzo 2017 relativa ad una misura istruttoria riguardante la produzione di documenti, il Tribunale ha ordinato alla Commissione, sulla base dell'articolo 91, lettera b), dell'articolo 92, paragrafo 1, e dell'articolo 103, paragrafo 1, del regolamento di procedura, di produrre la notifica delle misure in esame trasmessale dal Regno Unito. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta il 16 marzo 2017.
- 40 Con misura di organizzazione del procedimento del 3 aprile 2017, il Tribunale ha informato la Commissione e il Regno Unito della sua intenzione di versare agli atti vari estratti della notifica. Il Tribunale li ha invitati a presentare le loro osservazioni in merito alla divulgazione di tali estratti. Il Regno Unito e la Commissione hanno presentato le loro osservazioni sulla divulgazione di detti estratti rispettivamente il 19 aprile 2017 e il 24 aprile 2017.
- 41 Il 5 maggio 2017, alcuni estratti della notifica, considerati pertinenti e non riservati, sono stati versati agli atti e trasmessi alla Tempus (in prosieguo: la «notifica»).
- 42 Con misura di organizzazione del procedimento del 5 maggio 2017, il Tribunale ha invitato tutte le parti a rispondere a taluni quesiti. In sostanza, il Tribunale ha interrogato le parti su taluni paragrafi della disciplina e su talune nozioni ivi contenute. In particolare, le parti sono state interrogate sulle informazioni disponibili al momento dell'adozione della decisione impugnata per quanto riguarda la valutazione della gestione della domanda e i suoi potenziali sviluppi tecnologici rispetto alla sicurezza dell'approvvigionamento nel Regno Unito. Peraltro, la Commissione è stata invitata a precisare la sua posizione su alcune affermazioni contenute nella decisione impugnata e gli elementi di cui disponeva al momento della sua valutazione della misura in esame. Inoltre, il Tribunale ha invitato la Tempus a commentare le affermazioni della Commissione, nella controreplica, per quanto riguarda il metodo di recupero dei costi. La Commissione è stata anche invitata ad indicare gli elementi sui quali aveva basato la propria valutazione delle esigenze di finanziamento degli operatori di gestione della domanda e la Tempus è stata invitata ad indicare quali fossero stati gli elementi di prova delle suddette esigenze di finanziamento forniti al Regno Unito e alla Commissione.
- 43 Il 22 maggio 2017, le parti hanno ottemperato a tale misura.

- 44 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 17 maggio e il 9 giugno 2017, la Tempus ha formulato osservazioni sulla relazione d'udienza.
- 45 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 29 giugno 2017, la Tempus, in nome della parità delle armi, ha chiesto al Tribunale di riesaminare l'allegato B della notifica, su cui si è basata la Commissione e il Regno Unito nella loro risposta alla misura di organizzazione del procedimento del 5 maggio 2017, e di determinare se altre parti del suddetto allegato non ancora divulgati dovessero esserle comunicati.
- 46 Con ordinanza del 3 luglio 2017 relativa a una misura istruttoria riguardante la produzione di documenti, il Tribunale ha ordinato alla Commissione, sulla base dell'articolo 91, lettera b), dell'articolo 92, paragrafo 1, e dell'articolo 103, paragrafo 1, del regolamento di procedura, di produrre detto allegato B della notifica. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta il 4 luglio 2017. Il 6 luglio 2017, tale allegato, giudicato pertinente e non riservato dal Tribunale, è stato versato agli atti e comunicato alla Tempus.
- 47 La Tempus chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 48 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso in quanto irricevibile o, quanto meno, infondato;
 - condannare la Tempus alle spese.
- 49 Il Regno Unito sostiene le conclusioni della Commissione e chiede che il ricorso sia respinto.

III. In diritto

A. Sulla ricevibilità

- 50 Nel controricorso, la Commissione ricorda che, per essere ricevibile, il ricorso di una parte interessata deve essere inteso a salvaguardare i diritti procedurali che essa trae dall'articolo 108, paragrafo 2, TFUE e dall'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 [TFUE] (GU 1999, L 83, pag. 1). Dovrebbero pertanto essere presi in considerazione gli argomenti della Tempus relativi al primo motivo solo nei limiti in cui questi mirerebbero effettivamente a dimostrare che la Commissione non era giunta a superare i dubbi cui ha dovuto far fronte durante la fase di esame preliminare e che ciò avrebbe leso i suoi diritti procedurali.
- 51 A tale riguardo, si deve rilevare che l'argomento della Commissione non mira a contestare la ricevibilità del ricorso nella sua integralità, ma solo la parte dell'atto introduttivo non riguardante la difesa dei diritti procedurali della Tempus. In udienza, la Commissione ha d'altronde riconosciuto che le parti erano concordi nell'affermare che la Tempus era legittimata a difendere i propri diritti procedurali. D'altronde, occorre rilevare che la Commissione non ha precisato gli argomenti che, a suo parere, non dovrebbero essere presi in considerazione in quanto non relativi ai diritti procedurali della Tempus.

- 52 Alla luce di quanto precede, l'argomento della Commissione inerente alla ricevibilità del primo motivo non può essere accolto.

B. Nel merito

- 53 In quanto parte interessata e al fine di garantire la salvaguardia dei diritti procedurali che essa trae dall'articolo 108, paragrafo 2, TFUE e dall'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999, la Tempus deduce due motivi a sostegno del suo ricorso, il primo vertente sulla violazione dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE nonché di varie altre norme di diritto e, il secondo, sul difetto di motivazione.

1. Primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, sulla violazione dei principi di non discriminazione, di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento nonché su un'errata valutazione dei fatti

a) Osservazioni preliminari

- 54 Come esposto dal Regno Unito nella notifica e dalla Commissione nella decisione impugnata, l'energia elettrica disponibile in tale Stato membro in un prossimo futuro rischiava di non essere sufficiente per soddisfare i periodi di picchi di domanda. Gli impianti di produzione più vecchi sarebbero stati chiusi prossimamente e il mercato dell'energia elettrica rischiava di non essere sufficientemente incentivante affinché i produttori sviluppino nuove capacità di produzione per compensare tali chiusure. Il mercato dell'energia elettrica non offrirebbe neppure incentivi sufficienti ai consumatori per ridurre la loro domanda al fine di porre rimedio a tale situazione. Per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento, il Regno Unito reputava pertanto necessario istituire un mercato delle capacità.
- 55 L'obiettivo fondamentale del suddetto mercato delle capacità era di incoraggiare i fornitori di capacità, vale a dire, in linea di principio, tanto i produttori di energia elettrica (le centrali elettriche, comprese le centrali che usano combustibili fossili) quanto gli operatori di gestione della domanda, che propongono di differire o di ridurre il consumo, a tener conto delle difficoltà che possono verificarsi durante i periodi di picchi della domanda. Pertanto, pur intervenendo a diversi livelli – l'offerta per la produzione, la domanda per il consumo – i produttori e gli operatori di gestione della domanda costituiscono elementi indispensabili della struttura e delle modalità di funzionamento del mercato delle capacità previsto dal Regno Unito.
- 56 Per la Tempus, tuttavia, la Commissione non poteva considerare, al termine di un esame preliminare e sulla base delle informazioni disponibili al momento dell'adozione della decisione impugnata, che il mercato delle capacità previsto non sollevasse dubbi in merito alla sua compatibilità con il mercato interno. La Tempus mette qui in rilievo, quale operatore di gestione della domanda, sette aspetti del mercato delle capacità che sollevano molti dubbi nell'accezione data a tale nozione dall'articolo 4 del regolamento n. 659/1999. In sostanza, essa fa valere che il mercato delle capacità privilegia la produzione rispetto alla gestione della domanda in modo discriminatorio e sproporzionato, che andrebbe oltre quanto necessario per conseguire gli obiettivi del regime di aiuti e per rispettare le norme dell'Unione europea applicabili.

b) La nozione di dubbi e la decisione della Commissione di avviare o meno il procedimento di indagine formale

- 57 Come risulta dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, se la Commissione, dopo essere stata informata di un progetto diretto ad istituire aiuti, ritiene che tale progetto non sia compatibile con il mercato interno, essa avvia senza indugio la procedura prevista dall'articolo 108, paragrafo 2, TFUE. Ai sensi della procedura prevista da quest'ultima disposizione, la Commissione è quindi tenuta a intimare agli interessati di presentare le loro osservazioni.
- 58 L'articolo 4 del regolamento n. 659/1999 dispone al riguardo che, a condizione che il progetto notificato dallo Stato membro interessato stabilisca effettivamente un aiuto, è l'esistenza o l'assenza di «dubbi» quanto alla compatibilità del progetto di cui trattasi con il mercato interno, che consente alla Commissione di decidere o meno di avviare il procedimento di indagine formale a seguito dell'esame preliminare, nei seguenti termini:
- «1. La Commissione procede all'esame della notifica non appena questa le è pervenuta. (...)
2. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che la misura notificata non costituisce aiuto, lo dichiara mediante una decisione.
3. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che non sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato [interno] della misura notificata, nei limiti in cui essa rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo [107, paragrafo 1, TFUE], la dichiara compatibile con il mercato [interno] (in seguito denominata “decisione di non sollevare obiezioni”). La decisione specifica quale sia la deroga applicata a norma del trattato.
4. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato [interno] della misura notificata, decide di avviare il procedimento ai sensi dell'articolo [108, paragrafo 2, TFUE] (in seguito denominata “decisione di avviare il procedimento d'indagine formale”) (...)».
- 59 L'articolo 6 del regolamento n. 659/1999, da parte sua, definisce nei dettagli il procedimento di indagine formale:
- «1. La decisione di avvio del procedimento d'indagine formale espone sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, contiene una valutazione preliminare della Commissione relativa al carattere di aiuto della misura prevista ed espone i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune. La decisione invita lo Stato membro e tutti gli altri interessati a formulare le loro osservazioni entro un termine stabilito, di norma non superiore a un mese (...).
2. Le osservazioni ricevute sono comunicate allo Stato membro interessato. (...) Quest'ultimo può a sua volta rispondere alle osservazioni. (...)».
- 60 Nell'ambito della procedura di controllo degli aiuti di Stato, occorre dunque distinguere, da un lato, la fase di esame preliminare degli aiuti, istituita dall'articolo 108, paragrafo 3, TFUE e disciplinata segnatamente dall'articolo 4 del regolamento n. 659/1999, che ha unicamente lo scopo di consentire alla Commissione di formarsi una prima opinione sulla compatibilità parziale o totale dell'aiuto di cui trattasi, e, dall'altro, la fase di esame di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE e disciplinata segnatamente dall'articolo 6 del regolamento n. 659/1999, che è inteso a consentire alla Commissione di avere un'informazione completa sull'insieme dei dati della causa (v. sentenza del 15 aprile 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

- 61 La Commissione può limitarsi alla fase preliminare di cui all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE per decidere a favore di un aiuto nel caso in cui sia in grado di acquisire la convinzione, in esito ad un primo esame, che il progetto di cui trattasi è compatibile con il Trattato FUE. Tuttavia, qualora questo primo esame abbia convinto la Commissione del contrario, oppure non le consentito di superare tutte le difficoltà inerenti alla valutazione della compatibilità di detto aiuto con il mercato interno, essa è tenuta a chiedere tutti i pareri necessari e ad avviare, a tale scopo, il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE. (v. sentenza del 15 aprile 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punti 58 e 59 e giurisprudenza ivi citata).
- 62 Per quanto riguarda la nozione di «dubbi» circa la compatibilità della misura notificata con il mercato interno, di cui all'articolo 4, paragrafi 3 e 4, del regolamento n. 659/1999, tre requisiti sono stati definiti dalla giurisprudenza per disciplinare la valutazione della Commissione.
- 63 In primo luogo, tale nozione ha carattere esclusivo. Così, la Commissione non può rifiutarsi di avviare il procedimento di indagine formale avvalendosi di altre circostanze, quali l'interesse di terzi, considerazioni di economia procedurale o qualsiasi altro motivo di opportunità amministrativa o politica (v., in tal senso, sentenze del 10 febbraio 2009, Deutsche Post e DHL International/Commissione, T-388/03, EU:T:2009:30, punto 90 e giurisprudenza ivi citata, e del 10 luglio 2012, Smurfit Kappa Group/Commissione, T-304/08, EU:T:2012:351, punto 78).
- 64 In secondo luogo, risulta in particolare dall'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 659/1999 che, qualora la Commissione non riesca a fugare qualsivoglia dubbio, ai sensi di tale disposizione, essa è tenuta ad avviare il procedimento d'indagine formale. A tal riguardo, essa non dispone di alcun margine discrezionale (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre 2008, British Aggregates/Commissione, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punto 113 e giurisprudenza ivi citata, e del 10 luglio 2012, Smurfit Kappa Group/Commissione, T-304/08, EU:T:2012:351, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).
- 65 In terzo luogo, la nozione di dubbi di cui all'articolo 4, paragrafi 3 e 4, del regolamento n. 659/1999 riveste natura oggettiva. L'esistenza di tali dubbi deve essere ricercata tanto nelle circostanze d'adozione dell'atto impugnato quanto nel suo contenuto, in termini oggettivi, mettendo in relazione la motivazione della decisione con gli elementi di cui la Commissione poteva disporre quando si è pronunciata sulla compatibilità degli aiuti controversi con il mercato interno. Ne deriva che il controllo di legittimità effettuato dal Tribunale sull'esistenza di dubbi, supera, per sua stessa natura, la ricerca dell'errore manifesto di valutazione (v., in tal senso, sentenze del 2 aprile 2009, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punto 63, e del 10 luglio 2012, Smurfit Kappa Group/Commissione, T-304/08, EU:T:2012:351, punto 80 e giurisprudenza ivi citata).
- 66 In tale contesto, nell'ambito del controllo di legittimità della decisione della Commissione di non sollevare obiezioni, spetta al Tribunale esaminare gli argomenti addotti dalla Tempus per stabilire, dopo un esame preliminare, che la misura notificata solleva dubbi circa la sua compatibilità con il mercato interno ai sensi dell'articolo 4, paragrafi 3 e 4, del regolamento n. 659/1999, circostanza che avrebbe dovuto condurre all'adozione di una decisione di avvio del procedimento di indagine formale. Un esame del genere è particolarmente importante per la Tempus, in quanto tali argomenti corrispondono essenzialmente a quelli che essa avrebbe potuto addurre in qualità di parte interessata nell'esercizio dei suoi diritti procedurali nel corso del procedimento di indagine formale ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, se tale procedimento fosse stato avviato, diritti procedurali di cui essa fa valere, nel caso di specie, la violazione.
- 67 A tal fine, sulla Tempus grava l'onere della prova, prova che essa può fornire in base ad un insieme di indizi concordanti, relativi, da un lato, alle circostanze e alla durata del procedimento di esame preliminare e, dall'altro, al contenuto della decisione impugnata (v., in tal senso, sentenza del 10 febbraio 2009, Deutsche Post e DHL International/Commissione, T-388/03, EU:T:2009:30, punto 93). In particolare, l'insufficienza o l'incompletezza dell'esame condotto dalla Commissione

durante il procedimento di esame preliminare costituisce un indizio dell'esistenza di dubbi, ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 659/1999 (v. sentenza del 10 luglio 2012, *Smurfit Kappa Group/Commissione*, T-304/08, EU:T:2012:351, punto 81 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, quale parte interessata, la Tempus non dispone di poteri di inchiesta né, in linea di principio, di capacità investigative comparabili a quelli di cui gode la Commissione, se necessario richiedendo la cooperazione dello Stato membro interessato, al fine di portare a termine il proprio esame della misura notificata.

- 68 Pertanto, nel caso di specie e come emerge dai punti da 79 a 82 infra, in una fase del procedimento in cui le parti interessate non sono state ancora diffidate a presentare le proprie osservazioni mediante una decisione di avviare il procedimento d'indagine formale, è sufficiente che la Tempus esponga i motivi per cui ritiene, alla luce della decisione impugnata, che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi circa la compatibilità della misura notificata con il mercato interno. Non è pertanto tenuta a presentare tutti gli elementi idonei a dimostrare l'incompatibilità del regime di aiuti notificato.
- 69 A tale riguardo, va ricordato che, per essere in condizione di effettuare un esame sufficiente alla luce delle norme applicabili agli aiuti di Stato, la Commissione non è tenuta a limitare la propria analisi agli elementi contenuti nella notifica della misura in esame. Essa può e, se del caso, deve ricercare le informazioni pertinenti al fine di disporre, al momento dell'adozione della decisione impugnata, di elementi di valutazione che possono ragionevolmente essere ritenuti sufficienti e chiari ai fini della sua valutazione. Ad esempio, è già stato dichiarato che la Commissione aveva effettuato un esame «attivo e diligente» della compatibilità di un aiuto in quanto essa si era interrogata sulla fondatezza degli argomenti addotti dallo Stato membro (v., in tal senso, sentenze del 10 dicembre 2008, *Kronoply e Kronotex/Commissione*, T-388/02, non pubblicata, EU:T:2008:556, punto 127), mentre si è ritenuto che tale esame fosse «insufficiente» in quanto essa non aveva ottenuto informazioni che le avrebbero consentito di valutare una misura (v., in tal senso, sentenza del 10 febbraio 2009, *Deutsche Post e DHL International/Commissione*, T-388/03, EU:T:2009:30, punti 109 e 110).
- 70 Di conseguenza, al fine di dimostrare l'esistenza di dubbi ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 659/1999, è sufficiente che la Tempus dimostri che la Commissione non ha ricercato ed esaminato, in modo diligente ed imparziale, tutti gli elementi pertinenti ai fini di tale analisi o che essa non li ha presi debitamente in considerazione, al fine di fugare ogni dubbio circa la compatibilità della misura notificata con il mercato interno.
- 71 Inoltre, per giurisprudenza costante, la legittimità di una decisione in materia di aiuti di Stato deve essere valutata alla luce delle informazioni di cui poteva disporre la Commissione al momento dell'adozione della decisione (v., in tal senso, sentenza del 15 aprile 2008, *Nuova Agricast*, C-390/06, EU:C:2008:224, punti 54 e 55 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, le informazioni di cui la Commissione «poteva disporre» includono quelle che risultavano pertinenti ai fini della valutazione che tale istituzione doveva effettuare ai sensi dell'articolo 108, paragrafi 2 e 3, TFUE e dell'articolo 4, paragrafi 3 o 4, del regolamento n. 659/1999.
- 72 Al fine di dimostrare l'esistenza di dubbi quanto alla compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, alla Tempus è pertanto consentito invocare qualsiasi informazione pertinente di cui disponeva o poteva disporre la Commissione alla data in cui ha adottato la decisione impugnata. Analogamente, ai fini del controllo di legittimità che il Tribunale è chiamato a compiere a tale riguardo, esso può prendere in considerazione tutte le informazioni menzionate nella decisione impugnata a sostegno della valutazione ivi effettuata dalla Commissione.
- 73 Nel caso di specie, occorre quindi verificare se gli elementi addotti dalla Tempus dinanzi al Tribunale, alla luce delle informazioni disponibili al momento dell'adozione della decisione impugnata, fossero tali da suscitare dubbi quanto alla compatibilità parziale o totale della misura notificata con il mercato

interno, imponendo quindi alla Commissione di avviare il procedimento di indagine formale, fatto salvo l'esercizio successivo, da parte della medesima istituzione, del suo potere di valutare la compatibilità di tale misura con il mercato interno in seguito all'avvio del suddetto procedimento.

c) La durata delle discussioni tra lo Stato membro e la Commissione e le circostanze che hanno accompagnato l'adozione della decisione impugnata

