



Corte I
A-671/2015

Sentenza del 3 agosto 2020

Composizione

Giudici Claudia Pasqualetto Péquignot (presidente del collegio), Jürg Steiger, Jérôme Candrian, cancelliera Sara Pifferi.

Parti

Swissgrid SA,
Bleichemattstrasse 31, Postfach, 5001 Aarau 1,
ricorrente e controparte 1,

contro

Nord Energia SpA,
Piazzale Cadorna 14, IT-20123 Milano,
patrocinata dall'avv. Massimo Ferracin,
Via San Salvatore 2, 6900 Lugano,
nonché dall'avv. Mariella Orelli,
Homburger AG, Hardstrasse 201, 8005 Zürich,
ricorrente e controparte 2,

Commissione federale dell'energia elettrica ElCom,
Christoffelgasse 5, 3003 Bern,
autorità inferiore.

Oggetto

Merchant Line Mendrisio (CH) - Cagno (IT): Ridefinizione della capacità di eccezione.

Fatti:**A.**

Nel dicembre 2001 l'Azienda Elettrica Ticinese (di seguito: AET), con sede attuale a Monte Carasso, e le Ferrovie Nord, con sede a Milano, hanno sottoscritto una dichiarazione di intenti in merito alla costruzione di un elettrodotto transfrontaliero da Mendrisio in Svizzera a Cagno in Italia. Il 6 settembre 2005, l'Ispettorato federale degli impianti a corrente forte (ESTI) ha rilasciato l'approvazione dei piani per la linea di interconnessione transfrontaliera Mendrisio-Cagno, denominata altresì Merchant Line (ML) Mendrisio-Cagno.

L'AET e le Ferrovie Nord hanno quindi costituito la società partecipata italiana Nord Energia S.p.A., con sede a Milano, proprietaria dei diritti di trasporto della linea di interconnessione. All'epoca, gli impianti in territorio svizzero erano di proprietà della società CMC MeSta SA, mentre quelli in territorio italiano della società SMC CAVO S.r.l., entrambe società partecipate della Nord Energia S.p.A.

B.

Il 6 marzo 2007, nel quadro di un « Memorandum d'intesa »/« Protocollo d'intesa», il Ministero italiano dello Sviluppo Economico (MSE) e il Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti, dell'energia e delle comunicazioni (DATEC) hanno convenuto che le condizioni per l'accesso e l'utilizzazione di nuove linee di interconnessione (Merchant Line) sarebbero state definite in modo più preciso dopo l'entrata in vigore della legge del 23 marzo 2007 sull'approvvigionamento elettrico (LAEI, RS 734.7).

C.

Con Decreto Dirigenziale N.290/ML/2/2008 del 9 gennaio 2008, il MSE ha concesso alla Nord Energia S.p.A. un regime d'eccezione all'accesso alla rete per il lato italiano della ML Mendrisio-Cagno, della durata di 13 anni, fissando la capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete garantita al 100%, pari a 150 MW durante i momenti di picco di carico estivo (« Summer peak ») / pari a 200 MW in tutti gli altri momenti.

D.

Con decisione del 16 aprile 2009, la Commissione federale dell'energia elettrica (EiCom) ha concesso alla Nord Energia S.p.A. un regime d'eccezione all'accesso alla rete per il lato svizzero della ML Mendrisio-Cagno, della durata di tredici anni, ai sensi dell'art. 17 cpv. 6 LAEI, in combinato disposto con l'art. 2 dell'ordinanza del 3 dicembre 2008 del DATEC concernente le eccezioni all'accesso alla rete e nel calcolo dei costi di rete

computabili nella rete di trasporto transfrontaliera (OEAC, RS 734.713.3). Il regime d'eccezione prevedeva l'applicazione da parte dell'Italia e della Svizzera dello stesso regime durante i primi cinque anni dall'entrata in esercizio commerciale della ML Mendrisio-Cagno, ossia una capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete garantita al 100%, pari a 150 MW durante i momenti di picco di carico estivo (« Summer peak ») / pari a 200 MW in tutti gli altri momenti. In detta decisione era precisato che, passati i primi cinque anni, la EICom avrebbe rivalutato detto regime.

E.