- 74 La Tempus sottolinea l'importanza delle questioni cui la Commissione è stata confrontata nella presente causa, che è stata il primo procedimento d'esame concernente un mercato delle capacità e l'applicazione della disciplina. Nel caso di specie, la lunghezza delle discussioni tra il Regno Unito e la Commissione, prima della notifica, andrebbe oltre quanto richiesto per l'adozione di una decisione di non sollevare obiezioni e costituirebbe un indizio idoneo a dimostrare l'esistenza di dubbi. La Tempus ha altresì osservato che è paradossale che la Commissione ritenga, da un lato, che non è necessario avviare un procedimento d'indagine formale sul primo mercato delle capacità notificato e, dall'altro, che occorre in seguito realizzare al riguardo la prima indagine settoriale che sia mai stata avviata in materia di aiuti di Stato per «una migliore comprensione di tali misure e [per] garantire il rispetto delle norme dell'Unione» e di raggiungere «le parti interessate che non sono sentite nell'ambito di procedimenti ordinari in materia di aiuti di Stato» [v. decisione C(2015) 2814 final della Commissione, del 29 aprile 2015, che avvia un'indagine sui meccanismi di capacità nel settore dell'energia ai sensi dell'articolo 20 bis del regolamento n. 659/1999 e relativo comunicato stampa].
- 75 La Commissione replica che, in mancanza di una denuncia, rileva solo la data di notifica per determinare se la durata del procedimento di esame preliminare è tale da rivelare dubbi. Orbene, poiché tale procedimento è durato meno di due mesi, esso non sarebbe idoneo a dimostrare l'esistenza di dubbi, ma rispecchierebbe piuttosto la loro assenza. In ogni caso, poiché il mercato delle capacità è stato concepito nell'ambito di una consultazione pubblica nazionale conclusasi poco tempo prima della notifica, gli scambi che il Regno Unito ha potuto avere con la Commissione durante la pre-notifica sarebbero necessariamente irrilevanti per determinare se la Commissione potesse nutrire dubbi sulla misura infine notificata. Per quanto riguarda il paradosso menzionato dalla Tempus, la Commissione sostiene che la legittimità della decisione impugnata deve essere valutata alla luce delle informazioni disponibili al momento in cui si pronuncia senza che si possa tener conto, per un «effetto psicologico», delle decisioni adottate in seguito. In ogni caso, la successiva decisione di avviare un'indagine settoriale sui meccanismi di capacità in Stati membri diversi dal Regno Unito mirava a «ottenere una migliore comprensione dell'esistenza e del funzionamento di [tali] meccanismi». Per quanto riguarda il mercato delle capacità del Regno Unito, una siffatta comprensione sarebbe già stata acquisita a seguito di un esame individuale della misura notificata ad opera del medesimo.
- 76 Da parte sua, il Regno Unito sostiene che la durata della discussione che precede la notifica non è idonea a rivelare l'esistenza di dubbi.
- 77 Ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, «[a]lla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti». Tale obbligo consente alla Commissione di esercitare il suo controllo preliminare su qualsiasi progetto di aiuto. Infatti, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999, «[l]a Commissione procede all'esame della notifica non appena questa le è pervenuta». L'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento n. 659/1999 precisa altresì che la Commissione dispone di un termine di «due mesi», che «inizia a decorrere dal giorno successivo a quello di ricezione di una notifica completa» per prendere una decisione nell'ambito dell'esame preliminare della notifica a norma dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, se del caso, al fine di avviare il procedimento di indagine formale di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, se la misura notificata solleva dubbi circa la sua compatibilità con il mercato interno.

- 78 A tale proposito, va ricordato che l'estensione dell'ambito d'indagine coperto dalla Commissione durante l'esame preliminare nonché la complessità del fascicolo considerato possono indicare che il procedimento di cui trattasi ha notevolmente ecceduto quanto implica, di norma, un primo esame operato a norma delle disposizioni dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE. Tale circostanza costituisce un indizio probante dell'esistenza di dubbi ai sensi dell'articolo 4, paragrafi 3 o 4, del regolamento n. 659/1999 (v. sentenza del 7 novembre 2012, CBI/Commissione, T-137/10, EU:T:2012:584, punto 285 e giurisprudenza ivi citata).
- 79 Nel caso di specie, è giocoforza constatare che la misura notificata è significativa, complessa e nuova.
- 80 Infatti, in primo luogo, nella decisione impugnata, la Commissione ha autorizzato l'attuazione di un regime di aiuti pluriennale per un periodo di dieci anni (v. punti 6 e 162 della decisione impugnata). Gli importi interessati da tale regime sono particolarmente cospicui in quanto oscillano tra GBP 0,9 miliardi e GBP 2,6 miliardi all'anno (v. punto 7 della decisione impugnata), ossia tra GBP 8,1 e GBP 23,4 miliardi su un periodo di dieci anni, come confermato dalla Commissione in udienza. Così, per il 2018-2019, il primo anno di fornitura previsto dal mercato delle capacità, il Regno Unito ha annunciato la sua intenzione di mettere all'asta una capacità totale di 53,3 gigawatt (GW).
- 81 In secondo luogo, tanto la definizione quanto l'attuazione del suddetto regime di aiuti risultano complessi. Le ipotesi esposte per giustificarne l'esistenza sono numerose e basate su probabilità (v. punti da 79 a 82 della decisione impugnata). Diverse categorie di operatori sono coinvolte secondo modalità che possono variare da una categoria all'altra e che devono soddisfare determinati criteri di ammissibilità (v. punti da 15 a 27 della decisione impugnata). Diversi meccanismi di asta sono definiti e si svolgono in varie fasi (v. segnatamente punti da 28 a 51 della decisione impugnata). Tale misura è atta a produrre effetti significativi e duraturi nel tempo, potenzialmente ben al di là del periodo di dieci anni per il quale è stata autorizzata, in quanto consente a determinati fornitori di capacità di concludere un contratto di una durata fino a quindici anni durante ogni asta T-4 (v. punto 57 della decisione impugnata). In particolare, tali effetti riguardano, sia direttamente che indirettamente e per una notevole durata, i produttori esistenti e nuovi nonché gli operatori di gestione della domanda.
- 82 In terzo luogo, come affermato dalla Tempus e come illustrato dal vicepresidente della Commissione incaricato della concorrenza quando ha sintetizzato in un comunicato stampa il contenuto della decisione impugnata, si tratta della prima volta che la Commissione valuta un mercato delle capacità alla luce della disciplina. La misura in esame è quindi nuova tanto per quanto riguarda il suo oggetto quanto per quanto attiene alle sue implicazioni per il futuro.
- 83 Inoltre, può essere rilevato - al pari della Tempus ed esclusivamente per sottolineare la complessità e la novità delle questioni che la Commissione doveva affrontare nella presente causa - sia l'avvio di un'indagine settoriale concernente i mercati delle capacità che l'avvio, in seguito, in determinati casi e per motivi specifici di ciascun caso, di procedimenti di indagine formale concernenti i mercati delle capacità previsti da altri Stati membri. Poiché tali eventi sono tuttavia tutti posteriori al momento in cui la Commissione ha adottato la decisione impugnata, essi non possono incidere sulla valutazione del Tribunale circa la legittimità della decisione impugnata.
- 84 Nel caso di specie, risulta tuttavia che, il 23 luglio 2014, in seguito a un esame preliminare di un mese, la Commissione ha ritenuto che la misura notificata dal Regno Unito il 23 giugno 2014 non sollevasse dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato interno e che essa potesse essere oggetto di una decisione di non sollevare obiezioni. I diversi fornitori di capacità non sono stati invitati a presentare osservazioni nel corso di tale procedimento, in quanto la Commissione non lo reputava necessario.
- 85 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, alla luce delle circostanze della presente causa, il fatto che l'esame preliminare sia durato solo un mese non consente però di considerare che si tratti qui di un indizio probante per concludere per l'insussistenza di dubbi al termine del primo esame della misura in questione. Infatti, come esposto dalla Tempus, è altresì necessario tener conto della durata e

del contenuto dei contatti intervenuti tra il Regno Unito e la Commissione prima della notifica della misura. Sebbene siffatti contatti non siano inediti, ma piuttosto incoraggiati dalla Commissione, nel caso di specie, essi presentano, tuttavia, talune caratteristiche che mettono in evidenza la complessità e la novità della misura in esame.

- 86 In via preliminare, occorre ricordare che la fase di pre-notifica, nata dall'esperienza acquisita dalla Commissione nello svolgimento dei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, è stata formalizzata nel Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, adottato dalla Commissione il 16 giugno 2009 (GU 2009, C 136, pag. 13, in prosieguo: «il codice delle migliori pratiche»). Anche se, come d'altronde viene precisato al paragrafo 8 del codice delle migliori pratiche, esso non modifica nessun diritto né obbligo sancito nel Trattato FUE e nei vari regolamenti che disciplinano le procedure relative agli aiuti di Stato, tale codice delle migliori pratiche consente di precisare la finalità, la durata e le modalità di tali contatti informali.
- 87 Così, secondo il paragrafo 10 del codice delle migliori pratiche, la fase di pre-notifica consente ai servizi della Commissione e allo Stato membro di discutere aspetti giuridici ed economici di un progetto d'aiuto in modo informale prima della sua notifica, al fine di migliorare la qualità e la completezza di quest'ultima. Tale fase prepara pertanto le condizioni per un trattamento più rapido delle notifiche, una volta presentate formalmente alla Commissione.
- 88 Come rilevato dal codice delle migliori pratiche, la fase di pre-notifica mira a facilitare la notifica del progetto previsto, al fine di consentire alla Commissione di procedere in modo ottimale, dopo il ricevimento di tale notifica, al suo esame preliminare. Infatti, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, del regolamento n. 659/1999, la notifica deve fornire tutte le informazioni necessarie per consentire alla Commissione di adottare una decisione a norma dell'articolo 4 (decisioni relative all'esame preliminare della notifica) e all'articolo 7 (decisioni di chiudere il procedimento di indagine formale) del regolamento in parola.
- 89 L'obiettivo essenziale della fase di pre-notifica consiste pertanto nel ridurre il rischio che la notifica possa essere considerata incompleta, il che ritarderebbe il procedimento di esame del progetto notificato. A norma dell'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento 659/1999, la Commissione può richiedere tutte le informazioni supplementari di cui necessita durante la fase di esame preliminare se ritiene che le informazioni fornite siano incomplete.
- 90 Per contro, la fase di pre-notifica non ha per oggetto, soprattutto quando si tratta di un caso particolarmente nuovo o complesso, di valutare la compatibilità della misura notificata con il mercato interno. La Commissione afferma d'altronde al paragrafo 16 del codice delle migliori pratiche che, in un caso del genere, in linea di principio, i suoi servizi non forniranno, alla fine della fase di pre-notifica, una «valutazione preliminare informale» sulla conformità del progetto di notifica e sulla compatibilità, prima facie, del progetto previsto con il mercato interno. In ogni caso, una tale indicazione da parte della Commissione nell'ambito di contatti informali e preliminari intervenuti in occasione della fase di pre-notifica non può essere considerato come una posizione ufficiale della Commissione adottata nell'ambito dell'esame della notifica.
- 91 Infatti, come esposto all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 659/1999, solo dopo aver ricevuto la notifica la Commissione svolge il suo esame. Un'affermazione anteriore fatta sulla maggiore o minore completezza della notifica del progetto previsto alla luce delle norme applicabili non può quindi essere equiparata a una valutazione effettuata nell'ambito dei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato previsti dal Trattato FUE e dal regolamento n. 659/1999. La Commissione non può confondere la fase, eventualmente preliminare, d'istruzione nella notifica con quella del suo esame, inizialmente preliminare e, se del caso, formale successivamente, se si rivelasse necessario permetterle di raccogliere tutte le informazioni di cui ha bisogno per valutare la compatibilità dell'aiuto e raccogliere, a tal fine, le osservazioni delle parti interessate.

- 92 In tale contesto, in primo luogo, risulta dalla notifica che la fase di pre-notifica, la quale comprende i contatti preliminari alla notifica che intervengono tra la Commissione e lo Stato membro interessato, è stata significativamente più lunga del periodo di due mesi previsto, in via generale, dal codice delle migliori pratiche.
- 93 Infatti, i lavori del governo del Regno Unito per l'istituzione di un mercato delle capacità hanno avuto inizio sin dal 2010. A partire dal dicembre 2012, ovvero circa 18 mesi prima che la Commissione procedesse all'esame preliminare della notifica ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 659/1999, il Regno Unito ha informato la Commissione del contenuto della misura prevista.
- 94 Nell'ambito di tali contatti informali, la Commissione ha trasmesso al Regno Unito una prima serie di quesiti concernenti tale misura, cui il Regno Unito ha risposto nel luglio 2013.
- 95 Risulta parimenti dalla notifica summenzionata che, il 25 marzo 2014, la Commissione ha trasmesso al Regno Unito una seconda serie di quesiti. In questi 47 quesiti, la Commissione chiedeva in particolare al Regno Unito di fornire informazioni sul ruolo dell'interconnessione, sulla possibilità per la gestione della domanda di partecipare al mercato delle capacità o sulle varie durate dei contratti proposte ai produttori. A titolo di esempio, nel quesito n. 32, la Commissione chiedeva al Regno Unito di indicare se gli operatori di gestione della domanda sarebbero stati autorizzati a partecipare al mercato delle capacità e in quale modo essi sarebbero stati trattati. Del pari, nel quesito n. 33, la Commissione desiderava sapere in quale misura la capacità interconnessa sarebbe stata presa in considerazione. Il 31 marzo 2014, il Regno Unito ha risposto ai suddetti quesiti e ha presentato alla Commissione una versione aggiornata della misura prevista.
- 96 Il 17 giugno 2014, secondo quanto esposto in una lettera del Regno Unito del 27 giugno 2014, prodotta dalla Commissione dinanzi al Tribunale, la Commissione ha informato il Regno Unito, «dopo una valutazione preliminare» – effettuata al di fuori del quadro formale previsto dall'articolo 4 del regolamento n. 659/1999, poiché l'esame preliminare ha inizio solo dalla ricezione della notifica – che essa riteneva il mercato delle capacità come, prima facie, compatibile con l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE, alla luce della disciplina.
- 97 Sempre il 17 giugno 2014, la Commissione ha trasmesso al Regno Unito una terza serie di quesiti riguardanti, in particolare, l'effetto di incentivazione della misura prevista, la sua proporzionalità ed eventuali discriminazioni tra fornitori di capacità. Il Regno Unito ha risposto ai suddetti quesiti direttamente nella notifica, in particolare nell'allegato H ivi accluso, e ha fornito una sintesi di tali risposte nella summenzionata lettera del 27 giugno 2014.
- 98 Orbene, ai sensi della disciplina (v., in particolare, punti 3.9.4, 3.9.5 e 3.9.6), si deve rilevare che le questioni dell'effetto di incentivazione, della proporzionalità e dell'esistenza di eventuali discriminazioni fanno parte degli elementi che devono necessariamente essere valutati nell'ambito dell'esame della compatibilità di una misura di aiuto a favore dell'adeguatezza delle capacità di produzione, come la misura in esame. In altri termini, in maniera contraddittoria e anche se tale «valutazione preliminare informale» e non vincolante non era prevista al paragrafo 16 del codice delle migliori pratiche nei casi particolarmente nuovi e complessi, la Commissione ha già ritenuto in questa fase, anche prima del suo esame preliminare ai sensi del regolamento n. 659/1999, che la misura prevista fosse, prima facie, compatibile con le norme applicabili, pur sentendo l'esigenza di richiedere in parallelo informazioni su punti essenziali di un esame del genere.
- 99 In secondo luogo, parallelamente alle discussioni summenzionate intervenute tra il Regno Unito e la Commissione, dal 10 ottobre al 24 dicembre 2013, il Regno Unito ha organizzato una consultazione pubblica nazionale relativa al mercato delle capacità previsto. Detta consultazione non riguardava tuttavia la questione della compatibilità di tale misura alla luce delle norme applicabili agli aiuti di Stato. Essa si limitava unicamente a menzionare la necessità di un'autorizzazione preventiva della Commissione all'attuazione della misura prevista.

- 100 A tale riguardo, non si può ritenere, come risulta talvolta dagli argomenti addotti dal Regno Unito e dalla Commissione, che tale consultazione nazionale possa essere equiparata a una procedura che consente alle parti interessate di presentare le loro osservazioni, come avrebbe potuto avvenire se la Commissione avesse avviato il procedimento di indagine formale. Infatti, nell'ambito dei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato, lo Stato membro interessato, erogatore dell'aiuto, non può sostituirsi alla Commissione, la quale deve, in quanto custode dei trattati e in conformità all'articolo 108 TFUE, esaminare tutti i progetti diretti ad istituire aiuti. Spetta alla Commissione e non allo Stato membro, se del caso e nell'ambito del procedimento previsto a tal fine, raccogliere tutte le informazioni di cui necessita per valutare la compatibilità dell'aiuto. Del pari, è alla Commissione e non allo Stato erogatore dell'aiuto che le parti interessate devono presentare le loro osservazioni se ritengono che ciò sia necessario per consentire alla Commissione di pronunciarsi con cognizione di causa sulla compatibilità dell'aiuto.
- 101 In terzo luogo, anche se la Commissione ritiene di non avere ricevuto denunce (v. punto 75 supra), risulta dalla notifica e dalla decisione impugnata, che tre tipi di operatori, in base alle informazioni in loro possesso al momento in cui sono intervenuti, hanno desiderato presentare direttamente e spontaneamente le loro osservazioni alla Commissione sulla compatibilità dell'aiuto.
- 102 Così, in data 30 maggio e 26 giugno 2014, la Commissione ha ricevuto osservazioni da un fornitore di servizi di bilanciamento in cui si affermava l'incompatibilità dell'aiuto con la disciplina (v. punti 96 e 97 della decisione impugnata).
- 103 Analogamente, il 9 giugno 2014, la Commissione ha ricevuto osservazioni da parte dell'UK Demand Response Association (UKDRA, associazione per la gestione della domanda del Regno Unito), sostenendo parimenti che la misura prevista era contraria alla disciplina. In particolare, l'UKDRA menzionava le varie durate contrattuali degli operatori di gestione della domanda e dei produttori, l'esclusione reciproca tra la partecipazione alle aste transitorie e quella alle aste permanenti, il metodo di recupero dei costi del mercato delle capacità e la mancata presa in considerazione dell'effetto della gestione della domanda sui costi di trasporto e di distribuzione dell'energia elettrica. L'UKDRA indicava anche che, dalla consultazione nazionale effettuata dal Regno Unito, modifiche sostanziali erano state apportate al progetto previsto, al fine di sostenere segnatamente la produzione di energia elettrica basata su combustibili fossili (v. punti 101 e 102 della decisione impugnata).
- 104 Infine, il 25 giugno e il 3 luglio 2014, la Commissione ha ricevuto lettere di un operatore che aveva acquisito centrali esistenti. Tale operatore affermava che la disparità di trattamento tra le centrali esistenti e le centrali nuove – ove le prime possono in particolare accedere solo a contratti di un anno a differenza delle altre – non era conforme al diritto dell'Unione (v. punti da 98 a 100 della decisione impugnata).
- 105 Le osservazioni del Regno Unito in risposta a tali interventi sono state presentate alla Commissione nell'allegato I accluso alla notifica. Il Regno Unito ha indicato a tale proposito che esso rispondeva alle affermazioni contenute nelle due «denunce» allegate dalla Commissione alla terza serie di quesiti posti il 17 giugno 2014 (vale a dire quelli del 30 maggio 2014 e del 9 giugno 2014) nonché alle affermazioni formulate in un'«altra denuncia», che, secondo il Regno Unito, sarebbe stata prossimamente trasmessa alla Commissione da un operatore che aveva acquisito centrali esistenti (v. punti da 103 a 107 della decisione impugnata, sotto il titolo «Osservazioni del Regno Unito»). Peraltro, in un messaggio di posta elettronica del 28 giugno 2014, inviato alla Commissione, il Regno Unito, da un lato, ha presentato, tra gli elementi relativi alla durata dei contratti, alla gestione di una rete di stoccaggio e al nucleare, una tabella riepilogativa delle differenze di trattamento tra fornitori di capacità e, dall'altro, ha ricordato che, «per ciascuna delle denunce, la notifica cont[eneva] ulteriori informazioni, principalmente nell'allegato I».
- 106 Da tutto quanto precede emerge che la durata della fase di pre-notifica è stata notevolmente più lunga del periodo di due mesi previsto, in via generale, dal codice delle migliori pratiche.

- 107 Risulta altresì che la misura prevista non solo ha sollevato fin dall'inizio varie difficoltà rilevate dalla Commissione nella fase di pre-notifica, ma ha continuato altresì a sollevare tali difficoltà alla fine di tale fase. Infatti, dopo oltre un anno di contatti informali, la Commissione ha interrogato il Regno Unito sul ruolo dell'interconnessione, sullo status di gestione della domanda e sulle differenze di trattamento tra produttori. Del pari, al termine di tale procedimento informale, la Commissione ha chiesto al Regno Unito precisazioni su diversi punti evocati dalla disciplina, che costituivano il quadro di analisi della misura prevista che sarebbe entrata in vigore.
- 108 Nondimeno, in questa fase del procedimento, anche se la Commissione era sul punto di iniziare l'esame preliminare della notifica e tre tipi diversi di operatori erano intervenuti presso di essa per manifestare le proprie preoccupazioni in merito alla compatibilità della misura prevista, essa ha ritenuto di non nutrire dubbi e che, pertanto, non fosse necessario chiedere le osservazioni delle parti interessate circa le varie scelte operate dal Regno Unito nella notifica.
- 109 In tali circostanze, la lunghezza e le circostanze della fase di pre-notifica, che testimoniano delle difficoltà causate dalla necessità di raccogliere le informazioni pertinenti per consentire alla Commissione di esaminare la notifica del regime di aiuto alla luce delle pertinenti disposizioni del Trattato FUE, del regolamento n. 659/1999 e della disciplina, così come la varietà delle osservazioni trasmesse a proposito di questo regime di aiuto da tre tipi diversi di operatori, non permettono di considerare che la breve durata del procedimento di esame preliminare costituisca un indizio dell'insussistenza di dubbi quanto alla compatibilità del suddetto regime di aiuti con il mercato interno, ma, al contrario, possono costituire un indizio dell'esistenza di tali dubbi.
- 110 Inoltre, dal fascicolo non risulta che, in occasione del mese dedicato all'esame preliminare della notifica, la Commissione abbia proceduto ad un'istruzione particolare del fascicolo per quanto riguarda il ruolo della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità. Infatti, l'unico documento fornito su tale punto dalla Commissione al Tribunale è il messaggio di posta elettronica del Regno Unito del 28 giugno 2014 (v. supra punto 105). In tale messaggio di posta elettronica, il Regno Unito presenta segnatamente una relazione, in forma di tabella, delle differenze di trattamento tra fornitori di capacità in risposta alle preoccupazioni esposte a tale riguardo, presumibilmente da parte dall'operatore che ha acquistato centrali esistenti. La decisione impugnata non menziona formalmente tale scambio, né permette di dimostrare che, in seguito alla ricezione della suddetta tabella o degli altri elementi contenuti nel suddetto messaggio di posta elettronica, la Commissione si sia interrogata sul loro contenuto per quanto riguarda il ruolo della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità, o di nuovo presso il Regno Unito o presso le parti interessate. In ogni caso, detta tabella si limita a sintetizzare le differenze esistenti, all'interno del mercato delle capacità presentato nella notifica, tra i tre seguenti tipi di operatori. In primo luogo, le centrali esistenti e le centrali ristrutturare; in secondo luogo, le centrali nuove e, in terzo luogo, gli operatori di gestione della domanda. Tale documento non fornisce elementi che consentano di dimostrare una valutazione autonoma della Commissione alla luce dei criteri definiti nella disciplina (v., in merito, infra, punti 117 e seguenti).
- 111 Di conseguenza, per quanto attiene alla durata delle discussioni tra lo Stato membro e la Commissione e alle circostanze che hanno accompagnato l'adozione della decisione impugnata, risulta da tutto quanto precede che la misura notificata è significativa, complessa e nuova, e che essa ha dato luogo ad una lunga fase di pre-notifica, in occasione della quale la Commissione ha posto numerosi quesiti al Regno Unito al fine di ottenere chiarimenti importanti, in particolare per quanto riguarda la valutazione della suddetta misura in base alla disciplina. Se ne desume altresì che tale misura era contestata sotto tre aspetti dai vari operatori che dovevano beneficiarne.
- 112 Del pari, non emerge dal fascicolo che, in una situazione del genere, la Commissione abbia effettuato, nel corso dell'esame preliminare, un'istruttoria particolare riguardante le informazioni trasmesse dal Regno Unito per quanto riguarda il ruolo della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità.

- 113 Orbene, tenuto conto delle caratteristiche del regime di aiuti in questione e delle specificità della fase di pre-notifica, la Commissione non si trovava in una situazione in cui poteva accontentarsi di fare affidamento sulle informazioni presentate dallo Stato membro interessato senza effettuare la propria valutazione al fine di esaminare e, se necessario, ricercare, eventualmente presso altre parti interessate, le informazioni pertinenti ai fini della sua valutazione (v. supra, punto 69).
- 114 In mancanza di elementi forniti dalla Commissione per attestare un siffatto esame, è dunque lecito ritenere che nella presente causa essa si sia limitata a chiedere e a riprodurre gli elementi presentati dallo Stato membro interessato senza eseguire una propria analisi al riguardo.
- 115 Tali circostanze costituiscono, come sostiene la Tempus, un indizio atto a dimostrare l'esistenza di dubbi quanto alla compatibilità della misura notificata con il mercato interno.
- 116 Occorre quindi verificare se taluni elementi relativi al contenuto della decisione impugnata possano, tenuto conto delle osservazioni presentate a questo proposito dalla Tempus nell'ambito della presente causa, costituire anch'essi indizi del fatto che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi in esito all'esame preliminare della misura notificata.

d) La valutazione, da parte della Commissione, in fase di esame preliminare e in considerazione degli elementi disponibili, del ruolo della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità

- 117 La Tempus sostiene che la Commissione non ha correttamente valutato il ruolo della gestione della domanda nel mercato delle capacità, in particolare alla luce della disciplina che mira a «facilitare» o «promuovere» la gestione della domanda. Essa fa anche riferimento a documenti della Commissione che menzionano la necessità di riconoscere «la possibile partecipazione degli attori della domanda nel sistema» al fine di evitare «investimenti caduchi nella produzione». Pertanto, anziché limitarsi ad approvare la posizione del Regno Unito, secondo la quale «lo svolgimento della prima asta nel dicembre 2014 sarà essenziale per ottenere informazioni sulla gestione della domanda e sulle sue potenzialità» e l'indizione delle aste transitorie dovrebbe essere sufficiente (v. punto 122 della decisione impugnata), la Commissione avrebbe dovuto richiedere o compiere essa stessa una valutazione adeguata delle potenzialità della gestione della domanda. Tale analisi avrebbe avuto l'effetto di ridurre la «quantità di capacità di produzione» disponibile sin dalle prime aste T-4 ed evitare lo spreco di risorse pubbliche a danno del consumatore. La partecipazione degli operatori di gestione della domanda alle aste T-1 non consentirebbe di controbilanciare tale situazione a causa della scarsa capacità riservata a tali aste e dell'impegno del Regno Unito a ridurre, se possibile, la «quantità di capacità da ottenere durante l'indizione delle aste prevista con un anno di anticipo nel 2017». Ciò posto, la produzione basata su combustibili fossili potrebbe beneficiare fin dall'inizio di una «sbarra» che rischierebbe di bloccare per anni la capacità che avrebbe potuto essere fornita sul lato della domanda.
- 118 Peraltro, le altre misure cui fa riferimento la Commissione nel controricorso non potrebbero essere equiparate a misure di sostegno della gestione della domanda nell'ambito del regime di aiuti o a misure concepite appositamente per rispondere al problema connesso all'adeguatezza delle capacità. Allo stesso modo, contrariamente a quanto fatto valere dalla Commissione nel controricorso, la soglia di ingresso di 2 MW prevista affinché gli operatori di gestione della domanda possano partecipare alle aste del regime permanente non sarebbe «bassa», come lo mostrerebbero esempi tratti da altri sistemi, come il mercato della capacità Pennsylvania Jersey Maryland (PJM) e il New York Independent System Operator (NYISO), in cui la soglia d'ingresso sarebbe 20 volte inferiore, a 100 kW.
- 119 La Commissione osserva che la gestione della domanda sarebbe, di per sé, insufficiente per prevenire il rischio di penuria di capacità. Inoltre, la Tempus non dimostrerebbe che la Commissione non ha correttamente analizzato il ruolo potenziale della gestione della domanda e che, pertanto, essa avrebbe

dovuto nutrire dubbi che le impongono di avviare il procedimento di indagine formale. Infatti, la Tempus non farebbe riferimento alle misure generali di sostegno alla gestione della domanda applicate, indipendentemente dal mercato delle capacità, dal Regno Unito. Del pari, la Tempus non terrebbe conto delle caratteristiche del mercato delle capacità del Regno Unito destinate a promuovere la gestione della domanda, come la «soglia bassa di 2 MW», richiesta per partecipare alle aste permanenti e le modalità di aggregazione per gli operatori le cui CMU si situerebbe al di sotto di predetta soglia. Infine, la gestione della domanda non sarebbe esclusa dalle aste T-4 e gli operatori di gestione della domanda potrebbero presentare offerte per la stessa durata contrattuale dei produttori esistenti. Il rischio di «preclusione» delle capacità sarebbe stato ridotto al minimo e l'eventuale rischio residuo sarebbe compensato dagli effetti positivi dello stimolo di nuovi investimenti per rispondere alla sfida dell'adeguatezza delle capacità.

- 120 Il Regno Unito ritiene che la Tempus gli rimproveri di non essersi adoperato maggiormente per promuovere e facilitare la gestione della domanda senza però dimostrare l'esistenza di dubbi quanto alla compatibilità del mercato delle capacità con il mercato interno. La gestione della domanda, in quanto tale, non sarebbe sufficiente a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento. Pertanto, anche se è importante che gli operatori di gestione della domanda possano partecipare pienamente al mercato delle capacità, quest'ultimo non dovrebbe essere concepito principalmente in modo da incoraggiarli. Il Regno Unito contesta il fatto che l'attribuzione di contratti di capacità ai produttori, esistenti o nuovi, costituirebbe uno spreco di risorse, data l'importanza di tali contratti per conseguire l'obiettivo della sicurezza dell'approvvigionamento.

1) Equivalenza e interessi della produzione e della gestione della domanda

- 121 Dalle risposte ai quesiti scritti posti dal Tribunale il 5 maggio 2017 risulta che la Commissione riconosce come, ai fini segnatamente dell'attuazione del paragrafo 232, lettera a), della disciplina, tanto la capacità offerta dai produttori quanto quella offerta dagli operatori di gestione della domanda possono contribuire a risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione individuato dal Regno Unito. Infatti, interrogata su tale punto, la Commissione ha sottolineato che, «in linea di principio, entrambi i tipi di capacità sono in grado di contribuire, mediante le loro qualità tecniche, ad ovviare alle carenze residue del mercato registrate dal Regno Unito» (tra cui il «"missing money" problem» menzionato al punto 85 della decisione impugnata).

- 122 La Commissione concorda altresì con la Tempus nel riconoscere che la nozione di equivalenza tecnica non significa tuttavia identità.

- 123 Pertanto, nella sua risposta, la Commissione ha sottolineato quanto segue:

«Va notato, tuttavia, che entrambi i tipi di capacità hanno facoltà e vantaggi specifici. (Nuove) capacità di produzione (segnatamente le energie rinnovabili) sono necessarie per fungere come base all'immissione di energia elettrica nella rete, mentre la limitazione e la modifica della domanda nei periodi di punta per effetto della gestione della domanda possono ridurre il fabbisogno di capacità di produzione che sarebbero necessarie solo per un numero limitato di ore durante l'anno (e costruire nuove capacità di produzione di energia elettrica sarebbe dunque troppo caro a tal fine).

- 124 Da parte sua, sul punto, la Tempus ha affermato quanto segue:

«[L]a gestione della domanda ha dimostrato che poteva superare i requisiti minimi di prestazione tecnica al fine di fornire capacità, in particolare quando i legislatori si prendono il tempo per comprendere la sua natura e impostano il quadro normativo per agevolarla e promuoverla il meglio possibile. La gestione della domanda non è la stessa cosa della produzione e non deve esserlo. "Soluzioni alle qualità tecniche equivalenti non significa le stesse prestazioni, ma unicamente la capacità tecnica di giungere ai medesimi risultati/prodotti (...). Un sistema di energia sicuro e

affidabile richiede fonti diversificate aventi vantaggi diversi. Oltre ad essere una fonte di capacità flessibile ed efficiente in termini economici, la gestione della domanda comporta un abbassamento dei costi alleggerendo la pressione sulle infrastrutture di distribuzione e di trasmissione e riducendo la necessità di migliorare le infrastrutture con ampie spese; essa migliora l'affidabilità delle reti, stimola l'intelligenza e il coinvolgimento dei consumatori, rafforza l'innovazione e la concorrenza sul mercato dell'approvvigionamento, aumenta il valore e la sostenibilità della produzione di energie rinnovabili intermittenti, adeguando i modelli di approvvigionamento senza dover raddoppiare la produzione passando da una centrale di combustibili fossili di sicurezza e, nel complesso, svolge un ruolo unico ed importante garantendo la sicurezza dell'approvvigionamento a un costo minimo per i consumatori».

- 125 Da quanto precede risulta che, benché la produzione e la gestione della domanda possano contribuire, l'una e l'altra, a risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione individuato dal Regno Unito, ciascuna riveste un interesse specifico. Le capacità di produzione alimentano la rete in energia elettrica, mentre le capacità di gestione della domanda consentono la riduzione e la modulazione della domanda nei periodi di picchi, riducendo in tal modo il fabbisogno in materia di capacità di produzione che sarebbero necessarie solo per un numero limitato di ore durante l'anno, evitando dunque la costruzione di nuove capacità di produzione che, in tali condizioni, sarebbero troppo costose.
- 126 Pertanto, in applicazione del paragrafo 232, lettera a), della disciplina, spetta alla Commissione assicurarsi che il regime di aiuti sia stato concepito in modo tale che la gestione della domanda possa parteciparvi allo stesso titolo della produzione, in quanto le corrispondenti capacità consentivano effettivamente di risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione.
- 127 In tale contesto, come emerge in particolare dal paragrafo 226 della disciplina, le misure di aiuto dovrebbero essere aperte e fornire incentivi adeguati agli operatori interessati.
- 128 La questione centrale della presente causa non è dunque tanto se la gestione della domanda possono svolgere un ruolo per garantire il buon funzionamento del mercato delle capacità, il che avviene effettivamente, né, come affermato dalla Commissione e dal Regno Unito, se essa possa essere in grado di rispondere, in quanto tale e a breve termine, al problema dell'adeguatezza delle capacità, il che non viene sostenuto dalla Tempus. La questione fondamentale è, piuttosto, se il ruolo che può essere svolto dalla gestione della domanda sia stato sufficientemente valutato alla luce dei principi definiti dalla disciplina.
- 129 È alla luce di quanto precede che occorre esaminare gli argomenti della Tempus che addebitano alla Commissione di aver autorizzato la misura in esame, in esito ad un esame preliminare di un mese, senza avviare il procedimento di indagine formale previsto al fine di consentire alla Commissione di raccogliere tutti le informazioni di cui avrebbe avuto bisogno per valutare la compatibilità dell'aiuto e per consentire alle parti interessate di presentare le loro osservazioni.

2) Ruolo positivo della gestione della domanda

- 130 Come emerge dal documento della Commissione del 5 novembre 2013 intitolato «Commission Staff Working Document, Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions» [SWD(2013) 438 final], citato dal Regno Unito al paragrafo 219 della notifica: «[i] meccanismi di capacità devono essere concepiti tenendo pienamente conto delle caratteristiche specifiche della gestione della domanda piuttosto che nella definizione dei prodotti partendo dal presupposto che saranno soddisfatti dalla nuova produzione».

- 131 In tale prospettiva, al paragrafo 220 della notifica, il Regno Unito ha sottolineato che «la gestione della domanda (...) [aveva] le potenzialità per offrire una capacità affidabile e un modo più redditizio di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento». Nello stesso punto, il Regno Unito ha presentato la gestione della domanda come un'alternativa a basso costo per i consumatori all'investimento in capacità di produzione. Per tale Stato membro, un maggiore sviluppo della gestione della domanda costituisce una tappa importante verso un mercato dell'energia elettrica più efficiente, in cui i partecipanti rispondono meglio ai segnali di prezzo, riducendo la domanda quando l'energia elettrica è scarsa e i prezzi sono elevati, o consumando energia elettrica quando la produzione supera la domanda.
- 132 Inoltre, il Regno Unito ha dichiarato, ai paragrafo 61 e 188 della notifica, che la partecipazione degli operatori di gestione della domanda al mercato delle capacità era benefico per la concorrenza all'interno del mercato delle capacità, ma anche più ampiamente all'interno del mercato dell'energia.
- 133 Del pari, nella notifica il Regno Unito insiste sul fatto che più la gestione della domanda è rilevante, meno si risente la necessità del mercato delle capacità. Infatti, il Regno Unito afferma che il mercato delle capacità sarà eliminato quando non sarà più necessario, il che dovrebbe avvenire con lo sviluppo progressivo della gestione della domanda (v. pagine 7, 8, 45 e 46 della notifica).
- 134 Tale analisi, in sostanza, corrisponde a quella esposta dalla Tempus nel ricorso, in cui rileva che la tecnologia di gestione della domanda permette ai clienti di differire concretamente esigenze non soggette a vincoli di tempo e pertanto di alleggerire i periodi di picchi di domanda. Un consumo ottimizzato, che reagisce rapidamente, sostituisce così un consumo abituale. In tale contesto, la gestione della domanda, che consente di ridurre i picchi di domanda o di ridurre quest'ultima quando la produzione è limitata, costituisce un'alternativa alla produzione, in particolare alla produzione più costosa sul piano ambientale.
- 135 Tali affermazioni, del Regno Unito come della Tempus, riflettono le vere potenzialità rappresentate dalla gestione della domanda nell'ambito di un mercato delle capacità. Così, più la presa in considerazione di tale componente della combinazione delle tecnologie sarà rapida e precisa, meno sarà necessario che il Regno Unito ricorra alla capacità di produzione per rispondere al problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione.

3) Elementi disponibili riguardanti le potenzialità della gestione della domanda

- 136 Occorre rilevare che, nell'allegato B della notifica, intitolato «UK Checklist against the Commission Staff Working Document on Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions», il Regno Unito ha risposto come segue a un quesito volto a sapere se «le potenzialità della gestione della domanda nonché una data realistica per la sua realizzazione erano state inserite nell'analisi [dei fabbisogni in termini di capacità]»:

«La gestione della domanda dovrebbe beneficiare di una partecipazione diretta al mercato delle capacità, nonché della sua partecipazione al regime transitorio. (...) Ogni anno, il National Grid valuterà la quantità di gestione della domanda attualmente disponibile ed effettuerà una stima della gestione della domanda potenziale che può manifestarsi nel corso del periodo – nell'ambito dell'analisi su cui si baserà l'adozione della decisione in merito alla capacità da procurarsi durante le aste. Negli Stati Uniti, il mercato delle capacità PJM ha consentito alla gestione della domanda di fornire circa 15 GW in 10 anni (detto valore era stato raggiunto, alla luce della tabella, per il periodo di fornitura 2015/2016). Tuttavia, il mercato delle capacità PJM comprende circa il triplo della domanda del mercato del Regno Unito. Il National Grid ritiene che la gestione della domanda potrebbe fornire circa 3 GW di capacità nel 2018/19. Le stime relative allo sviluppo della gestione della domanda sono molto incerte e difficili da ottenere. Tuttavia, il regime transitorio sosterrà lo sviluppo del settore di cui trattasi e promuoverà una maggiore partecipazione della gestione della domanda nel principale mercato delle capacità».