Con istanza 1° aprile 2014, in ossequio a quanto disposto alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione del 16 aprile 2009 dell'EICom, Nord Energia S.p.A. ha chiesto la conferma dell'attuale regime di eccezione – ovvero della capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete garantita al 100%, pari a 150 MW durante i momenti di picco di carico estivo (« Summer peak ») / pari a 200 MW in tutti gli altri momenti – a motivo che la situazione di rete non sarebbe nel frattempo mutata.

F.

Con decisione parziale dell'11 dicembre 2014, l'EICom – oltre a riconoscere all'AET la qualità di parte – ha ridefinito la capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete per la ML Mendrisio-Cagno concessa a Nord Energia S.p.A. mediante precedente decisione del 16 aprile 2009, prevedendo una parte fissa garantita e una parte variabile non garantita ai sensi dell'art. 7 OEAC (aspetto tecnico). L'EICom ha invece rinviato la decisione sull'eventuale estensione della durata del regime di eccezione ad un secondo momento (aspetto commerciale), invitando le parti ad inoltrare un'apposita istanza corroborata dalla necessaria documentazione (business case, ecc.). Nel dispositivo essa ha sancito quanto segue:

« [...] »

1. L'Azienda elettrica ticinese (AET) ha qualità di parte nella presente procedura.
2. Nord Energia S.p.A. dovrà chiarire entro il 31 marzo 2015 quali rapporti giuridici intercorrono tra la CMC MeSta SA e la Nord Energia S.p.A. nonché la Merchant Line Mendrisio-Cagno, presentando tutti i documenti e gli elementi probatori necessari.
3. Le richieste 1, 2, 4 e 5 contenute nell'istanza del 31 ottobre 2014 di Nord Energia S.p.A. sono inammissibili. La richiesta 3 è respinta.
4. La capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete per la Merchant Line Mendrisio-Cagno è calcolata in base alle seguenti formule:

$$P_{t\text{reserviert}}[\text{MW}] = 2 \cdot (\dots)[\text{MW}] + (\dots)[\text{MW}] + \min \left\{ (\dots), (\dots) \cdot \frac{NTC_{t(d-2)}}{NTC_{t(y-1)}} \cdot \frac{V_{EE(y-1)}}{V_{EE(2008)}} \right\} [\text{MW}]$$

$$P_{\text{reserviert}}[\text{MW}] = 2 \cdot (\dots)[\text{MW}] + (\dots)[\text{MW}] + \min \left\{ (\dots), (\dots) \cdot \frac{\text{NTC}_{t(d-2)}}{\text{NTC}_{t(y-1)}} \cdot \frac{V_{EE(y-1)}}{V_{EE(2008)}} \right\} [\text{MW}]$$

Swissgrid SA dovrà effettuare quanto necessario per l'attuazione operativa delle formule nei più brevi termini possibili – in ogni caso al più tardi entro il 1° aprile 2015 – e ne informerà tutte le parti interessate e la EICom. Da quel momento in poi dovranno essere utilizzate obbligatoriamente le nuove formule.

5. Per il caso in cui, dal momento dell'attuazione operativa da parte di Swissgrid SA non fossero utilizzate le nuove formule di cui al numero 4, è riservato l'obbligo di restituzioni finanziarie dal momento dell'attuazione operativa, in ogni caso al più tardi dal 1° aprile 2015.
6. Le parti hanno la possibilità di presentare una domanda di estensione della durata del regime di eccezione entro il 31 marzo 2015. Alla domanda debitamente motivata devono essere allegati tutti i documenti probatori pertinenti e rilevanti (attuale business case, contenente in particolare una rappresentazione delle possibilità finanziarie derivanti dalla ridefinizione della capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete secondo le nuove formule).
7. Se non viene presentata alcuna richiesta di estensione della durata del regime di eccezione conformemente al numero 6, la durata del regime di eccezione resta invariata e fissata, in base alla decisione 927-08-001 della EICom del 16 aprile 2009, in (...) anni dall'entrata in esercizio commerciale della Merchant Line Mendrisio-Cagno, ossia fino all'(...).
8. Gli emolumenti per questa decisione ammontano a (...) franchi e sono imputati per (...) franchi a Nord Energia S.p.A. e per (...) franchi all'Azienda elettrica ticinese (AET). Nord Energia S.p.A. e l'Azienda elettrica ticinese (AET) rispondono solidalmente dell'intero ammontare degli emolumenti. La fattura sarà inviata dopo che la presente decisione sarà passata in giudicato.
9. [...] ».