- 137 Al paragrafo 221 della notifica, il Regno Unito si riferisce anche ai risultati osservati negli Stati Uniti nell'affermare che «i dati provenienti dagli Stati Uniti hanno dimostrato che i mercati delle capacità con aste centralizzate sono riusciti estremamente bene a promuovere la gestione della domanda». Infatti, in base al grafico presentato dal Regno Unito nella notifica, a partire dal periodo di fornitura 2012/2013, la capacità fornita dalla gestione della domanda nell'ambito delle aste annuali del mercato delle capacità PJM era superiore a 5 GW, e raggiungeva 15 GW di contratti aggiudicati nel 2015/2016.
- 138 Peraltro, interrogata sulle varie informazioni disponibili per quanto riguarda la valutazione delle potenzialità della gestione della domanda, la Tempus cita segnatamente le relazioni predisposte dalla Sustainability First nel settembre 2012 e nel gennaio 2014, commissionate da grandi operatori del mercato dell'energia elettrica, tra cui il National Grid, per rilevare che vi veniva menzionato che da 4 a 5 GW di capacità fornita dalla gestione della domanda potevano essere modulati sin d'ora grazie ai clienti del settore industriale. Altri dati presentati dalla Tempus, fondandosi su una relazione dell'Element Energy – De Montfort University Leicester, intitolato «Demand side response in the non-domestic sector» e datata luglio 2012 permettevano di individuare da 1,2 GW a 4,4 GW suscettibili di essere spostati un giorno di picco invernale nel 2012 da edifici non industriali e non residenziali. Per la Tempus, ciò significherebbe che almeno 5 GW di capacità fornita dalla gestione della domanda, o persino una quantità maggiore, potevano essere disponibili e presi in considerazione nell'ambito del mercato delle capacità.
- 139 Infine, dalla lettura della decisione impugnata risulta che, al momento in cui la Commissione si è pronunciata sul regime di aiuti notificato, essa era a conoscenza della relazione del gruppo di esperti tecnici (in prosieguo: il «PTE»), cui le autorità del Regno Unito avevano affidato il compito di esaminare le raccomandazioni del National Grid per quanto riguarda la capacità da mettere all'asta nell'ambito del mercato delle capacità nel dicembre 2014, che è stata pubblicata il 30 giugno 2014 dal Ministero dell'energia e dei cambiamenti climatici del Regno Unito (DECC). La Commissione cita d'altronde le conclusioni della relazione del PTE al punto 120 della decisione impugnata.
- 140 Secondo tale relazione, che illustra i lavori svolti da tali esperti tecnici, a partire dal febbraio 2014, varie osservazioni potevano essere formulate riguardo alla futura attuazione delle prime aste T-4 del dicembre 2014 per il periodo 2018/2019.
- 141 In primo luogo, quando esso espone il suo approccio per esaminare le stime del National Grid, il PTE osserva quanto segue al paragrafo 19 della sua relazione per ricordare segnatamente l'interesse dell'esperienza acquisita da altri mercati delle capacità, in particolare da quello del PJM, per quanto riguarda l'integrazione pratica della gestione della domanda:

«Il Comitato si è anche basato sull'esperienza dei suoi membri in altri mercati dotati di un meccanismo delle capacità, come quelli di PJM e del New England, nonché sulla sua esperienza in altri settori cruciali in cui la necessità di acquistare capacità tiene conto della domanda. Il comitato è relativamente rassicurato dal fatto che il DECC [si sia] basato sull'esperienza del PJM, ma resta preoccupato per la mancanza di prove sul potenziale contributo della domanda, in particolare per quanto riguarda la misura in cui la produzione integrata potrebbe diventare disponibile dopo un certa messa in conformità e una certa aggregazione, e la misura in cui [la produzione combinata di calore e di energia elettrica] può fornire energia elettrica supplementare al sistema ad un livello superiore alla propria domanda in periodi di restrizioni».

¹⁴² In secondo luogo, quando esamina il contributo che può essere apportato dalla gestione della domanda al mercato delle capacità, il PTE osserva quanto segue ai paragrafi da 96 a 106 della summenzionata relazione:

- «96. Il termine “risorse energetiche decentralizzate” (DER) è quello che si preferisce per esaminare il contributo che può essere fornito per gestire situazioni in cui i produttori collegati al sistema di trasporto non sono in grado di rispondere alla domanda di energia elettrica. Preferiamo tale termine a quello comunemente usato di “gestione della domanda” che sembra implicare l’idea preconcepita secondo cui l’unico (o principale) contributo della domanda consiste in una riduzione temporanea della stessa. Orbene, il termine “DER” rinvia a tutta una gamma di strumenti, diversi dalla costruzione di nuove centrali elettriche, che possono contribuire alla risoluzione necessaria dei problemi di capacità. È urgente cominciare a raccogliere maggiori informazioni in tale settore per orientare le decisioni adottate in futuro, tanto più che non esiste un’organizzazione generale che studia il sistema elettrico nel suo complesso. Tali strumenti sono i seguenti a) regolazione diretta del carico, b) produzione integrata, c) produzione di sostituzione, d) gestione della domanda, e) efficienza energetica, f) sostituzione dei combustibili (ad esempio ricorrendo alla combustione del gas anziché all’energia elettrica), g) carichi interrompibili, h) progetto integrato di gestione della domanda (ad esempio, utilizzare come potenza di riserva le batterie degli autoveicoli elettrici parcheggiati), i) spostamento del carico, j) misurazione intelligente, k) correzione del fattore di potenza.
97. Al fine di valutare quello di cui si stabilisce un modello, è importante riconoscere che l’elenco di candidati che potrebbero fornire capacità dal lato della domanda è piuttosto lungo. Si deve anche osservare che sussistono differenze qualitative tra tali strumenti.
98. Ad esempio, lo spostamento del carico può consistere nell’incitare un utente che consuma energia elettrica per esigenze di refrigerazione a ridurre la sua domanda per qualche ora e a contare sull’inerzia termica per evitare qualsiasi danno. Tale utente può senz’altro essere parte di un contratto di fornitura di una durata (ad esempio) di due anni, rinegoziato ogni anno o ogni due anni; in tal caso, detto consumatore sarebbe attento ai segnali d’asta a breve termine.
99. Peraltro, è possibile prevedere un altro potenziale strumento, consistente nel costruire una centrale di cogenerazione o un sistema di gestione dell’energia negli edifici, al fine di ottimizzare la gestione della domanda, ma la certezza associata a un contratto di capacità a lungo termine è allora richiesta per ottenere un finanziamento. Il punto essenziale è il seguente: al fine di stimare quello che la gestione della domanda può consentire, è necessario determinare gli strumenti potenziali che probabilmente risponderanno ai segnali del mercato delle capacità e quelli che non vi risponderanno in quanto gli incentivi non corrispondono alle esigenze degli operatori interessati.
100. Notiamo che la metodologia del DECC per determinare il livello al quale la DSR ha contribuito alla capacità è pienamente in linea con gli approcci adottati nell’New England e con quelli del PJM (ad eccezione dell’impatto sulle perdite). Sotto tale profilo, ciò offre l’opportunità di confermare talune ipotesi confrontando e distinguendo i suddetti sistemi.
101. Durante colloqui con il DECC e il N[ational] G[rid], ci siamo resi conto che la gestione della domanda non è ancora tanto ben compresa come la produzione tradizionale. Non si tratta di una critica, poiché questo non fa parte del ruolo del N[ational] G[rid], essendo quest’ultimo nettamente separato dagli operatori della rete di distribuzione e dai fornitori di energia elettrica autorizzati e nessuno ha al tempo stesso una comprensione completa e dettagliata dei dati relativi alla domanda, da un lato, e la motivazione di raccogliere tali dati, dall’altro. Ad esempio, le risposte ai quesiti come “qual è, in media, la disponibilità della CHP in caso di tensioni nel sistema” non sono noti, sebbene lo siano le medie annuali.

102. Per tutti i motivi sopra citati, comprendiamo perfettamente che il N[ational] G[rid] non sia stato in grado di effettuare un'analisi della gestione della domanda con il rigore e la qualità che hanno finora caratterizzato gran parte delle altre sue attività. Nondimeno, ciò significa che è urgente stabilire un processo sistematico che consente di garantire che le risorse derivanti dalla gestione della domanda non siano sprecate e che non siano nuove capacità di produzione a colmare la carenza dovuta a un cattivo uso di tali risorse.

(...)

104. Sebbene il comitato non affermi di conoscere tutte le risorse potenzialmente disponibili grazie alla gestione della domanda, esso è del parere che la struttura attualmente concepita poggi su ipotesi relativamente moderate per quanto riguarda la capacità che può essere ottenuta. A tale riguardo, occorre rilevare che il meccanismo di capacità è più appropriato per determinati comportamenti, metodi e tecnologie che per altri.

105. Di conseguenza, anche se le esperienze internazionali in materia di DER, in particolare negli Stati Uniti, in merito alle quali il comitato ha diffuso informazioni che indicano come le DER possano potenzialmente contribuire ai mercati delle capacità in modo significativo e utile (il che ha portato a un fabbisogno ridotto di capacità di produzione supplementari), le ambizioni devono essere più modeste nell'ambito della struttura attualmente progettata per il Regno Unito. Ad ulteriore giustificazione di queste modeste ambizioni, si sottolinea come, ad esempio, i produttori tradizionali riceveranno pagamenti e redditi legati all'uso della rete di trasporto nell'ambito del meccanismo di capacità, mentre invece i produttori decentralizzati potrebbero beneficiare di incentivi minori rispetto ai produttori tradizionali se non possono avere accesso contemporaneamente ai vantaggi procurati dal fatto di evitare la triade e ai redditi derivanti dal meccanismo di capacità.

106. Sulla base dell'interpretazione data dal comitato al mercato delle capacità proposto per i DER, si ritiene che tutte le potenzialità che sono state dimostrate in altri mercati dotati di aste di capacità, in particolare quelli negli Stati Uniti, saranno sfruttate in modo limitato e che comprendere tale aspetto richiede conoscenze ben più approfondite sulla gamma di strumenti disponibili in materia di gestione della domanda. La conseguenza essenziale sulla modellizzazione è la seguente: la sua incidenza sul presunto livello della domanda in periodi di punta, che costituisce il fattore principale determinante la capacità necessaria da acquistare, non si presta così tanto ad essere contestato quanto ci si potrebbe aspettare».

¹⁴³ Al pari della Tempus nell'ambito del suo ricorso, la suddetta analisi pone l'accento sulla necessità urgente di definire incentivi adeguati per consentire alla gestione della domanda di partecipare effettivamente al mercato delle capacità, in considerazione delle sue piene potenzialità. Un tale esame avrebbe quindi come conseguenza di evitare che le modalità definite dal mercato delle capacità «sprechino» le potenzialità della gestione della domanda e le sostituiscano con nuove capacità di produzione. A tal riguardo, il PTE lamenta l'assenza, allo stato attuale, di un'organizzazione in grado di ottenere i dati necessari per comprendere e raccogliere le informazioni relative alle potenzialità della gestione della domanda, nei suoi diversi aspetti, pur essendo alcuni già disponibili.

¹⁴⁴ Sebbene il National Grid e il ministero dell'Energia e dei cambiamenti climatici del Regno Unito siano oggetto di critiche su tale punto da parte del PTE, è lecito ritenere che la Commissione, nell'ambito di un procedimento di indagine formale, disponga di mezzi sufficienti per richiedere ed ottenere le informazioni pertinenti al fine di valutare la situazione, al fine segnatamente di definire l'eventuale necessità nonché, se del caso, il livello di incentivazione necessario per consentire di sfruttare le reali potenzialità della gestione della domanda per rispondere all'esigenza di adeguatezza delle capacità rilevata dal Regno Unito.

¹⁴⁵ In terzo luogo, nell'ambito delle sue conclusioni e raccomandazioni, il PTE rileva quanto segue al paragrafo 6, lettera c) e ai paragrafi 119 e 132 della sua relazione, per esprimere le proprie preoccupazioni riguardo alla mancanza di informazioni e di comprensione della gestione della domanda nel Regno Unito:

«Il comitato ha espresso i suoi timori in merito alla mancanza di informazioni e di conoscenze in materia di riduzione della domanda (DSR). Esso preferisce il termine “risorse energetiche decentralizzate” (DER), che rinvia alla gamma completa di contributi che possono provenire da fonti diverse dai produttori tradizionali, mentre il termine “DSR” sembra limitare la presa in considerazione della domanda a semplici riduzioni della medesima e della produzione integrata. Rilevando l'importanza di sviluppare nell'ambito del DECC e del N[ational] G[rid] solide conoscenze in materia di DER, il comitato ha raccomandato un programma supplementare di studi in questo settore, al fine di sfruttare in futuro le opportunità offerte dalle DER.

(...) Lo scenario generale e l'approccio modellizzato seguito dal NG sono validi per quanto riguarda i principi e il NG ha cercato di prendere in considerazione elementi a sostegno e i pareri dei soggetti interessati. Tuttavia, avendo raggiunto un consenso al suo interno, il comitato è del parere che il NG ha avuto tendenza ad adottare un punto di vista troppo prudente su varie ipotesi fondamentali, soprattutto per quanto riguarda i flussi di interconnessione, e che il NG ha esagerato la quantità da acquistare nel considerare tali flussi (e le condizioni meteorologiche) come variabili, invece di includere le capacità di interconnessione sulla base della probabilità stimata della loro disponibilità (come nel caso di una centrale). Per contro, se i flussi netti di interconnessione attesi ammontavano a 2,25 GW (descritti come provenienti per il 75% dalle importazioni), la quantità di capacità da acquistare diminuirebbe di conseguenza e, grazie a leggeri sforzi supplementari volti a beneficiare della DSR e ad accelerare la creazione di capacità di interconnessione, nonché se si conta su una maggiore offerta proveniente dalle centrali a carbone nell'ambito delle aste, la suddetta quantità potrebbe essere sufficiente ad evitare nuove CCGT [turbine a gas a ciclo combinato].

(...) Raccomandazione 9: (...) un programma di ricerca riguardante le piene potenzialità delle DER deve essere posto in essere il prima possibile, al fine di fornire informazioni utili per le future aste; l'accento dovrebbe essere posto in particolare su tutti gli strumenti menzionati nella presente relazione che consentono di alleggerire la domanda in periodi di punta».

¹⁴⁶ In questa fase della valutazione del Tribunale, risulta che, nel momento in cui la Commissione ha effettuato il suo esame preliminare, essa era in grado di analizzare elementi che permettevano di considerare non solo l'attuale ruolo della gestione della domanda, una tecnologia considerata affidabile e efficiente in termini economici dalle autorità del Regno Unito di cui gli esempi americani mostravano già l'utilità e l'efficacia, ma anche di prevedere le reali potenzialità della gestione della domanda, come illustra in particolare la stima effettuata dal National Grid, citata dal Regno Unito nella notifica, secondo cui la gestione della domanda poteva fornire circa 3 GW di capacità nel 2018/2019.

¹⁴⁷ Del pari, la Commissione era a conoscenza delle difficoltà menzionate dal PTE per quanto riguarda la presa in considerazione delle potenzialità della gestione della domanda nell'ambito del mercato delle capacità. Come per la presa in considerazione delle potenzialità dell'interconnessione, in cui le preoccupazioni del PTE sono state qualificate come «gravi» dalla Commissione al punto 124 della decisione impugnata, e come risulta dai precedenti punti da 141 a 145, il mercato delle capacità previsto rischiava di non tenere sufficientemente conto delle potenzialità della gestione della domanda o, più ampiamente, di tutte le potenzialità atte a diminuire la necessità di ricorrere alla capacità di produzione per rispondere al problema dell'adeguatezza delle capacità.

¹⁴⁸ Al riguardo, si deve ricordare che emerge dal paragrafo 224 della disciplina che la valutazione dell'impatto della partecipazione degli operatori di gestione della domanda costituisce una delle componenti dell'esame che la Commissione deve effettuare quando si pronuncia in merito alla necessità di un intervento statale.

- 149 Tuttavia, in siffatto contesto, dalla decisione impugnata emerge che la Commissione ha ritenuto che fosse sufficiente per valutare l'effettiva presa in considerazione della gestione della domanda – e per non trovarsi più in una situazione in cui essa potrebbe nutrire dubbi a tal riguardo quanto alla compatibilità del regime di aiuti con il mercato interno – di accettare le modalità previste dal Regno Unito sul punto.
- 150 Infatti, secondo quanto esposto dalla Commissione al punto 122 della decisione impugnata nell'ambito della sua valutazione della compatibilità degli aiuti e della necessità di un intervento dello Stato e per quanto riguarda il contributo della gestione della domanda, è sufficiente rilevare quanto segue:
- «il Regno Unito ha dichiarato che la prima asta nel dicembre 2014 sarebbe essenziale per rivelare informazioni sulla gestione della domanda e sulle sue potenzialità» e ha «spiegato che avrebbe esaminato le informazioni risultanti dalla prima asta T-4 e si sarebbe assicurato che le curve della domanda siano adeguate in modo appropriato, il che sarebbe preso in considerazione nel processo Future Energy Scenario del National Grid per le relazioni riguardanti la capacità elettrica destinate alle aste future»;
 - «[i]n risposta alla relazione del PTE, il National Grid ha suggerito un progetto congiunto con l'Energy Network Association (Associazione delle reti di energia) (compreso il Distribution Network Operators) [Operatori di reti di distribuzione]»;
 - «[i]noltre, il Regno Unito ha elaborato disposizioni relative alle aste transitorie a sostegno della crescita del settore della gestione della domanda dal 2015 al 2016, nonché un progetto pilota di 20 milioni di GBP in materia di efficienza energetica [Electricity Demand Reduction pilot]».
- 151 La Commissione ha inoltre ritenuto, al punto 128 della decisione impugnata, che, anche se il regime di aiuti «p[oteva] avere come conseguenza di sostenere la produzione basata su combustibili fossili», essa era in condizione di constatare che la valutazione del problema di adeguatezza delle capacità, realizzata ogni anno, prendeva in considerazione tutti i tipi di operatori, inclusi gli operatori di gestione della domanda (v. anche punti 134 e 149 della decisione impugnata in altre fasi dell'analisi). Essa ne conclude, al punto 129 della decisione impugnata, che «la misura è neutra sul piano tecnologico» e, pertanto, non produce l'effetto di rafforzare la posizione dei produttori di energia elettrica basata su combustibili fossili.
- 152 Correlate agli elementi disponibili e sopra citati, così come agli elementi di cui la Commissione poteva disporre in applicazione degli strumenti messi a sua disposizione dal regolamento n. 659/1999 nonché all'importanza del ruolo che potrebbe assumere la gestione della domanda nell'ambito di un mercato delle capacità segnatamente al fine di definire meglio la necessità di un intervento dello Stato e di limitare ad un congruo importo l'aiuto alla produzione basata su combustibili fossili, tali valutazioni non sono tali da permettere alla Commissione di fugare i dubbi emersi dagli elementi già in suo possesso o di cui poteva disporre al momento dell'adozione della decisione impugnata.
- 153 In particolare, come risulta dal paragrafo 226 e dal paragrafo 232, lettera a), della disciplina, a tenore dei quali la misura di aiuto «dovrebbe essere aperta», ma anche «fornire adeguati incentivi sia ai produttori esistenti sia a quelli futuri, così come agli operatori che utilizzano tecnologie sostitutive, quali soluzioni legate a un intervento sul fronte della domanda» e «dovrebbe essere concepita in modo da consentire la partecipazione di tutte le capacità che possono contribuire efficacemente a risolvere un problema di adeguatezza della capacità di produzione», è particolarmente importante che la Commissione provveda affinché il mercato delle capacità in questione consenta a tutte le soluzioni di partecipare realmente ed efficacemente, poiché ogni soluzione presenta propri vantaggi e inconvenienti, al fine di poter risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione.