G.

Il 12 febbraio 2015 l'EICom ha poi rettificato la cifra n. 7 del dispositivo della decisione parziale dell'11 dicembre 2014, indicando che in caso di mancata presentazione di una richiesta di estensione della durata del regime di eccezione ai sensi della cifra n. 6 del dispositivo, il regime di eccezione sarebbe giunto a termine in data 8 luglio 2022.

H.

Avverso la predetta decisione, la Swissgrid SA (di seguito: ricorrente 1) ha presentato ricorso il 2 febbraio 2015 dinanzi al Tribunale amministrativo federale, postulando l'annullamento delle cifre n. 4 e 5 del dispositivo in rapporto alla definizione del regime d'eccezione all'accesso alla rete (*causa A-671/2015*).

I.

Detta decisione è stata altresì impugnata dalla Nord Energia S.p.A. (di seguito: ricorrente 2) con ricorso 2 febbraio 2015, postulando l'annullamento delle cifre n. 1, 3, 4, 5, 6 e 8 del dispositivo. In estrema sintesi, essa ha contestato la qualità di parte dell'AET, nonché la sussistenza dei presupposti per la ridefinizione del regime di eccezione concessole dall'EICom con decisione del 16 aprile 2009, chiedendo che il regime di eccezione venga mantenuto tale quale (*causa A-692/2015*).

J.

Detta decisione è infine stata impugnata anche dall'AET con ricorso 2 febbraio 2015, la quale ha postulato l'annullamento delle cifre n. 1 e 8 del dispositivo, in quanto non ritiene di avere la qualità di parte nella procedura dinanzi all'autorità inferiore (*causa A-701/2015*).

K.

Le tre procedure A-671/2015, A-692/2015 e A-701/2015 sono poi state congiunte sotto un unico numero di riferimento A-671/2015.

L.

Con sentenza parziale del 12 luglio 2017, il Tribunale amministrativo federale ha stralciato dai ruoli l'AET, in quanto sprovvista della qualità di parte e annullato la decisione impugnata al riguardo. In particolare, il Tribunale ha sancito che il gestore della ML Mendrisio-Cagno ai sensi dell'art. 2 OEAC, titolare del regime di eccezione in oggetto, è la ricorrente 2, quale investitore che ha concretamente assunto il rischio finanziario ed investito nella realizzazione della predetta linea di interconnessione transfrontaliera.

M.

Il 15 settembre 2017, rispettivamente il 31 ottobre 2017, la ricorrente 1 e la ricorrente 2 hanno presentato le loro ulteriori osservazioni circa gli aspetti materiali del regime d'eccezione in oggetto.

N.

Il 10 settembre 2019, ha avuto luogo un'udienza d'istruzione presso la sede del Tribunale, in occasione della quale le parti hanno potuto chiarire ampiamente e dettagliatamente la fattispecie alla base della vertenza, segnatamente gli aspetti tecnici del regime di eccezione in oggetto.

O.

L'11 novembre 2019, rispettivamente il 19 novembre 2019, l'autorità inferiore, la ricorrente 1 e la ricorrente 2 hanno inoltrato le loro osservazioni al verbale dell'udienza d'istruzione del 10 settembre 2019.

P.

Il 13 gennaio 2020, rispettivamente il 28 febbraio 2020, la ricorrente 1 e la ricorrente 2 hanno inoltrato le loro osservazioni finali.

Q.

Il 20 febbraio 2020, il Tribunale ha rettificato il dispositivo della sentenza parziale del 12 luglio 2017, nella misura in cui, per errore, ha omesso di statuire sul rimborso all'AET dell'anticipo spese da lei versato a suo tempo (*causa A-979/2020*).

R.

Ulteriori fatti e argomentazioni verranno ripresi, per quanto necessario, nei considerandi in diritto del presente giudizio.