- 154 Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione nella decisione impugnata, alla luce degli elementi disponibili e tenuto conto del ruolo della gestione della domanda, essa non poteva, nel caso di specie, accontentarsi del mero «carattere aperto» della misura e concludere, di conseguenza, per la sua neutralità sul piano tecnologico, senza esaminare in modo più dettagliato la reale ed effettiva presa in considerazione di tale soluzione tecnologica all'interno del mercato delle capacità.
- 155 Infatti, sebbene dalla decisione impugnata emerga che la Commissione ha esaminato gli elementi invocati dal Regno Unito per quanto attiene alla presa in considerazione della capacità di produzione nell'ambito del mercato delle capacità e, in particolare, a causa delle preoccupazioni espresse nella relazione del PTE, gli elementi forniti successivamente per quanto riguarda la presa in considerazione della capacità fornita dall'interconnessione, nessun elemento menzionato nella decisione impugnata permette di dimostrare che la Commissione ha condotto un proprio esame per quanto riguarda l'effettiva presa in considerazione della gestione della domanda, le cui potenzialità erano riconosciute e utili nell'ambito di tale mercato. A titolo di esempio, in nessun punto della decisione impugnata viene fatto riferimento alla stima di 3 GW evocata dal National Grid. Omettendo di esaminare il ruolo e la capacità potenziali della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità, la Commissione ha accettato le informazioni e le ipotesi presentata dal Regno Unito (v. punti da 149 a 151 supra), nonostante la loro influenza sulla quantità di capacità messa all'asta e sull'importo dell'aiuto necessario ai fini del mercato delle capacità.
- 156 Così, per quanto riguarda il risultato della prima asta T-4 del dicembre 2014, poiché tale asta è realizzata in considerazione di modalità che non risultano tenere sufficientemente conto delle potenzialità della gestione della domanda, sussiste il rischio – quale menzionato in particolare nella relazione del PTE – che un ruolo più importante del necessario sia conferito alla capacità di produzione. Non si può quindi escludere che, se la Commissione avesse effettuato un proprio esame delle potenzialità della gestione della domanda, specie per interrogarsi sulle modalità di presa in considerazione delle stime operate dal National Grid o da altre fonti o per interrogarsi sulle ragioni del successo degli esempi americani, le modalità di partecipazione degli operatori di gestione della domanda sarebbero state diverse.
- 157 Peraltro, per quanto attiene alle aste T-1, si deve rammentare che, secondo i punti da 45 a 47 della decisione impugnata, una certa quantità di capacità sarà sottratta dalle aste T-4 per essere «riservata» alle aste T-1, in base ad una stima della capacità di gestione della domanda «efficiente in termini economici» che potrebbe partecipare alle aste. Risulta parimenti che tale quantità potrà essere ridotta in caso di calo della domanda tra le aste T-4 e le aste T-1. Orbene, e come confermato in udienza, da tali punti emerge che il governo del Regno Unito si è impegnato a mettere alle aste T-1 almeno il 50% di detta capacità «riservata» mantenendo al contempo la possibilità di non onorare tale impegno se la gestione della domanda non si rivelasse «efficiente in termini economici a lungo termine» o se il settore della gestione della domanda venisse considerato sufficientemente maturo. Infatti, l'articolo 10 del regolamento del 2014 relativo alla capacità elettrica, intitolato «determinare se si debba indire un'asta», prevede ad esempio, al suo paragrafo 3, che il segretario di Stato competente possa decidere che non è necessario indire aste T-1 se dalle previsioni emerge che nessun fornitore di gestione della domanda presenterà un'offerta in tale asta. Di conseguenza, dato che le aste T-1 dipendevano segnatamente da una stima della capacità di gestione della domanda «efficiente in termini economici» disponibile a partecipare alle aste, la potenziale capacità della gestione della domanda e la sua valutazione richiedevano un'analisi della Commissione nella decisione impugnata.
- 158 In tali circostanze, gli elementi disponibili per quanto riguarda le potenzialità della gestione della domanda, tenuto conto in particolare dell'importanza del ruolo che potrebbe assumere tale soluzione tecnologica all'interno del mercato delle capacità, sono atti a costituire un indizio dell'esistenza di dubbi quanto alla compatibilità del regime di cui trattasi con il mercato interno, in ordine ai quali non è possibile, alla lettura della decisione impugnata, constatare che essi sono stati fugati al termine dell'esame preliminare della Commissione.

e) Il presunto trattamento discriminatorio o sfavorevole della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità

159 La Tempus afferma, in sostanza, che la valutazione della misura in esame avrebbe dovuto suscitare dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato interno a causa di una serie di violazioni dei principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e di proporzionalità, segnatamente a danno degli operatori di gestione della domanda. In particolare, la Tempus solleva censure relative al trattamento degli operatori di gestione della domanda per quanto riguarda la durata dei contratti di capacità, il metodo di recupero dei costi del mercato delle capacità, le condizioni di partecipazione al mercato delle capacità, nonché la mancanza di una remunerazione supplementare degli operatori di gestione della domanda in caso di limitazione delle perdite di trasporto e di distribuzione dell'energia elettrica.

1) La durata dei contratti di capacità

160 La Tempus afferma, in sostanza, che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi quanto alla compatibilità della misura in esame con il mercato interno, in quanto essa riserva la possibilità di ottenere contratti di capacità di durata superiore ad un anno soltanto ai produttori aventi spese in conto capitale superiori a una certa soglia, violando in tal modo il principio di parità di trattamento a danno degli operatori di gestione della domanda. Tale trattamento discriminatorio sarebbe contrario all'obiettivo della neutralità tecnologica della misura in esame, conferirebbe un vantaggio concorrenziale ai produttori e porterebbe a bloccare una parte significativa della domanda che avrebbe potuto essere evitata grazie alla gestione della domanda.

161 La Tempus sostiene che tale disparità di trattamento non è giustificata dai costi di investimento più elevati sostenuti dai produttori che ristrutturano una centrale esistente o che costruiscono una nuova centrale. Infatti, gli operatori di gestione della domanda così come i loro clienti sosterebbero anch'essi costi di investimento. Inoltre, i clienti degli operatori di gestione della domanda desidererebbero ricevere una garanzia di reddito su diversi anni prima di procedere a siffatti investimenti. A tale riguardo, la Tempus sostiene che talune informazioni erano state comunicate al Regno Unito e che, nella notifica, quest'ultimo non poteva dunque limitarsi ad affermare che il settore della gestione della domanda non aveva fornito prove «quantitative» quanto alla necessità di contratti a più lungo termine al fine di sostenere la partecipazione degli operatori di gestione della domanda alle aste.

162 La Commissione replica, in sostanza, di aver debitamente esaminato la misura di cui trattasi per quanto riguarda il trattamento degli operatori di gestione della domanda rispetto a quello degli altri fornitori di capacità, e di aver constatato che la suddetta misura consentiva loro di essere competitivi tenuto conto delle loro caratteristiche specifiche. La differenza tra le durate contrattuali offerte sarebbe giustificata dall'obiettivo centrale perseguito dalla misura in esame, vale a dire garantire la disponibilità di una capacità sufficiente in futuro, anche promuovendo gli investimenti in nuove centrali. Gli operatori di gestione della domanda non potrebbero beneficiare di contratti di una durata superiore a un anno in quanto non avrebbero le stesse esigenze di finanziamento dei produttori che ristrutturano una centrale esistente o che costruiscono una nuova centrale. A tale riguardo, la Commissione fa valere che, nel corso del procedimento amministrativo, né la Tempus né l'UKDRA hanno addotto un'argomentazione comprovata secondo cui gli operatori di gestione della domanda avrebbero bisogno di investimenti ad un livello comparabile ai progetti di ristrutturazione di centrali e di costruzione di nuove centrali, e non hanno neppure fornito il benché minimo elemento di prova quantitativo a tal riguardo.

163 Nella sua risposta ai quesiti scritti del Tribunale, la Commissione fa valere che, visto il livello elevato dei loro costi di investimento, se alle centrali da ristrutturare e alle nuove centrali fossero offerti solo contratti di un anno, esse probabilmente non parteciperebbero affatto alle aste o ne sarebbero escluse

in quanto la loro offerta sarebbe superiore al prezzo massimo: anche qualora riuscissero a presentare un'offerta, ciò avverrebbe probabilmente a un prezzo molto elevato, che diventerebbe il prezzo di chiusura dell'asta. Secondo la Commissione, non solo ciò genererebbe profitti eccezionali per i produttori esistenti e gli operatori di gestione della domanda, ma ciò comporterebbe costi elevati per tutti i clienti finali e, quindi, un importo sproporzionato di aiuto.

- ¹⁶⁴ A tal riguardo, per giurisprudenza costante, il principio generale della parità di trattamento, quale principio generale del diritto dell'Unione, impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato. La comparabilità di situazioni diverse è valutata alla luce di tutti gli elementi che le caratterizzano. Tali elementi devono, in particolare, essere determinati e valutati alla luce dell'oggetto e dello scopo dell'atto dell'Unione che stabilisce la distinzione di cui trattasi. Devono, inoltre, essere presi in considerazione i principi e gli obiettivi del settore cui si riferisce l'atto in parola (v. sentenza del 12 dicembre 2014, *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português/Commissione*, T-487/11, EU:T:2014:1077, punto 139 e giurisprudenza ivi citata).
- ¹⁶⁵ Nel caso di specie, in via preliminare, occorre anzitutto rilevare che la misura in esame non offre alcuna possibilità agli operatori di gestione della domanda di ottenere contratti di capacità di durata superiore ad un anno.
- ¹⁶⁶ Secondo la decisione impugnata, solo i fornitori di capacità che sostengono spese in conto capitale superiori a GBP 125 per kW (centrali da ristrutturare) possono ottenere contratti di capacità di una durata massima fino a tre anni e solo i fornitori di capacità che sostengono spese in conto capitale superiori a GBP 250 per kW (centrali nuove) possono ottenere contratti di capacità di una durata massima fino a quindici anni (punto 57 della decisione impugnata).
- ¹⁶⁷ Orbene, nonostante il fatto che il punto 57 della decisione impugnata utilizzi il termine tecnologicamente neutro di «fornitori di capacità», dalla notifica e dalla lettura congiunta dell'articolo 2, paragrafo 1, dagli articoli 4, 5 e dall'articolo 11, paragrafo 3, del regolamento del 2014 relativo alla capacità elettrica emerge che i contratti di capacità di una durata massima di tre anni e di quindici anni sono espressamente riservati soltanto alle CMU di produzione con spese in conto capitale superiori alle soglie fissate dal segretario di Stato, ad esclusione delle CMU di gestione della domanda.
- ¹⁶⁸ Di conseguenza, da un lato, gli operatori di gestione della domanda non possono ottenere contratti di capacità di durata fino a tre o a quindici anni, anche se dimostrano di aver sostenuto spese in conto capitale superiori alle soglie fissate per le CMU di produzione nella misura in esame. D'altro lato, la misura in esame non contiene alcuna soglia di spese in conto capitale specifica per le CMU di gestione della domanda che conferirebbe a tali operatori la possibilità di ottenere contratti di capacità di una durata superiore ad un anno.
- ¹⁶⁹ Nella decisione impugnata, la Commissione ha avallato la posizione del Regno Unito secondo cui era opportuno offrire contratti di capacità di una durata massima fino a tre o a quindici anni alle CMU di produzione le cui spese in conto capitale superavano una certa soglia fissata dal segretario di Stato ed era giustificato offrire esclusivamente contratti di capacità della durata di un anno alle CMU di gestione della domanda (punti 106, 129 e 145 della decisione impugnata). Essa ha quindi ritenuto che gli operatori di gestione della domanda avessero esigenze di spese in conto capitale inferiori a quelle dei produttori che costruiscono o ristrutturano centrali. Su tale base, la Commissione ha accettato che le capacità di produzione nuove o da ristrutturare, che comportano elevati costi di investimento, possano essere ammessi a contratti di capacità più lunghi per consentire agli operatori di ottenere il finanziamento necessario e ha considerato che l'offerta di contratti di capacità di durata più breve agli

operatori di gestione della domanda non li svantaggerebbero rispetto ai gestori di centrali da ristrutturare o di nuove centrali. Di conseguenza, essa ha concluso che la misura in esame era neutra sul piano tecnologico e non rafforzava la posizione dei produttori che utilizzano combustibili fossili.

- 170 Si deve pertanto verificare se la Commissione potesse avallare il trattamento differenziato degli operatori di gestione della domanda rispetto a quello dei produttori senza avviare il procedimento d'indagine formale o se la totale impossibilità, per gli operatori di gestione della domanda, di ottenere contratti di capacità di durata superiore ad un anno avrebbe dovuto indurre la Commissione a dubitare della compatibilità della misura in esame con il mercato interno.
- 171 A tal riguardo, in primo luogo, si deve rilevare che la misura in esame è intesa ad essere tecnologicamente neutra, in conformità con le prescrizioni contenute nel paragrafo 226 della disciplina.
- 172 Infatti, dalla decisione impugnata emerge che la misura in esame mira all'ottenimento di capacità sufficienti a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica nel Regno Unito (punti 4 e 126 della decisione impugnata).
- 173 In modo più dettagliato, risulta dalla notifica che l'obiettivo principale della misura in esame è di consentire la fornitura di una capacità affidabile ed adeguata nel mercato dell'energia elettrica nel Regno Unito a un costo minimo per i consumatori, in modo da ridurre al minimo le conseguenze indesiderate e i rischi imprevisti, e da sostenere la realizzazione degli obiettivi governativi più ampi, ossia consentire la decarbonizzazione del mercato dell'energia elettrica, lo sviluppo di una domanda più reattiva e una maggiore integrazione del mercato interno dell'energia (punto 139 della notifica). Inoltre, al fine di conseguire l'obiettivo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica nel Regno Unito, la notifica precisa che la misura in esame mira ad incentivare investimenti sufficienti nelle capacità di produzione e altre capacità, ivi compreso un sostegno specifico per le soluzioni sul lato della domanda (paragrafo 140 della notifica). Tali obiettivi corrispondono alle finalità menzionate ai paragrafi da 216 a 221 della disciplina come legittime per misure di aiuto a favore dell'adeguatezza delle capacità.
- 174 Orbene, per quanto riguarda l'obiettivo principale di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, come già esposto al precedente punto 121 e come espressamente riconosciuto dalla Commissione nella sua risposta ai quesiti scritti posti dal Tribunale il 5 maggio 2017, è pacifico tra le parti che sia la capacità offerta dai produttori che quella offerta dagli operatori di gestione della domanda, in linea di principio, possono contribuire a risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione.
- 175 Del pari, per quanto riguarda l'obiettivo secondario di promuovere investimenti sufficienti in nuove capacità, si deve rilevare che l'obiettivo della misura in esame riguarda espressamente sia le capacità di produzione che le altre capacità, come la gestione della domanda. Al suo paragrafo 355, la notifica sottolinea d'altronde espressamente che il mercato delle capacità non mira ad ottenere quantitativi predefiniti di capacità per tipo di tecnologia. Al contrario, la misura in esame mira a demandare al mercato il compito di determinare il quantitativo ottimale di ogni tipo di capacità (nuove capacità di produzione, capacità di produzione da ristrutturare, capacità di produzione esistenti, capacità di gestione della domanda esistenti, capacità di gestione della domanda non confermate) al fine di raggiungere il livello di sicurezza dell'approvvigionamento definito dal Regno Unito.
- 176 Ne consegue si deve ritenere che gli operatori di gestione della domanda si trovino in una situazione equivalente a quella dei produttori riguardo agli obiettivi di sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica perseguiti dalla misura in esame, i quali sono tecnologicamente neutri. Ciò è tanto più vero in quanto la disciplina richiede che le misure di aiuto che istituiscono un mercato delle capacità siano aperte e forniscano adeguati incentivi sia ai produttori esistenti che ai produttori futuri, nonché agli operatori che utilizzano tecnologie sostitutive, quali soluzioni legate a un intervento sul

fronte della domanda o soluzioni di stoccaggio (paragrafo 226 della disciplina). Pertanto, spettava alla Commissione verificare se la limitazione dell'offerta di contratti di capacità di una durata superiore ad un anno alle sole capacità di produzione consentisse, malgrado tutto, al mercato delle capacità di essere neutro sul piano tecnologico, senza falsare la concorrenza tra produttori e operatori di gestione della domanda.

- 177 In secondo luogo, dalla decisione impugnata risulta che la circostanza che contratti di capacità di durata superiore a un anno siano offerti a determinati fornitori di capacità è giustificata dalle loro cospicue spese in conto capitale e dalle loro difficoltà di finanziamento.
- 178 Pertanto, secondo la decisione impugnata, il fatto che contratti di capacità di durata più lunga siano offerti ai nuovi entranti è giustificato dalla promozione dell'ingresso sul mercato di nuovi operatori competitivi. Accordare ai nuovi entranti un contratto a lungo termine permetterebbe loro di ottenere un finanziamento a basso costo per i loro investimenti. Ciò consentirebbe di attenuare le barriere all'ingresso per le imprese indipendenti che non possono finanziare i loro investimenti in nuove capacità attraverso redditi provenienti da altre centrali del loro portafoglio. Promuovendo la concorrenza nel mercato delle capacità, i contratti a più lungo termine potrebbero dunque ridurre i costi sostenuti dai consumatori nei mercati dell'energia e delle capacità. L'offerta di contratti a più lungo termine dovrebbe inoltre ridurre il rischio che i partecipanti aventi costi di investimento o di ristrutturazione molto elevati cerchino di recuperare integralmente i loro costi su un contratto di un solo anno (punto 59 della decisione impugnata).
- 179 Risulta quindi dalla decisione impugnata che l'offerta di contratti di capacità di durata più lunga, mira ad attuare gli obiettivi tecnologicamente neutri, ricordati al precedente punto 173, consistenti nel garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, incentivando investimenti sufficienti nelle capacità. Inoltre, benché la decisione impugnata insista sulla necessità di incoraggiare nuovi ingressi nel mercato, è giocoforza constatare che il fatto di offrire contratti di capacità di durata superiore a un anno persegue un obiettivo più ampio, in quanto gli operatori che ristrutturano centrali esistenti possono anche ottenere contratti di capacità di una durata massima di tre anni. Ne consegue che il fatto di offrire contratti di capacità di una durata più lunga ha come principale ragion d'essere di ovviare alle difficoltà di finanziamento di taluni operatori a causa delle loro cospicue spese in conto capitale, garantendo loro un reddito su più anni, e di dare loro gli strumenti per fare un'offerta competitiva in occasione delle aste, consentendo loro di recuperare i rispettivi costi nell'arco di diversi anni.
- 180 Si deve pertanto constatare che il criterio decisivo adottato dalla misura in esame per determinare gli operatori che possono ottenere contratti di durata superiore a un anno è il livello di spesa in conto capitale e le difficoltà di finanziamento che potrebbero impedire a tali operatori di partecipare al mercato delle capacità.
- 181 Dal momento che contratti a più lungo termine erano considerati necessari per creare condizioni eque di concorrenza, era necessario verificare quale fosse la durata necessaria per permettere a ciascuna categoria di fornitore di capacità di partecipare pienamente al mercato delle capacità, alla luce delle loro spese di investimento e delle loro difficoltà di finanziamento, al fine di rispettare l'obbligo di fornire adeguati incentivi a tutti gli operatori. Pertanto, spettava alla Commissione verificare se il fatto di riservare i contratti di capacità di durata superiore a un anno a determinate tecnologie fosse discriminatorio e in contrasto con l'obiettivo di istituire un mercato delle capacità neutro sul piano tecnologico, il che sarebbe contrario ai requisiti sanciti dalla disciplina.
- 182 In terzo luogo, si deve rilevare che la Commissione ha avallato la posizione del Regno Unito secondo cui non era necessario offrire contratti di capacità di durata superiore a un anno agli operatori di gestione della domanda senza esaminare se in base alle loro spese in conto capitale e alle loro difficoltà di finanziamento fosse necessario offrire loro la possibilità di ottenere siffatti contratti al fine di consentire loro di partecipare alle aste, evitando al contempo un prezzo di chiusura troppo elevato.