Diritto:**1.**

1.1 Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA, emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF, riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF (cfr. art. 31 LTAF). In particolare, le decisioni dell'EICom in materia di concessione di un'eccezione all'accesso alla rete elettrica (cfr. art. 17 cpv. 6 LAEI in combinato disposto con l'art. 21 cpv. 2 dell'ordinanza del 14 marzo 2008 sull'approvvigionamento elettrico [OAEI, RS 734.71]) e l'art. 2 OEAC – come in concreto – sono impugnabili dinanzi al Tribunale amministrativo federale (cfr. art. 33 lett. f LTAF). Ne discende che lo scrivente Tribunale è competente per dirimere la presente vertenza. La procedura è poi retta dalla PA, in quanto la LTAF non disponga altrimenti (cfr. art. 37 LTAF).

1.2 In merito all'oggetto del litigio, si impongono le seguenti precisazioni.

1.2.1 Come già sancito con sentenza parziale del 12 luglio 2017, il Tribunale ribadisce che l'atto impugnato è la decisione parziale dell'11 dicembre 2014, con cui l'autorità inferiore ha ridefinito la capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete relativamente alla ML Mendrisio-Cagno, da lei concessa con decisione del 16 aprile 2009 alla ricorrente 2 per una durata

di tredici anni, con una nuova valutazione della situazione da effettuarsi dopo cinque anni. Detta decisione parziale riguarda la questione dell'adeguamento della capacità oggetto di eccezione come aspetto parziale del regime di eccezione. Essa non concerne invece la nuova valutazione della durata di tale regime e neppure le ripercussioni finanziarie sulla ricorrente 2 connesse alla capacità a cui si applica l'eccezione all'accesso alla rete, tali questioni essendo state demandate ad un secondo momento.

1.2.2 Ciò premesso, la decisione parziale dell'11 dicembre 2014 alla cifra n. 5 del suo dispositivo – qui impugnata da entrambe le ricorrenti (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, cifre 63-85; ricorso 2 febbraio 2015, cifre 156-167) – sancisce testualmente quanto segue:

« Per il caso in cui, dal momento dell'attuazione operativa da parte di Swissgrid SA non fossero utilizzate le formule di cui al numero 4, è riservato l'obbligo di restituzioni finanziarie dal momento dell'attuazione operativa, in ogni caso al più tardi dal 1° aprile 2015 ».

Di fatto, quanto disposto dalla predetta cifra n. 5 ha lo stesso tenore della cifra n. 3 della decisione parziale del 22 gennaio 2015 dell'autorità inferiore concernente la ridefinizione della capacità oggetto del regime di eccezione di un'altra ML, è meglio la ML Campocologno-Tirano, sulla quale il Tribunale si è pronunciato con sentenza A-1255/2015 del 28 settembre 2015, cresciuta in giudicato, così come giustamente rilevato dalle ricorrenti. Ora, analogamente a quanto disposto in detta sentenza, il Tribunale osserva come la cifra n. 5 non abbia chiaramente carattere di decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 PA, nella misura in cui non regola un caso concreto, è imprecisa e crea insicurezza giuridica (cfr. circa la definizione di decisione, [tra le tante] sentenza del TAF A-5189/2019 del 1° aprile 2019 consid. 6.3.1 con rinvii). Detta cifra prevede infatti un obbligo di restituzione finanziaria, senza tuttavia precisare a chi esso incomba e verso quale persona o entità giuridica, rispettivamente chi possa avvalersi di tale restituzione finanziaria e a quali condizioni. In tali circostanze, non è possibile desumere alcun obbligo di restituzione finanziaria né per le ricorrenti, né per terze persone. Alla stregua di quanto sancito con sentenza A-1255/2015 del 28 settembre 2015, il Tribunale non può che constatare come, essendo priva di carattere di decisione, la cifra n. 5 del dispositivo della predetta decisione parziale non risulti qui impugnabile. Per tale motivo, non si entrerà nel merito delle censure sollevate dalle ricorrenti contro detta cifra n. 5 (cfr. sentenza del TAF A-1255/2015 del 28 settembre 2015 consid. 1.1 con rinvii, in particolare consid. 1.1.5-1.1.6).

1.2.3 Da ultimo, va qui ancora precisato che, con sentenza parziale del 12 luglio 2017, il Tribunale si è pronunciato unicamente sulla qualità di parte dell'AET, giungendo alla conclusione che la stessa era sprovvista di tale qualità, non potendo essere considerata quale titolare del regime di eccezione in oggetto. L'AET è conseguentemente stata stralciata dai ruoli. Il presente giudizio concerne pertanto unicamente la ricorrente 1 e la ricorrente 2. Di fatto, il Tribunale ha stabilito che il gestore di una linea d'interconnessione transfrontaliera (ML) ai sensi dell'art. 2 OEAC – e dunque il legittimo titolare del regime di eccezione – è l'investitore, ossia colui che concretamente ha assunto il rischio finanziario ed investito nella realizzazione di detta linea, nell'ottica di poi poterla sfruttare commercialmente almeno in parte per un determinato periodo di tempo, ovvero la qui ricorrente 2 (cfr. citata sentenza parziale, consid. 6.5.6 e 7.3.2). Detta sentenza parziale – il cui dispositivo è poi stato rettificato con sentenza A-979/2020 del 20 febbraio 2020 per quanto attiene al rimborso dell'anticipo spese all'AET – è cresciuta in giudicato, sicché la stessa non può più qui essere rimessa in discussione.

Nell'ambito del presente giudizio, l'oggetto del litigio è dunque circoscritto all'esame materiale da parte del Tribunale della contestata rivalutazione della capacità oggetto del regime di eccezione concesso alla ricorrente 2 per la ML Mendrisio-Cagno, oggetto in particolare delle cifre n. 4, 6 e 7 del dispositivo della decisione impugnata, tenuto conto delle censure sollevate da entrambe le ricorrenti.

1.3 Circa la ricevibilità dei ricorsi, il Tribunale rimanda ai consid. 1.1-1.2 della sentenza parziale del 12 luglio 2017, nell'ambito della quale gli ha dichiarati ricevibili, sicché non vi è motivo di attardarsi ulteriormente al riguardo. Eccetto per quanto concerne le censure sollevate nei confronti della cifra n. 5 del dispositivo della decisione impugnata (cfr. consid. 1.2.2 del presente giudizio), i ricorsi sono ricevibili in ordine e vanno pertanto esaminati nel merito.

2.

2.1 Con ricorso al Tribunale amministrativo federale possono essere invocati la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (cfr. art. 49 lett. a PA), l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (cfr. art. 49 lett. b PA) nonché l'inadeguatezza (cfr. art. 49 lett. c PA; cfr. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^a ed. 2013, n. 2.149).

In particolare, giusta l'art. 49 lett. b PA, l'accertamento dei fatti è incompleto allorché tutte le circostanze di fatto e i mezzi di prova determinanti per la decisione non sono stati presi in considerazione dall'autorità inferiore. L'accertamento è invece inesatto allorché l'autorità ha ommesso d'amministrare la prova di un fatto rilevante, ha apprezzato in maniera erronea il risultato dell'amministrazione di un mezzo di prova, o ha fondato la propria decisione su dei fatti erronei, in contraddizione con gli atti dell'incanto, ecc. (cfr. [tra le tante] sentenze del TAF A-6035/2018 del 26 febbraio 2020 consid. 2.1.2; A-5367/2018 del 20 agosto 2019 consid. 2.1 con rinvii).