- 183 Dalla decisione impugnata emerge che la Commissione ha certamente esaminato dettagliatamente le esigenze di finanziamento dei fornitori di capacità che costruiscono centrali nuove o ristrutturano centrali esistenti. Pertanto, la Commissione ha espressamente richiesto al Regno Unito di fornirle ulteriori informazioni a sostegno della sua scelta in materia di durata dei contratti di capacità, poiché i contratti di maggiore durata, in linea di principio, erano più problematici e dovevano essere giustificati minuziosamente (tabella 16, pagina 161 della notifica). La Commissione era quindi legittimata a basarsi su informazioni dettagliate fornite dal Regno Unito per quanto riguarda le spese in conto capitale e le difficoltà di finanziamento relative alla costruzione di nuove centrali al fine di determinare la durata ottimale dei contratti di capacità e le soglie in materia di spese in conto capitale cui tali contratti dovevano essere subordinati. Si trattava di aiutare siffatti operatori ad ottenere il finanziamento necessario e di evitare che la loro partecipazione al mercato delle capacità determini un prezzo di chiusura troppo elevato, non consentendo loro, al contempo, di recuperare la totalità dei propri costi d'investimento fissi esclusivamente sulla base dei redditi provenienti dal mercato delle capacità. Le informazioni fornite dal Regno Unito comprendevano segnatamente vari studi di casi dettagliati che analizzavano diversi scenari nonché modelli di piani aziendali tipo di diversi operatori e di diverse centrali (punti 4.3.1, 4.6.5, C.4.3 della notifica).
- 184 Per contro, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione non ha tentato di analizzare nei dettagli le spese in conto capitale e le esigenze di finanziamento degli operatori di gestione della domanda. Certamente, a seguito della lettera dell'UKDRA del 9 giugno 2014, con la quale detta associazione attirava l'attenzione della Commissione sulla disparità di trattamento tra i produttori e gli operatori di gestione della domanda, la Commissione ha chiesto al Regno Unito di reagire. Tuttavia, la Commissione si è poi limitata a prendere atto della risposta del Regno Unito, con cui quest'ultimo si è limitato ad affermare, da un lato, che gli operatori di gestione della domanda non avevano lo stesso fabbisogno di capitale dei gestori di centrali nuove e, dall'altro, che l'UKDRA non aveva fornito alcun elemento di prova quantitativo a sostegno della tesi secondo cui contratti di capacità di maggiore durata fossero necessari per sostenere la partecipazione degli operatori di gestione della domanda alle aste (punto 511 della notifica).
- 185 Orbene, in primo luogo, va rilevato che il Regno Unito non ha fornito alcuna analisi dettagliata a sostegno della sua posizione, in stridente contrasto con le informazioni relative alle esigenze di finanziamento dei produttori. La mancanza di dati relativi alla gestione della domanda, per quanto riguarda il Regno Unito, è stata d'altronde messa in rilievo dal PTE nella sua relazione (v., in particolare, paragrafi 19, 96 e 101 della relazione, citati ai punti 141 e 142 supra). Sebbene la Commissione citi parzialmente le conclusioni contenute nella relazione del PTE al punto 120 della decisione impugnata, essa non ha ritenuto utile raccogliere, essa stessa, maggiori informazioni sulla gestione della domanda per ovviare alla scarsità di informazioni fornite dal Regno Unito. Occorre dunque rilevare che né la decisione impugnata né la notifica contengono un esame dettagliato del fabbisogno di capitale degli operatori di gestione della domanda.
- 186 In secondo luogo, occorre osservare che la parità di trattamento in ordine alla durata dei contratti di capacità rispetto ai quali i vari fornitori di capacità potevano presentare un'offerta, costituiva la principale rivendicazione degli operatori di gestione della domanda tanto nei confronti del governo del Regno Unito quanto nei confronti della Commissione. Così, emerge dal contributo dell'UKDRA alla consultazione pubblica, alla quale la Commissione poteva aver accesso al momento dell'adozione della decisione impugnata, che l'UKDRA contestava non solo il fatto che i contratti di capacità di durata superiore ad un anno fossero riservati esclusivamente alle CMU di produzione aventi spese in conto capitale superiori a determinate soglie, ma anche le soglie di spese in conto capitale prescelte. In particolare, l'UKDRA invitava espressamente il Regno Unito a realizzare una modellizzazione delle esigenze di finanziamento di diversi tipi di tecnologie e a rivedere l'entità delle soglie su tale base. Peraltro, con la sua lettera del 9 giugno 2014, l'UKDRA aveva espresso le proprie perplessità alla Commissione quanto alla compatibilità dei contratti di quindici anni con la disciplina e, a prescindere

dalla questione della durata dei contratti offerti, essa ha ribadito la volontà degli operatori di gestione della domanda di presentare un'offerta per le stesse durate dei contratti di capacità di quelle offerte ai produttori.

- 187 In terzo luogo, tanto l'UKDRA quanto la Tempus riconoscono che i nuovi operatori di gestione della domanda non hanno necessariamente le stesse spese in conto capitale dei produttori che costruiscono nuove centrali. Esse sostengono, tuttavia, che le nuove CMU di gestione della domanda, così come le nuove CMU di produzione, hanno spese in conto capitale e difficoltà di finanziamento che giustificano la concessione di contratti di capacità di una durata superiore ad un anno al fine di consentire loro di partecipare pienamente al mercato delle capacità. In particolare, la Tempus sostiene che gli operatori di gestione della domanda devono sviluppare un portafoglio di clienti sufficientemente ampio per coprire un evento di capacità a tempo indeterminato. Inoltre, gli investimenti necessari per rendere il consumo di energia elettrica di ciascuno di detti clienti flessibile nel tempo, al cui finanziamento gli operatori di gestione della domanda possono essere chiamati a contribuire, possono essere notevoli e possono richiedere contratti di capacità a più lungo termine. Analogamente, il PTE rileva espressamente al paragrafo 99 della sua relazione che taluni investimenti relativi alla gestione della domanda «[hanno] bisogno della certezza di un contratto di capacità a lungo termine al fine di ottenere un finanziamento» e conclude che è essenziale individuare le potenziali risorse in materia di gestione della domanda che non risponderanno ai segnali del mercato in quanto gli incentivi esistenti non consentono di soddisfare le loro esigenze. Gli operatori di gestione della domanda, d'altronde, non erano gli unici a far valere che tutti i fornitori di capacità dovevano aver modo di presentare offerte per le stesse durate contrattuali, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, al fine di garantire eque condizioni di concorrenza. In tal senso, dalla notifica risulta che diverse compagnie di energia elettrica verticalmente integrate avevano sottolineato che, per permettere un giusto confronto dei prezzi di capacità, tutte le capacità dovrebbero avere accesso alle stesse durate contrattuali e ogni fornitore di capacità dovrebbe avere la libertà di scegliere la durata del contratto che gli consente di essere competitivo durante le aste (pag. 79 della notifica).
- 188 In quarto luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non può essere imputato né alla Tempus né all'UKDRA di non aver presentato informazioni più dettagliate nel corso del procedimento amministrativo. Secondo la giurisprudenza, infatti, ove necessario, la Commissione deve ricercare in modo attivo e diligente le informazioni pertinenti (v. punto 69 supra), al fine di disporre, al momento dell'adozione della decisione impugnata, di elementi di valutazione che possono ragionevolmente essere considerati sufficienti e chiari ai fini della sua valutazione (v., in tal senso, sentenze del 10 dicembre 2008, Kronoply e Kronotex/Commissione, T-388/02, non pubblicata, EU:T:2008:556, punto 127, e del 10 febbraio 2009, Deutsche Post e DHL International/Commissione, T-388/03, EU:T:2009:30, punto 109). Pertanto, al fine di dimostrare l'esistenza di dubbi ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 659/1999, è sufficiente che la Tempus dimostri che la Commissione non ha ricercato né esaminato, in modo diligente ed imparziale, tutti gli elementi pertinenti ai fini di tale analisi o che essa non li ha presi debitamente in considerazione, in modo da eliminare ogni dubbio circa la compatibilità della misura notificata con il mercato interno.
- 189 Nel caso di specie, alla luce delle considerazioni esposte ai precedenti punti da 171 a 176, spettava alla Commissione, di fronte alla mancanza di informazioni sul fabbisogno di capitale degli operatori di gestione della domanda, istruire ulteriormente la questione accettando, ad esempio, l'offerta presentata dall'UKDRA, nella sua lettera del 9 giugno 2014, di fornirle maggiori informazioni per poter determinare se la concessione di contratti di una durata diversa agli operatori di gestione della domanda e agli altri fornitori di capacità fosse compatibile con il principio della parità di trattamento. Ciò è tanto più vero in quanto il settore della gestione della domanda è molto diversificato ed è stato dimostrato che le autorità del Regno Unito avevano una scarsa conoscenza del suddetto settore rispetto a quello della produzione (v. supra, punti da 141 a 145).

¹⁹⁰ Infine, si deve osservare che concedere contratti fino a tre o quindici anni a taluni produttori produce effetti sulla concorrenza per tutta la durata di siffatti contratti. Nella misura in cui la Commissione ha ritenuto, al punto 131 della decisione impugnata, che il settore della gestione della domanda fosse ancora in una fase iniziale nel Regno Unito, spettava ad essa esaminare se l'impossibilità, per gli operatori di gestione della domanda, di presentare offerte per le stesse durate contrattuali dei produttori non rischiava di ridurre le loro opportunità di contribuire a risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità del Regno Unito al momento in cui il loro settore si sarebbe maggiormente sviluppato. Infatti, l'attribuzione di contratti di tre o quindici anni riduce in futuro la capacità messa all'asta nell'ambito del mercato delle capacità.

¹⁹¹ In quinto luogo, il PTE ha descritto, al paragrafo 102 della sua relazione, il rischio connesso all'attuazione del mercato delle capacità del Regno Unito in mancanza di informazioni sufficienti relative alla gestione della domanda nei seguenti termini:

«Per tutte queste ragioni, siamo consapevoli che il National Grid non è stato in grado di svolgere un'analisi della gestione della domanda con il rigore e la distinzione che sono state una caratteristica della maggior parte del resto del suo lavoro. Ciò comporta, tuttavia, la necessità urgente di istituire una procedura sistematica al fine di garantire che le risorse della gestione della domanda non siano sprecate unicamente affinché nuove capacità di produzione colmino il divario di inefficienza».

¹⁹² Occorre dunque necessariamente constatare che la Commissione ha avallato la posizione del Regno Unito secondo cui non era necessario offrire contratti di durata superiore a un anno agli operatori di gestione della domanda senza esaminare quali fossero i livelli di spesa in conto capitale relative alle nuove CMU di gestione della domanda, né verificare se fosse necessario fissare soglie proprie delle CMU di gestione della domanda alla luce delle loro esigenze di finanziamento e degli obiettivi perseguiti dalla misura.

¹⁹³ Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, si deve concludere che la differenza tra la durata del contratto di capacità offerta agli operatori di gestione della domanda e quelle offerte ai produttori costituisce un indizio dell'esistenza di dubbi quanto alla compatibilità della misura in esame con il mercato interno. Infatti, spettava alla Commissione esaminare il livello delle spese in conto capitale e le esigenze di finanziamento degli operatori di gestione della domanda al fine di verificare l'insussistenza di qualsiasi violazione del principio della parità di trattamento tra le CMU di produzione e le CMU di gestione della domanda nonostante la totale impossibilità, per gli operatori di gestione della domanda, di ottenere contratti di capacità di durata superiore ad un anno. Stante gli obiettivi tecnologicamente neutri perseguiti dalla misura in esame e i criteri fissati dalla medesima misura, un siffatto esame si imponeva prima di poter concludere per la compatibilità di tale misura con il mercato interno. Pertanto, il fatto che la Commissione non abbia disposto di un'informazione completa per quanto riguarda la scelta del Regno Unito di non consentire agli operatori di gestione della domanda di presentare un'offerta per le stesse durate contrattuali di quelle delle altre tecnologie, nell'ambito del procedimento di esame preliminare, costituisce un indizio dell'esistenza di dubbi.

2) Il metodo di recupero dei costi

¹⁹⁴ La Tempus afferma, in sostanza, che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi quanto alla proporzionalità della misura in esame e quindi quanto alla sua compatibilità con il mercato interno, a causa del metodo di recupero dei costi prescelto che non inciterebbe sufficientemente i consumatori a ridurre il proprio consumo durante i picchi di domanda e non consentirebbe quindi di limitare l'importo totale dell'aiuto al minimo necessario.

¹⁹⁵ Di conseguenza, la Tempus fa valere che il metodo di recupero dei costi adottato, vale a dire un recupero dei costi fondato sul consumo di energia elettrica tra le ore 16 e le ore 19 ogni giorno della settimana in inverno, anziché su quello durante i tre maggiori picchi annui della domanda, la «triade»,

svantaggerebbe gli operatori di gestione della domanda e violerebbe il principio di proporzionalità aumentando l'importo dell'aiuto concesso. Un metodo del genere, infatti, renderebbe più difficile per i consumatori non contribuire ai costi del mercato delle capacità riducendo il loro consumo, vale a dire la domanda, al momento rilevante, tenuto conto dell'inevitabilità di tale consumo per le imprese e le famiglie. Ciò varrebbe a maggior ragione in quanto le piccole imprese e i consumatori civili non potrebbero evitare i costi del mercato delle capacità attraverso azioni di gestione della domanda, poiché nel Regno Unito essi sarebbero classificati in funzione del loro profilo e non secondo la ripartizione del loro consumo per ogni mezz'ora.

- 196 Inoltre, non incitando sufficientemente i consumatori a ridurre la domanda di energia elettrica proprio quando è più alta e la capacità è più bassa, la Tempus ritiene che il metodo adottato aumenti l'importo dell'aiuto concesso obbligando il Regno Unito a procurarsi più capacità del necessario. Orbene, secondo la Tempus, il Regno Unito non contesterebbe che un segnale di prezzo più netto potrebbe comportare una diminuzione dell'importo dell'aiuto, posto che, inizialmente, esso aveva optato per il metodo basato sulla triade, prima di cambiare opinione in seguito alla chiusura della consultazione pubblica nazionale.
- 197 Inoltre, la Tempus sostiene che la modifica del metodo di recupero dei costi è stato specificamente richiesto dai fornitori integrati verticalmente, i quali hanno beneficiato del cambiamento effettuato. Orbene, un mese prima dell'adozione della decisione impugnata, il 26 giugno 2014, l'Office of Gas and Electricity Management (Ofgem, ufficio per i mercati del gas e dell'energia elettrica, Regno Unito) aveva deciso di chiedere formalmente alla Competition and Markets Authority (autorità garante della concorrenza e dei mercati, Regno Unito) di indagare sul mercato della fornitura di energia elettrica e di gas ai privati e alle piccole imprese a causa, segnatamente, di preoccupazioni suscitate dalla posizione forte dei fornitori integrati verticalmente, in particolare in ordine all'accesso al mercato su un mercato in cui la concorrenza è già debole (allegato E3 delle osservazioni sulla memoria di intervento, paragrafi da 3.16 a 3.18 e allegato E4 delle osservazioni sulla memoria di intervento, paragrafo 1.39).
- 198 La Commissione replica che il metodo di recupero dei costi appartiene all'aspetto finanziario del mercato delle capacità che non sarebbe, almeno non direttamente, pertinente ai fini della valutazione della compatibilità della misura in esame. Il metodo di recupero dei costi utilizzato nel caso di specie sarebbe un compromesso tra l'interesse a mantenere un incentivo a ridurre il consumo e quello di ridurre l'incertezza dei fornitori di energia elettrica in ordine alla parte dei costi che rimane a loro carico, e l'analisi effettuata nella decisione impugnata si basava su spiegazioni fornite dal governo del Regno Unito nella notifica, in risposta alla lettera dell'UKDRA. La Commissione sostiene che tale metodo di recupero dei costi è a beneficio degli operatori di gestione della domanda e che, in ogni caso, esso aggiunge un livello supplementare di tariffazione dei picchi di domanda, il che non avverrebbe con altri metodi come le tariffe forfettarie o l'imposta. Il Regno Unito aggiunge che, durante la consultazione pubblica nazionale, ai partecipanti erano state specialmente chieste alternative al metodo di recupero dei costi fondato sulla triade.
- 199 A tal proposito, la disciplina enuncia che una misura di aiuto è considerata proporzionata solo se il suo importo è limitato al minimo necessario per il conseguimento dell'obiettivo fissato [paragrafo 27, lettera e) e paragrafo 69 della disciplina]. Inoltre, per quanto riguarda le misure di aiuto a favore dell'adeguatezza delle capacità, esse devono essere impostate in modo tale da garantire che il prezzo versato per la disponibilità di capacità tenda automaticamente allo zero quando il livello delle capacità fornite è adeguato per rispondere al livello delle capacità richieste (punto 231 della disciplina).
- 200 Nel caso di specie, occorre anzitutto rilevare che il metodo di recupero dei costi sostenuti per finanziare i contratti di capacità adottato dalla misura in esame consiste in un prelievo applicato a tutti i fornitori di energia elettrica autorizzati e il cui importo è calcolato sulla base della loro quota di mercato nella domanda di energia elettrica registrata tra le ore 16 e le ore 19 nei giorni infrasettimanali, da novembre a febbraio (punto 69 della decisione impugnata).

- 201 Si deve poi rilevare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha avallato il metodo di recupero adottato nella misura in esame. Così, essa ha considerato che tale metodo costituiva un incentivo a ridurre la domanda di energia elettrica durante i picchi di domanda, pur essendo prevedibili per i fornitori di energia elettrica (punto 129 della decisione impugnata).
- 202 Si deve pertanto verificare se la Commissione potesse approvare il metodo di recupero dei costi adottato nella misura in esame senza avviare il procedimento d'indagine formale o se tale metodo avrebbe dovuto indurre la Commissione a nutrire dubbi quanto alla compatibilità della misura in esame con il mercato interno.
- 203 A tal riguardo, in primo luogo, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, va osservato che il metodo di recupero dei costi è rilevante per valutare la compatibilità della misura con il mercato interno e, in particolare, la sua proporzionalità.
- 204 Infatti, in primo luogo, l'importo dell'aiuto dipende dal volume di capacità acquistato attraverso il mercato delle capacità e dal prezzo di chiusura delle aste. Orbene, da un lato, il volume di capacità messo all'asta dal Regno Unito è determinato da una stima della domanda di energia elettrica nonché delle capacità disponibili e dall'applicazione di un parametro di affidabilità diretto a raggiungere il livello desiderato di adeguatezza delle capacità durante i picchi di domanda (punto 32 della decisione impugnata). Il volume di capacità necessario è quindi direttamente collegato al livello di energia elettrica consumato durante i picchi di domanda. Meno i picchi di domanda sono elevati, meno è necessario che il Regno Unito acquisti capacità per raggiungere il livello desiderato di sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica. D'altro canto, una riduzione del volume di capacità messo all'asta può anche comportare una riduzione del prezzo di chiusura in quanto ciò conduce a porre un maggior numero di fornitori di capacità in concorrenza per uno stesso volume di capacità. Infatti, come riconosciuto dal Regno Unito nella sua notifica, una maggiore concorrenza conduce ad una riduzione del prezzo di chiusura (punto 2, «Box 2 – When will it be possible to withdraw the Capacity Market? della notifica). La notifica riconosce d'altronde che una riduzione del consumo di energia elettrica durante i picchi di domanda conduce, con il tempo, all'uscita dal mercato delle capacità (v. schemi 8 e 9 a pagina 47 della notifica che indica come il problema del «missing money» sarà ridotto con il progredire della gestione della domanda).
- 205 In secondo luogo, il Regno Unito ha riconosciuto che il metodo di recupero dei costi del mercato delle capacità influenza il volume di capacità messo all'asta. Pertanto, il Regno Unito chiarisce che il fatto di collegare il prelievo diretto a finanziare il recupero dei costi del mercato delle capacità al consumo di energia elettrica durante i picchi di domanda costituisce un chiaro incentivo per le parti interessate a ridurre il loro consumo durante tali picchi, il che riduce la quantità di capacità che deve essere acquistata per raggiungere il livello desiderato di sicurezza dell'approvvigionamento e, pertanto, riduce anche il costo per i consumatori (punto 624 del progetto di mercato delle capacità sottoposto a consultazione pubblica).
- 206 In secondo luogo, dalla notifica si evince che il Regno Unito ha modificato il metodo di recupero dei costi dopo la consultazione pubblica. Infatti, era stato inizialmente previsto di calcolare l'importo del prelievo in base alla quota di mercato dei fornitori di energia elettrica nella domanda di energia elettrica registrata durante i cosiddetti periodi di «triade», vale a dire i tre periodi di mezz'ora in cui si registrano annualmente i maggiori picchi di consumo di energia elettrica nel Regno Unito nel periodo compreso tra novembre e febbraio (punti 521 e 522 della notifica). Solo dopo la consultazione pubblica il Regno Unito ha modificato il metodo di recupero dei costi per adottare quello descritto al precedente punto 200, vale a dire un metodo di recupero dei costi basato sul consumo di energia elettrica tra le ore 16 e le ore 19 ogni giorno della settimana in inverno.
- 207 In terzo luogo, si deve rilevare che la Commissione ha avallato la posizione del Regno Unito senza esaminare le conseguenze di tale cambiamento sull'importo totale dell'aiuto e, di conseguenza, la proporzionalità della misura in esame.

- 208 Nella sua lettera del 9 giugno 2014, l'UKDRA ha espresso alla Commissione le proprie preoccupazioni a seguito del cambiamento di metodo di recupero dei costi. Da un lato, secondo l'UKDRA, un metodo del genere smusserebbe il segnale di prezzo che dovrebbe essere inviato ai consumatori durante i picchi massimi di domanda, affinché riducano il loro consumo. Dall'altro, l'attenzione della Commissione era altresì attirata sul fatto che i consumatori civili erano classificati secondo profili predefiniti e non potevano evitare i costi del mercato delle capacità modificando il loro consumo tra le ore 16 e le ore 19.
- 209 Certamente, in seguito alla lettera dell'UKDRA del 9 giugno 2014, la Commissione ha chiesto al Regno Unito di reagire. Tuttavia, la Commissione si è poi limitata a prendere atto della risposta del Regno Unito con cui quest'ultimo si limitava a sostenere che il metodo di recupero dei costi infine adottato manteneva un incentivo a ridurre il consumo di energia elettrica durante i picchi di domanda, pur essendo più prevedibile per i fornitori (v. punto 129 della decisione impugnata). In particolare, secondo il Regno Unito, poiché i periodi di triade erano determinati ex post, utilizzarli come periodo di riferimento per il calcolo del prelievo creava incertezza per i fornitori in ordine all'importo del loro contributo al finanziamento del sistema, che potevano incitarli a far pagare un prezzo più elevato ai consumatori. Il Regno Unito ha inoltre affermato che il fatto di prendere un periodo determinato e prevedibile come riferimento per il calcolo del prelievo mirava anche a promuovere lo sviluppo di una tariffazione in funzione dell'ora di consumo, il che dovrebbe andare a beneficio dei consumatori civili, i quali sarebbero quindi in grado di reagire e di ridurre il loro consumo compreso tra le ore 16 e le ore 19 ore nei giorni infrasettimanali, durante i mesi invernali (paragrafo 522 della notifica).
- 210 Orbene, nonostante il riconoscimento dell'influenza del metodo di recupero dei costi sul volume di capacità che è necessario procurarsi attraverso il mercato delle capacità, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione non ha verificato se il nuovo metodo di recupero dei costi mantenesse effettivamente un incentivo equivalente per la riduzione del consumo di energia elettrica durante i picchi di domanda, in particolare promuovendo lo sviluppo della gestione della domanda.
- 211 La Commissione non ha neppure verificato se il metodo di recupero dei costi adottato pregiudicasse l'accesso al mercato, segnatamente per gli operatori di gestione della domanda, in particolare aumentando gli ostacoli all'ingresso e all'espansione riconducibili alla posizione forte dei fornitori integrati verticalmente. Orbene, una misura di aiuto può anche generare distorsioni della concorrenza aumentando o mantenendo un potere di mercato considerevole per il beneficiario. Anche qualora l'aiuto non rafforzi direttamente il potere di mercato, esso può farlo indirettamente scoraggiando l'espansione dei concorrenti esistenti o provocando la loro esclusione, oppure scoraggiando l'accesso di nuovi concorrenti al mercato (paragrafo 92 della disciplina).
- 212 Per quanto riguarda l'argomento del Regno Unito secondo cui il metodo inizialmente proposto poteva incoraggiare i fornitori di energia elettrica a imporre un premio più alto ai consumatori finali, la Commissione non ha spiegato in che modo tale rischio avesse un qualsiasi impatto sull'importo totale dell'aiuto. La Commissione non avrebbe inoltre esaminato se un tale premio potesse, per i consumatori, essere compensato dalla possibilità di ridurre il volume di capacità acquistato attraverso il mercato delle capacità, o il prezzo di chiusura, per le ragioni esposte ai precedenti punti 204 e 205.
- 213 Alla luce di quanto precede, occorre concludere che spettava alla Commissione esaminare l'eventuale impatto del cambiamento di metodo di recupero dei costi sul carattere proporzionato della misura in esame e, di conseguenza, la sua compatibilità con il mercato interno. Pertanto, il fatto che la Commissione non disponesse di informazioni complete per quanto riguarda le conseguenze del cambiamento di metodo di recupero dei costi nell'ambito del procedimento di esame preliminare costituiva un indizio supplementare dell'esistenza di dubbi.

3) Le condizioni di partecipazione al mercato delle capacità

- 214 La Tempus afferma, in sostanza, che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi in ordine alla compatibilità della misura in esame con il mercato interno in quanto essa violava la disciplina e, in particolare, l'obbligo di promuovere e di fornire incentivi adeguati agli operatori di gestione della domanda, a causa delle condizioni di partecipazione al mercato delle capacità cui erano assoggettati gli operatori di gestione della domanda e che rendevano difficile la loro partecipazione al mercato delle capacità.
- 215 In primo luogo, la Tempus sostiene che l'interazione tra le aste transitorie e le aste permanenti inciti gli operatori di gestione della domanda a partecipare alle aste transitorie a causa delle condizioni di partecipazione più favorevoli, il che conduce de facto ad escluderli dalle prime aste T-4. Invece di incoraggiare la partecipazione degli operatori di gestione della domanda al mercato delle capacità, offrendo loro un'ulteriore occasione di presentare offerte, le aste transitorie condurrebbero quindi in realtà a restringere la loro partecipazione alle aste permanenti.
- 216 In secondo luogo, la Tempus sostiene che la misura in esame svantaggi gli operatori di gestione della domanda, obbligando tutti i partecipanti al mercato delle capacità a garantire crisi di capacità a tempo indeterminato, mentre invece la maggior parte delle crisi di capacità hanno solo una durata limitata nel tempo. Così facendo, la misura in esame non prenderebbe sufficientemente in considerazione le specificità degli operatori di gestione della domanda e scoraggerebbe la loro partecipazione al mercato delle capacità.
- 217 In terzo luogo, la Tempus sostiene che il fatto di sottoporre i partecipanti al mercato delle capacità allo stesso obbligo di garanzia dell'offerta può causare un problema di ingresso sul mercato per gli operatori di gestione della domanda, in quanto il settore è ancora in una fase iniziale. Il problema sarebbe aggravato dall'obbligo di presentare un'offerta per coprire crisi di capacità a tempo indeterminato. Il Regno Unito aveva d'altronde inizialmente previsto di sottoporre i nuovi operatori di gestione della domanda a una garanzia dell'offerta inferiore a quella dei nuovi produttori. La misura in esame scoraggerebbe dunque la partecipazione degli operatori di gestione della domanda al mercato delle capacità.
- 218 In quarto luogo, in risposta all'argomento della Commissione nel controricorso, secondo cui la fissazione a 2 MW della soglia minima di partecipazione alle aste permanenti era bassa e consentiva di incoraggiare la partecipazione degli operatori di gestione della domanda, la Tempus sostiene che detta soglia, in realtà, era alquanto elevata, in particolare alla luce della soglia adottata negli esempi americani di mercato delle capacità, e aggravava i problemi connessi all'importo della garanzia dell'offerta.
- 219 La Commissione, sostenuta dal Regno Unito, fa valere, in primo luogo, che la misura in esame non impone agli operatori di gestione della domanda di scegliere tra le aste transitorie e le aste permanenti, bensì di offrire al contrario un'opportunità supplementare agli operatori di gestione della domanda che non fossero stati in grado di partecipare alle prime aste T-4 o vi avessero partecipato senza successo, al fine di promuovere la crescita del settore. Poiché le aste transitorie non sono destinate a fornire un sostegno supplementare agli operatori di gestione della domanda in grado di ottenere l'aggiudicazione alle aste permanenti, sarebbe giustificato escludere dalle aste transitorie gli operatori di gestione della domanda che hanno partecipato con successo alle aste permanenti.
- 220 In secondo luogo, la Commissione sostiene che, alla luce dell'obiettivo perseguito dalla misura in esame, vale a dire la sicurezza dell'approvvigionamento indipendentemente dalla durata effettiva di ciascuna situazione di tensione sulla rete, l'impossibilità di presentare un'offerta per crisi di capacità a scadenza fissa non costituisce una discriminazione nei confronti degli operatori di gestione della domanda, in quanto prevedere una tale possibilità limiterebbe l'affidabilità degli operatori di gestione della domanda rispetto ad altri fornitori di capacità, aumenterebbe la complessità delle aste e potrebbe

anche obbligare il Regno Unito a cercare di ottenere una maggiore capacità. Il Regno Unito aggiunge che, sebbene la possibilità di presentare un'offerta per crisi di capacità a scadenza fissa possa essere utile al settore della gestione della domanda, in quanto gli è più familiare e gli consente di presentare offerte più precise, essa non è giustificata nelle aste permanenti in quanto rischierebbe di compromettere l'obiettivo perseguito (o di renderlo più oneroso).

- 221 In terzo luogo, la Commissione ritiene che le condizioni di garanzia dell'offerta siano ragionevoli. Essa rileva che siffatta garanzia mira ad attestare la serietà della partecipazione dei nuovi operatori e ad incitarli a fornire le capacità necessarie per conseguire l'obiettivo della sicurezza dell'approvvigionamento. Essa rileva che nessun problema di discriminazione è stato sollevato al riguardo nel corso del procedimento amministrativo. La Commissione precisa altresì che la differenza tra gli importi della garanzia dell'offerta richiesta nell'ambito del regime permanente e di quella richiesta nell'ambito del regime transitorio è dovuta al fatto che quest'ultimo è stato appositamente concepito per incoraggiare i nuovi operatori di gestione della domanda. Il Regno Unito aggiunge che la maggior parte delle risposte alla consultazione pubblica ha sostenuto l'inclusione di un obbligo di garanzia per gli operatori di gestione della domanda e ha ritenuto che il livello proposto fosse adeguato.
- 222 Infine, nella controreplica, la Commissione fa valere che gli argomenti della Tempus» relativi alla soglia minima di 2 MW sono irricevibili, in quanto sono stati sollevati solamente in fase di replica. Essa sostiene peraltro che la soglia minima di 2 MW è bassa.
- 223 A tale riguardo, si deve ricordare che la disciplina dispone, al suo paragrafo 226, che le misure d'aiuto dovrebbero essere aperte e fornire adeguati incentivi sia ai produttori esistenti sia a quelli futuri, così come agli operatori che utilizzano tecnologie sostitutive, quali soluzioni legate a un intervento sul fronte della domanda o soluzioni di stoccaggio.
- 224 Nel caso di specie, occorre anzitutto rilevare che la notifica indica che la misura in esame contiene una serie di misure intese a promuovere lo sviluppo della gestione della domanda.
- 225 In primo luogo, la notifica rileva che l'organizzazione delle aste transitorie mira espressamente a sostenere la crescita della gestione della domanda e a conferire agli operatori di gestione della domanda migliori possibilità di partecipare in seguito, con successo, al regime permanente. Anche al di là della loro esistenza, le aste transitorie presentano talune caratteristiche destinate a promuovere lo sviluppo della gestione della domanda. Così, la garanzia dell'offerta per la partecipazione alle aste transitorie è fissata ad un livello limitato al 10% del livello richiesto per la partecipazione alle aste permanenti. Inoltre, le aste transitorie permettono di presentare un'offerta per coprire crisi di capacità a scadenza fissa, mentre le aste permanenti richiedono ai partecipanti di impegnarsi a coprire crisi di capacità a tempo indeterminato (paragrafi 222 e 223 della notifica).
- 226 In secondo luogo, la notifica rileva che lo sviluppo della gestione della domanda è incoraggiato dall'organizzazione delle aste T-1 e, in particolare, dalla garanzia che il Regno Unito si procurerà attraverso di esse almeno il 50% del volume di capacità inizialmente riservato a tali aste, qualunque sia l'evoluzione delle esigenze in materia di capacità tra il momento in cui si organizzano le aste T-4 e il momento in cui si organizzano le aste T-1 (paragrafo da 224 a 226 della notifica).
- 227 In terzo luogo, la notifica rileva che lo sviluppo della gestione della domanda è anche incoraggiato da talune condizioni di partecipazione alle aste permanenti. In particolare, si tratta della fissazione della soglia minima a 2 MW, delle possibilità di aggregazione e della possibilità, per gli operatori di gestione della domanda, di influenzare il prezzo di chiusura (punto 224 della notifica).
- 228 Nella decisione impugnata, la Commissione ha avallato la posizione del Regno Unito. Pertanto, essa indica espressamente al punto 131 della decisione impugnata, che la misura in esame sostiene lo sviluppo della gestione della domanda e che essa comprende misure specificamente destinate ad

aiutare lo sviluppo di tale settore che è ancora in una fase iniziale. Dalla decisione impugnata risulta che si tratta in particolare del fatto che le aste transitorie sono «riservate» agli operatori di gestione della domanda e sono specificamente strutturate al fine di promuovere lo sviluppo della gestione della domanda, aiutando gli operatori di gestione della domanda che non sono ancora sufficientemente maturi per essere competitivi nell'ambito delle aste permanenti (punti 51 e 107 della decisione impugnata). Si tratta anche della garanzia che le aste T-1, che costituiscono «una migliore via d'accesso al mercato» per gli operatori di gestione della domanda che le aste T-4, siano organizzate e che il Regno Unito «si impegni» a procurarsi almeno il 50% del volume riservato a siffatte aste, mantenendo al contempo una certa flessibilità a lungo termine (punto 46 della decisione impugnata).

- 229 Si deve pertanto verificare se la Commissione potesse approvare la misura in esame nel senso che fornisce adeguati incentivi alla gestione della domanda, senza avviare il procedimento d'indagine formale o se la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi quanto alla compatibilità della misura in esame con il mercato interno.

i) Per quanto riguarda le aste transitorie

- 230 La Tempus afferma, in sostanza, che le condizioni di partecipazione più favorevoli condurranno gli operatori di gestione della domanda a privilegiare la partecipazione alle aste transitorie. Secondo la Tempus ciò condurrebbe ad escludere de facto gli operatori di gestione della domanda dalle prime aste T-4. Ciò condurrebbe anche a bloccare il mercato a causa dei contratti di capacità a lungo termine attribuiti ai produttori durante tali aste.
- 231 A tal riguardo, in primo luogo, si deve constatare che la misura in esame non esclude gli operatori di gestione della domanda dalle aste permanenti T-4 e T-1, a condizione che rispettino le condizioni di partecipazione fissate.
- 232 In secondo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla Tempus, occorre rilevare che non esiste una vera e propria esclusione reciproca tra la partecipazione alle aste transitorie e la partecipazione alle aste permanenti. Da un lato, gli operatori di gestione della domanda le cui offerte non siano state prescelte nelle prime aste T-4 mantengono la possibilità di partecipare alle aste transitorie. D'altro canto, gli operatori di gestione della domanda che hanno presentato offerte con successo alle aste transitorie mantengono la possibilità di partecipare poi alle successive aste permanenti T-4 e T-1. La misura in esame non obbliga quindi gli operatori di gestione della domanda a scegliere tra la partecipazione alle aste transitorie e la partecipazione alle aste permanenti.
- 233 Certamente, gli operatori di gestione della domanda che avranno ottenuto un contratto di capacità a seguito delle prime aste T-4 non sono ammessi a partecipare alle aste transitorie. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Tempus, tale limitazione non vale tuttavia ad escludere gli operatori di gestione della domanda dalle prime aste T-4. Infatti, le aste transitorie mirano unicamente ad aiutare gli operatori di gestione della domanda che non sarebbero ancora abbastanza maturi per partecipare con successo alle prime aste permanenti a svilupparsi offrendo loro una possibilità supplementare di ricevere un pagamento di capacità sin dal 2015 e dal 2016 al fine di essere più competitivi durante le seguenti aste permanenti. A tale riguardo, come giustamente sostenuto dalla Commissione, il fatto che il settore della gestione della domanda sia ancora in una fase iniziale non esclude che alcuni operatori di gestione della domanda abbiano già raggiunto un livello di maturità sufficiente per partecipare in modo competitivo alle aste permanenti sin dalle prime aste T-4.
- 234 In terzo luogo, per quanto riguarda il rischio di preclusione del mercato a causa della minore partecipazione degli operatori di gestione della domanda alle prime aste T-4 e della concessione consecutiva di contratti di capacità a lungo termine troppo numerosi ai produttori, tale argomento

sarà esaminato unitamente a quelli relativi all'interazione tra le aste T-4 e le aste T-1. Infatti, il rischio di preclusione del mercato affermato dalla Tempus presuppone che il volume di capacità riservato alle aste T-1 non consenta lo sviluppo della gestione della domanda.