2.2 Il Tribunale amministrativo federale non è vincolato né dai motivi adottati (cfr. art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (cfr. DTF 142 V 551 consid. 5; 141 V 234 consid. 1; DTAF 2007/41 consid. 2; MOOR/POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3^a ed. 2011, no. 2.2.6.5, pag. 300). I principi della massima inquisitoria e dell'applicazione d'ufficio del diritto sono tuttavia limitati: l'autorità competente procede difatti spontaneamente a constatazioni complementari o esamina altri punti di diritto solo se dalle censure sollevate o dagli atti risultino indizi in tal senso (cfr. DTF 141 V 234 consid. 1 con rinvii; 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c; DTAF 2007/27 consid. 3.3). Secondo il principio di articolazione delle censure (« Rügeprinzip ») l'autorità di ricorso non è tenuta a esaminare le censure che non appaiono evidenti o non possono dedursi facilmente dalla constatazione e presentazione dei fatti, non essendo a sufficienza sostanziate (cfr. DTF 141 V 234 consid. 1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. 1.55). Il principio inquisitorio non è quindi assoluto, atteso che la sua portata è limitata dal dovere delle parti di collaborare all'istruzione della causa (cfr. DTF 143 II 425 consid. 5.1; 140 I 285 consid. 6.3.1; 128 II 139 consid. 2b). Il dovere processuale di collaborazione concernente in particolare il ricorrente che interpone un ricorso al Tribunale nel proprio interesse, comprende, in particolare, l'obbligo di portare le prove necessarie, d'informare il giudice sulla fattispecie e di motivare la propria richiesta, ritenuto che in caso contrario arrischierebbe di dover sopportare le conseguenze della carenza di prove (cfr. art. 52 PA; cfr. DTF 140 I 285 consid. 6.3.1; 119 III 70 consid. 1; MOOR/POLTIER, *op. cit.*, no. 2.2.6.3, pag. 293 e segg.).

2.3 Nella giurisprudenza e nella dottrina è ammesso che l'autorità giudiziaria di ricorso – anche se dispone di un potere di cognizione completo – eserciti il suo potere d'apprezzamento con riserbo qualora si tratti di questioni legate strettamente a delle circostanze di fatto o a questioni tecniche (cfr. DTAF 2009/35 consid. 4; 2008/23 consid. 3.3). Quando si devono giudicare questioni tecniche speciali per le quali l'autorità di prima

istanza dispone di conoscenze specifiche, l'autorità di ricorso non si discosterà pertanto senza validi motivi dall'apprezzamento di chi l'ha preceduta (cfr. DTF 142 II 451 consid. 4.5.1 con rinvii; 139 II 185 consid. 9.3; 133 II 35 consid. 3; 131 II 680 consid. 2.3.2; sentenze del TAF A-6961/2015 del 27 settembre 2017 consid. 2.3; A-1255/2015 del 28 settembre 2015 consid. 2 con rinvii; A-7836/2008 del 21 dicembre 2011 consid. 3; cfr. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 2.154 segg.).

Tale è segnatamente il caso dell'autorità inferiore, autorità specializzata e competente ai sensi dell'art. 21 cpv. 2 OAEI, in combinato disposto con l'art. 2 cpv. 1 OEAC, per la concessione di deroghe all'accesso alla rete ai sensi dell'art. 17 cpv. 6 LAEI e – conseguentemente – per la definizione del contenuto del regime di eccezione all'accesso alla rete ai sensi dell'art. 6 OEAC. In tale ambito, l'EICom dispone di un margine di apprezzamento considerevole (cfr. Ufficio federale dell'energia [UFE], Erläuternder Bericht vom 20. August 2008 zum Entwurf der VAN [di seguito: Erläuternder Bericht VAN o rapporto esplicativo OEAC], art. 6 OEAC, pag. 6 [atto n. 13 della ricorrente 2]). Per tutte le questioni tecniche proprie alla definizione della capacità oggetto di un regime di eccezione ex art. 17 cpv. 6 LAEI – segnatamente le questioni riguardanti l'approvvigionamento elettrico e l'orientamento economico – il Tribunale dovrà dunque statuire con particolare riserbo. Ciò non lo esime tuttavia dal verificare la conformità della decisione impugnata con il diritto federale applicabile (cfr. sentenza del TAF A-1255/2015 del 28 settembre 2015 consid. 2 con rinvii).

3.

Qui di seguito, il Tribunale procederà ora all'esame materiale delle censure sollevate dalle due ricorrenti, introducendo brevemente ogni volta – per maggiore chiarezza e comprensibilità di chi legge – l'argomento trattato. In tale ottica, il Tribunale esaminerà dapprima le censure relative al quadro legale alla base della ridefinizione della capacità oggetto del regime di eccezione di cui alla ML Mendrisio-Cagno, qui litigiosa.