- 235 Si deve concludere che l'interazione tra le aste transitorie e le aste permanenti non conduce ad escludere gli operatori di gestione della domanda dalle aste permanenti.
- 236 Tuttavia, va anche notato che le aste transitorie, per definizione, non rientrano nel regime permanente. Inoltre, contrariamente a quanto indicato dalla Commissione al punto 51 della decisione impugnata, dal fascicolo risulta che dette aste transitorie non siano riservate unicamente agli operatori di gestione della domanda, bensì siano anche aperte alle piccole unità di produzione come quelle indicate all'articolo 29 del regolamento del 2014 relativo alla capacità elettrica. Ciò premesso, occorre anche esaminare se le aste permanenti procurino agli operatori di gestione della domanda incentivi adeguati.

ii) Per quanto riguarda le aste T-1 e la loro interazione con le aste T-4

- 237 La Tempus afferma, in sostanza, che le aste permanenti non forniscono incentivi adeguati agli operatori di gestione della domanda, in quanto, da un lato, le aste T-4 non sono adattate ai termini di realizzazione (lead-time) degli operatori di gestione della domanda e, dall'altro, il volume di capacità riservato alle aste T-1 è limitato.
- 238 A tal proposito, va osservato anzitutto che le aste T-1 sono particolarmente importanti per gli operatori di gestione della domanda.
- 239 Infatti, è pacifico tra le parti che le aste T-1 possono essere più adatte agli operatori di gestione della domanda delle aste T-4 a causa dei tempi di realizzazione di tali operatori. Pertanto, secondo la decisione impugnata, le aste T-1 costituiscono una «migliore via d'accesso al mercato» per gli operatori di gestione della domanda (punto 46 della decisione impugnata). Del pari, nel ricorso, la Tempus considera che può essere difficile per gli operatori di gestione della domanda partecipare alle aste T-4, in quanto tali aste richiedono di presentare un'offerta e di realizzare immediatamente investimenti per fornire capacità quattro anni dopo e ricevere un pagamento solo quattro anni dopo.
- 240 Il volume di capacità riservato alle aste T-1 è d'altronde calcolato nella misura in esame in base ad una stima della gestione della domanda efficiente in termini economici che potrebbe partecipare alle aste di cui trattasi (punto 45 della decisione impugnata).
- 241 Orbene, in primo luogo, va constatato che il volume di capacità riservato alle aste T-1 è ristretto rispetto al volume di capacità messo all'asta durante le aste T-4. Inoltre, le aste T-1 non sono in alcun modo riservate ai soli operatori di gestione della domanda e una parte del volume di capacità messo alle aste T-1 può dunque essere attribuito a fornitori di capacità diversi dagli operatori di gestione della domanda.
- 242 In secondo luogo, contrariamente a quanto indicato dalla Commissione al punto 46 della decisione impugnata, emerge dal fascicolo che non esiste una garanzia che il Regno Unito organizzi aste T-1 se vengono organizzate aste T-4, né che si procuri tramite esse almeno il 50% del volume inizialmente riservato alle aste T-1. Pertanto, sebbene l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), gli articoli 10 e 26 del regolamento del 2014 relativo alla capacità elettrica, letti congiuntamente, indichino che il segretario di Stato può decidere di non organizzare aste T-1, il testo tace quanto all'impegno di mettere all'asta almeno il 50% del volume di capacità inizialmente riservato a siffatte aste. All'udienza, in risposta ai quesiti del Tribunale, i rappresentanti della Commissione e del Regno Unito non sono stati neppure in grado di individuare la disposizione giuridica che confermi l'esistenza di una siffatta garanzia, al di là delle dichiarazioni politiche del Regno Unito.

243 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che, se l'organizzazione di aste T-1 può effettivamente promuovere lo sviluppo della gestione della domanda, la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi quanto alla portata di tale effetto di incentivazione nel caso di specie in considerazione del volume ristretto di capacità riservato alle aste T-1 e della mancanza di una disposizione giuridica esplicita che confermi la garanzia del Regno Unito di procurarsi almeno il 50% del volume riservato a tali aste.

iii) Per quanto riguarda le condizioni di partecipazione alle aste permanenti

244 La Tempus fa valere, in sostanza, che le condizioni di partecipazione alle aste permanenti non consentono di fornire incentivi adeguati agli operatori di gestione della domanda. Secondo la Tempus, era poco probabile in pratica, alla luce di determinate condizioni di partecipazione, che detti operatori siano in grado di partecipare alle aste T-4. La Tempus fa leva segnatamente sull'impossibilità per tali operatori di presentare offerte per obblighi che coprono crisi di capacità a scadenza fissa e sull'importo della garanzia dell'offerta.

245 In primo luogo, per quanto riguarda la durata delle crisi di capacità, la Tempus sostiene che la misura in esame discrimini gli operatori di gestione della domanda trattando in maniera equivalente tutti i partecipanti alle aste permanenti e obbligandoli tutti, compresi i suddetti operatori, a presentare offerte per crisi di capacità a tempo indeterminato.

246 A tale riguardo, come sottolineato dalla Tempus, il Regno Unito ha scelto, per il regime permanente, di imporre a tutti gli operatori di poter rispondere a crisi di capacità a tempo indeterminato. Al contrario, per quanto riguarda le aste transitorie, l'articolo 29, paragrafo 3, del regolamento del 2014 relativo alla capacità elettrica consente agli operatori di gestione della domanda di scegliere di presentare offerte per un obbligo che copre crisi di capacità sia a scadenza fissa sia a tempo indeterminato. Inoltre, come riconosce il Regno Unito nelle sue memorie dinanzi al Tribunale, gli operatori di gestione della domanda hanno maggiore dimestichezza con gli obblighi a scadenza fissa, i quali possono aiutarli a quantificare con precisione la loro esposizione al rischio, con conseguente maggiore precisione delle offerte nell'ambito del regime permanente.

247 Tuttavia, la Commissione fa valere, a buon diritto, che offerte limitate alla copertura di crisi di capacità a scadenza fissa procurano un livello di sicurezza dell'approvvigionamento inferiore rispetto alle offerte che coprono crisi di capacità a tempo indeterminato e quindi non consentono tanto facilmente di raggiungere il livello desiderato di sicurezza dell'approvvigionamento. Il fatto di imporre a tutti i fornitori di capacità di coprire crisi di capacità a tempo indeterminato, addossando in tal modo agli operatori di gestione della domanda il rischio di inadempienza in caso di crisi di capacità prolungate nel tempo, non è quindi tale da far sorgere dubbi circa la compatibilità della misura in esame, sempreché la suddetta misura tenga conto delle esigenze di finanziamento specifiche di ciascuna tecnologia al fine di consentire a tutti i fornitori di capacità di partecipare effettivamente al mercato delle capacità. Come esposto ai precedenti punti da 182 a 192, tuttavia, non risulta che la Commissione abbia tentato di verificare se la misura in esame prendesse in considerazione le esigenze di finanziamento degli operatori di gestione della domanda.

248 In secondo luogo, per quanto riguarda la garanzia dell'offerta, la Tempus sostiene che il fatto di sottoporre tutti i partecipanti al mercato delle capacità allo stesso obbligo di garanzia dell'offerta può causare un problema di ingresso nel mercato per gli operatori di gestione della domanda, in quanto il settore della gestione della domanda è ancora in una fase iniziale.

249 A tal riguardo, in primo luogo, va rilevato che il Regno Unito ha riconosciuto che la garanzia dell'offerta poteva costituire una barriera all'ingresso di nuovi operatori di gestione della domanda. Dal fascicolo risulta infatti che il Regno Unito aveva inizialmente previsto di ridurre l'importo della garanzia dell'offerta per le CMU di gestione della domanda non confermate al fine di evitare che tale garanzia dell'offerta non rappresenti una barriera all'ingresso di nuovi operatori di gestione della

domanda (punto 565 del progetto di mercato delle capacità oggetto di consultazione pubblica). Analogamente, durante la consultazione pubblica, alcuni operatori di gestione della domanda avevano anche dichiarato che l'importo della garanzia dell'offerta costituiva una barriera all'ingresso di nuovi operatori di gestione della domanda. L'importo della garanzia dell'offerta poteva costituire tanto più una barriera all'ingresso per i nuovi operatori di gestione della domanda in quanto tutti i partecipanti al mercato delle capacità dovevano impegnarsi a coprire crisi di capacità a tempo indeterminato, mentre gli operatori di gestione della domanda potevano incontrare maggiori difficoltà rispetto ai produttori a coprire un evento di capacità prolungato nel tempo. Nei limiti in cui gli operatori di gestione della domanda rischiano potenzialmente di essere percepiti come maggiormente passibili di inadempienza, essi potrebbero quindi avere maggiori difficoltà a finanziare l'importo della garanzia dell'offerta.

250 In secondo luogo, si deve rilevare che, a seguito delle osservazioni dei produttori e dei distributori in risposta alla consultazione pubblica, il Regno Unito ha deciso di allineare, nella misura in esame, la garanzia dell'offerta imposta alle CMU di gestione della domanda non confermate a quella richiesta alle nuove CMU di produzione non ancora operative. La misura in esame è quindi meno favorevole agli operatori di gestione della domanda del sistema inizialmente previsto per rispondere alle difficoltà di finanziamento di siffatti operatori.

251 Tuttavia, come sottolineato dalla Commissione nel controricorso, mentre il Regno Unito aveva inizialmente previsto che la garanzia dell'offerta sarebbe completamente persa in caso di mancata fornitura, occorre constatare che la misura in esame prevede che la garanzia dell'offerta sarà d'ora in avanti perduta solo proporzionalmente al volume di capacità non effettivamente fornito dagli operatori di gestione della domanda, sempreché forniscano almeno il 90% del volume di capacità per il quale si erano impegnati. La misura in esame contiene pertanto una misura specificamente destinata a compensare, per gli operatori di gestione della domanda, la perdita del vantaggio consistente in un importo ridotto di garanzia dell'offerta a seguito dell'allineamento dell'importo della garanzia dell'offerta delle CMU di gestione della domanda non confermate a quello delle nuove CMU di produzione.

252 Di conseguenza, alla luce dell'obiettivo perseguito dall'imposizione di una garanzia dell'offerta, l'allineamento dell'importo della garanzia dell'offerta delle CMU di gestione della domanda non confermate a quello delle CMU di produzione non è sufficiente, di per sé, a suscitare dubbi quanto alla compatibilità della misura in esame, sempreché la suddetta misura tenga conto delle esigenze di finanziamento specifiche per ciascuna tecnologia al fine di consentire a tutti i fornitori di capacità di partecipare effettivamente al mercato delle capacità. Come esposto ai precedenti punti da 182 a 192, tuttavia, non risulta che la Commissione abbia cercato di verificare se la misura in esame prendeva in considerazione le esigenze di finanziamento degli operatori di gestione della domanda.

253 In terzo luogo, in risposta agli argomenti addotti dalla Commissione nel controricorso, la Tempus fa valere che la fissazione della soglia minima di partecipazione a 2 MW costituisce una barriera alla partecipazione degli operatori di gestione della domanda al mercato delle capacità.

254 Si deve anzitutto constatare che l'argomento della Tempus per quanto riguarda tale soglia si ricollega agli argomenti contenuti nel ricorso relativamente al trattamento discriminatorio o sfavorevole degli operatori di gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità, come indicato dalla Tempus all'udienza. Inoltre, tale argomento è stato formulato in risposta alle affermazioni della Commissione nel controricorso che facevano valere che detta soglia era bassa e favorevole alla gestione della domanda. Pertanto, nel caso di specie, l'argomento in questione ha non solo uno stretto legame con il ricorso, ma deriva anche dalla normale evoluzione del contraddittorio nell'ambito di un procedimento giurisdizionale (v., in tal senso, sentenza del 26 novembre 2013, *Groupe Gascogne/Commissione*, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punto 31). Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, siffatto argomento deve quindi essere considerato come l'ampliamento di una censura formulata nel ricorso.

- 255 Si deve poi rilevare che la notifica presenta la soglia minima di partecipazione di 2 MW come bassa rispetto alla soglia di partecipazione adottata dal National Grid nell'ambito di altre misure e, pertanto, come una delle misure che permettono di incoraggiare gli operatori di gestione della domanda a partecipazione al mercato delle capacità (paragrafo 224 della notifica).
- 256 Tuttavia, in primo luogo, va osservato che la soglia di partecipazione del mercato delle capacità PJM era di soli 100 kW, ossia 20 volte meno elevata della soglia adottata dalla misura in esame. Orbene, detto mercato delle capacità PJM è espressamente preso come riferimento dal Regno Unito nella notifica a sostegno della sua affermazione secondo cui la misura in esame consente di sviluppare il settore della gestione della domanda (paragrafo 221 della notifica).
- 257 In secondo luogo, sebbene sia esatto che gli operatori di gestione della domanda hanno effettivamente la possibilità di aggregare diversi siti per raggiungere la soglia minima di 2 MW, va rilevato che essi devono versare la garanzia dell'offerta su tutti i 2 MW non appena una parte di tale volume, anche minima, sia costituita da capacità di gestione della domanda non confermate. Orbene, per le ragioni esposte ai precedenti punti da 249 a 252, l'importo della garanzia dell'offerta può costituire una barriera all'ingresso di nuovi operatori di gestione della domanda.
- 258 Di conseguenza, la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi quanto all'affermazione secondo cui la fissazione della soglia minima di partecipazione a 2 MW costituiva una misura che favorisce lo sviluppo della gestione della domanda.

iv) Conclusione

- 259 Da tutte le suesposte considerazioni emerge che l'interazione tra le aste T-4 e T-1, nonché determinate condizioni di partecipazione degli operatori di gestione della domanda al mercato delle capacità avrebbero dovuto indurre la Commissione a nutrire dubbi, da una parte, circa l'idoneità della misura in esame a conseguire gli obiettivi fissati dal Regno Unito in materia di promozione dello sviluppo della gestione della domanda e, dall'altra, circa la sua compatibilità con i requisiti della disciplina in materia di adeguati incentivi agli operatori di gestione della domanda e, di conseguenza, circa la compatibilità della misura in esame con il mercato interno.

f) La mancanza di remunerazione supplementare degli operatori di gestione della domanda in caso di limitazione delle perdite di trasporto e di distribuzione di energia elettrica

- 260 La Tempus sostiene che la misura in esame fa sorgere dubbi circa la sua compatibilità con il mercato interno in quanto non remunera gli operatori di gestione della domanda per la limitazione delle perdite di trasporto e di distribuzione dell'energia elettrica. Infatti, secondo la Tempus, la capacità fornita dagli operatori di gestione della domanda riduce non solo la quantità totale di capacità richiesta e in circolazione nel mercato delle capacità, ma anche, in una percentuale compresa fra il 7 e l'8% circa, la quantità di capacità persa durante il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica. Essa ritiene che i risparmi in tal modo realizzati dovrebbero essere inclusi nella remunerazione degli operatori di gestione della domanda, in modo da creare un incentivo a migliorare l'efficienza della rete.
- 261 La Commissione, sostenuta dal Regno Unito, ritiene che la questione della mancanza di remunerazione supplementare per le limitazioni delle perdite nel trasporto e nella distribuzione dell'energia elettrica sia stata analizzata nella notifica ed esaminata nella decisione impugnata. Di conseguenza, la Commissione avrebbe accettato la spiegazione del governo del Regno Unito secondo cui il mercato delle capacità mirerebbe unicamente a garantire la disponibilità di una sufficiente capacità nella rete, e non a ricompensare tutti gli altri vantaggi che procurerebbe ciascun tipo di tecnologia.

- 262 In sostanza, la Tempus fa valere pertanto che la misura in esame fa sorgere dubbi circa la sua compatibilità con il mercato interno in quanto non remunera gli operatori della gestione della domanda per la limitazione delle perdite di trasporto e di distribuzione dell'energia elettrica.
- 263 Nella decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che la misura in esame remunerava unicamente la messa a disposizione di un determinato volume di capacità, ad esclusione di ogni altra prestazione, quale, ad esempio, la fornitura di energia elettrica (punto 132 della decisione impugnata). Essa ha poi ritenuto che, alla luce dell'obiettivo perseguito dalla misura in esame, vale a dire quello di assicurare l'adeguatezza delle capacità al fine di raggiungere il livello desiderato di sicurezza dell'approvvigionamento, la mancanza di remunerazione supplementare per le limitazioni delle perdite nel trasporto e nella distribuzione dell'energia elettrica era giustificata (punto 140 della decisione impugnata).
- 264 A tale riguardo, si deve osservare che la misura in esame consiste nella realizzazione di un mercato delle capacità volto a risolvere il problema dell'adeguatezza delle capacità di produzione del Regno Unito.
- 265 Orbene, la disciplina prevede espressamente che l'adeguatezza di misure di aiuto come quella di cui trattasi è subordinata al fatto che l'«aiuto dovrebbe compensare unicamente il servizio di disponibilità offerto dal produttore, ossia l'impegno a rendersi disponibile a fornire energia elettrica, e la retribuzione corrispondente per tale servizio, ad esempio sotto forma di remunerazione per MW di capacità resa disponibile» e «tali aiuti non dovrebbero includere nessuna remunerazione per la vendita di energia elettrica, ossia nessuna remunerazione per MW[h] venduti».
- 266 Alla luce di tali considerazioni, si deve necessariamente rilevare che la mancanza di remunerazione supplementare per le limitazioni delle perdite nel trasporto e nella distribuzione dell'energia elettrica non sollevava dubbi ai sensi dell'articolo 4, paragrafi 3 e 4, del regolamento n. 659/1999, che avrebbero dovuto indurre la Commissione ad avviare il procedimento di indagine formale di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE. Gli argomenti della Tempus su tale punto, di conseguenza, devono essere respinti.

g) Conclusione

- 267 Dall'esame del primo motivo risulta che esiste una serie di indizi obiettivi e concordanti vertenti da un lato, sulla durata e sulle circostanze della fase di pre-notifica e, dall'altro, sul contenuto incompleto e insufficiente della decisione impugnata a causa della mancanza di un'opportuna istruttoria da parte della Commissione, in fase di esame preliminare, di alcuni aspetti del mercato delle capacità, che dimostri che quest'ultima ha assunto la decisione impugnata malgrado l'esistenza di dubbi. Senza che sia necessario pronunciarsi sugli altri argomenti della Tempus, si deve concludere che la valutazione della compatibilità della misura notificata con il mercato interno sollevava dubbi ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 659/1999, che avrebbero dovuto indurre la Commissione ad avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE.
- 268 La decisione impugnata deve pertanto essere annullata.

2. Sul secondo motivo, relativo ad una carenza di motivazione

- 269 In considerazione dell'annullamento della decisione impugnata, che si impone per il primo motivo, non è necessario esaminare il secondo motivo.

Sulle spese

- 270 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Tempus Energy Ltd e la Tempus Energy Technology Ltd ne hanno fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, va condannata a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute da queste ultime.
- 271 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Di conseguenza, si deve disporre che il Regno Unito sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione C(2014) 5083 final della Commissione, del 23 luglio 2014, di non sollevare obiezioni nei confronti del regime di aiuti relativo al mercato delle capacità nel Regno Unito, per il fatto che tale regime è compatibile con il mercato interno, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE (aiuto di Stato 2014/N-2) è annullata.**
- 2) La Commissione europea è condannata a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Tempus Energy Ltd e dalla Tempus Energy Technology Ltd.**
- 3) Il Regno Unito sopporterà le proprie spese.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Forrester

Póltorak

Perillo

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 15 novembre 2018.

Firme

Indice

I. Fatti	2
A. Le ricorrenti e l'oggetto della controversia	2
B. La misura controversa	2
C. Le disposizioni pertinenti della disciplina	5
D. La decisione impugnata	6
II. Procedimento e conclusioni delle parti	8
III. In diritto	10
A. Sulla ricevibilità	10
B. Nel merito	11
1. Primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, sulla violazione dei principi di non discriminazione, di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento nonché su un'errata valutazione dei fatti	11
a) Osservazioni preliminari	11
b) La nozione di dubbi e la decisione della Commissione di avviare o meno il procedimento di indagine formale	12
c) La durata delle discussioni tra lo Stato membro e la Commissione e le circostanze che hanno accompagnato l'adozione della decisione impugnata	15
d) La valutazione, da parte della Commissione, in fase di esame preliminare e in considerazione degli elementi disponibili, del ruolo della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità	21
1) Equivalenza e interessi della produzione e della gestione della domanda	22
2) Ruolo positivo della gestione della domanda	23
3) Elementi disponibili riguardanti le potenzialità della gestione della domanda	24
e) Il presunto trattamento discriminatorio o sfavorevole della gestione della domanda all'interno del mercato delle capacità	31
1) La durata dei contratti di capacità	31
2) Il metodo di recupero dei costi	37
3) Le condizioni di partecipazione al mercato delle capacità	41
i) Per quanto riguarda le aste transitorie	43
ii) Per quanto riguarda le aste T-1 e la loro interazione con le aste T-4	44

iii) Per quanto riguarda le condizioni di partecipazione alle aste permanenti	45
iv) Conclusione	47
f) La mancanza di remunerazione supplementare degli operatori di gestione della domanda in caso di limitazione delle perdite di trasporto e di distribuzione di energia elettrica	47
g) Conclusione	48
2. Sul secondo motivo, relativo ad una carenza di motivazione	48
Sulle spese	49