3.1

3.1.1 Prima di tutto, la ricorrente 2 solleva una violazione del diritto federale, in quanto, a suo avviso, difetterebbe una base legale permettente all'autorità inferiore di modificare, ad investimento avvenuto, i parametri di un'eccezione concessa ai sensi dell'art. 2 OEAC. Sia le disposizioni dell'OEAC – in particolare gli artt. 6 e 7 OEAC – sia la ratio dell'art. 17 cpv. 6 LAEI implicherebbero che tutti i parametri chiave dell'eccezione vengano definiti (o siano in ogni caso oggettivamente definibili) ex ante al

momento della concessione dell'eccezione. Interpretare le norme pertinenti in detto ambito come permettenti una tale modifica, sarebbe diametralmente contrario allo scopo perseguito dal legislatore con l'art. 17 cpv. 2 LAEI e il principio del legittimo affidamento. A tale mancanza non potrebbe neppure supplire il fatto che nella decisione 16 aprile 2009 l'autorità inferiore avrebbe sancito l'obbligo per la ricorrente 2 di depositare una domanda di nuova fissazione della capacità al più tardi tre mesi prima della fine dei primi cinque anni del periodo di eccezione di tredici anni. Ora, la ricorrente 2 avrebbe ottemperato a detto obbligo, inoltrando una tale domanda e chiedendo la conferma della capacità concessa con decisione 16 aprile 2009 (cfr. osservazioni 31 ottobre 2017, punti n. 13-43; ricorso 2 febbraio 2015, punto n. 145).

3.1.2 Più nel dettaglio, a mente della ricorrente 2, l'art. 6 OEAC imporrebbe all'autorità inferiore di fissare in maniera definitiva, già al momento della concessione dell'eccezione e per tutta la sua durata, tutti i parametri alla sua base (ivi compresa la capacità oggetto del regime di eccezione), di modo che il rapporto tra rischio e redditività dell'investimento risulti equilibrato sull'intera durata dell'investimento (cfr. osservazioni 31 ottobre 2017, punti n. 27-29). A suo avviso, la capacità concessa all'investitore dovrebbe essere un valore stabile, univoco, non variabile nel tempo, tenuto conto ch'esso deve poter recuperare quanto da lui investito, sfruttando commercialmente la ML nella quale esso ha per l'appunto investito. È solo infatti attraverso la commercializzazione della capacità concessa in eccezione che l'investitore avrebbe la possibilità di finanziare i costi dell'investimento. Una riduzione della capacità ad investimento avvenuto sarebbe concettualmente inammissibile salvo in circostanze eccezionali, nel suo caso non date. Modificare la capacità concessa alla ricorrente 2 nel corso del regime di eccezione ad investimento avvenuto metterebbe a repentaglio il rapporto tra rischio e redditività dell'investimento, comportando per quest'ultima una quota ulteriore di rischi, la stessa non potendo recuperare con sicurezza i costi dell'investimento fatto nella ML Mendrisio-Cagno attraverso la commercializzazione della capacità in eccezione (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 96-102; osservazioni 31 ottobre 2017, punti n. 20-26 e n. 36; osservazioni finali del 28 febbraio 2020, punto n. 5).

3.1.3 Essa ritiene poi che, da nessuna parte, la normativa svizzera prevedrebbe in ogni caso la possibilità di trasformare la « capacità garantita » in « capacità non garantita » nel corso del periodo di eccezione, ossia ad investimento avvenuto. L'art. 7 cpv. 2 OEAC prevedrebbe la possibilità di distinguere tra questi due tipi di capacità al momento della concessione del

regime di eccezione. Una volta fissata, la « capacità garantita » non sarebbe modificabile. Ciò significa che se l'autorità inferiore non ha inizialmente previsto una « capacità non garantita », la stessa non può successivamente modificare la « capacità garantita » per crearne una. L'impossibilità di modificare la « capacità garantita » durante il regime di eccezione risulterebbe in particolare dal rapporto esplicativo OEAC, secondo cui (cfr. atto n. 13 della ricorrente 2, pagg. 6 e 7; ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 144-148; osservazioni 31 ottobre 2017, punti n. 37-42):

« [...] Die ECom verfügt eine fixe Ausnahmedauer [...]. Auf die Kombination einer festen und einer später zu bestimmenden variable Ausnahmedauer soll im Sinne der Planungs- und Rechtssicherheit verzichtet werden [...]. Der garantierte Teil der steht Kapazität steht dem Leistungsbetreiber effektiv und längerfristig zur Verfügung [...] ».

3.2

3.2.1 A tal proposito, il Tribunale osserva innanzitutto quanto segue. La concessione di un regime di eccezione all'accesso alla rete si fonda sull'art. 17 cpv. 6 LAEI. Le condizioni alle quali può essere concessa un'eccezione all'accesso alla rete ai sensi dell'art. 17 cpv. 6 LAEI sono disciplinate dall'OEAC emanata dal DATEC – su proposta della società nazionale di rete (la qui ricorrente 1) – sulla base dell'art. 21 cpv. 1 OAEI. L'autorità competente in materia di concessione di deroghe all'accesso alla rete è l'ECom, la quale si pronuncia mediante decisione (cfr. art. 21 cpv. 2 OAEI). Come visto, nella definizione del contenuto del regime di eccezione all'accesso alla rete, l'ECom dispone di un margine d'apprezzamento considerevole (cfr. consid. 2.3 del presente giudizio).

Ora, il contenuto di un regime di eccezione è definito all'art. 6 OEAC. Giusta l'art. 6 cpv. 1 OEAC, nel definire il regime di eccezione, la ECom decide in particolare la sua durata (lett. a), la capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete (lett. b), come definire il valore alla quale la linea d'interconnessione sarà ripresa dalla società nazionale di rete allo scadere del regime di eccezione (lett. c) e il tipo di contropartita di cui all'art. 12 cpv. a OEAC (lett. d). Nel decidere essa tiene conto di un rapporto equilibrato tra rischio e redditività (cfr. art. 6 cpv. 2 OEAC). Se i contenuti del regime di eccezione sono definiti in modo tale che risultano divergenze rispetto alle disposizioni vigenti all'estero, la società nazionale di rete tiene conto degli effetti che ne derivano soprattutto nella ripartizione dei ricavi dell'asta, basandosi sui contratti da essa conclusi con i gestori di rete esteri (cfr. art. 6 cpv. 3 OEAC).

3.2.2 Secondo il rapporto esplicativo OEAC, la capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete non va fissata in maniera definitiva per tutta la durata del regime di eccezione. Contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente 2, è infatti stata lasciata aperta la possibilità per l'ECom di ridefinire la capacità oggetto del regime di eccezione, qualora la mutazione della situazione di rete lo giustifichi (cfr. Erläuternder Bericht VAN, art. 6 OEAC, pag. 6 [atto n. 13 della ricorrente 2]):

« [...] Nach Absatz 1 Buchstabe b legt die ECom die von der Ausnahmeregelung betroffene Kapazität fest. Aufgrund des Vorschlags der nationalen Netzgesellschaft wird die zusätzliche Kapazität (NTC, Net Transfer Capacity – Inkrement) nicht für die ganze Zeit der Ausnahmeregelung eingefroren. Falls das NTC-Inkrement zum Beispiel aufgrund veränderter Lastflüsse an der Grenze verringert wird, soll auch die vom Neuzugang ausgenommene Kapazität reduziert werden können. Bei einer zu grosszügigen garantierten Kapazität besteht die Gefahr, dass bei einer Reduktion des NTC-Inkrementes, die Kapazitätseinbussen alleine zu Lasten der auktionierten Kapazität und somit zu Lasten der anderen Netznutzer gehen [...] ».

3.2.3 Ciò premesso, in concreto, al consid. 8 della decisione 16 aprile 2009, l'autorità inferiore ha chiaramente segnalato alla ricorrente 2 che la capacità oggetto del regime di eccezione concessole sarebbe stato valido solo per un periodo di cinque anni, allo scadere del quale sarebbe stata rivalutata, nonché i motivi alla sua base. Più precisamente, l'autorità inferiore ha indicato di concedere una capacità per un periodo di cinque anni per poter tener debitamente conto del rischio legato all'impossibilità di determinare a breve termine l'aumento della capacità di rete utilizzabile, la stessa dipendendo essenzialmente dai flussi di potenza ipotizzati, che possono variare a medio e lungo termine, per diversi motivi (nuove linee, nuove centrali, modifica del metodo di calcolo, ecc.) e che sono difficilmente prevedibili. Nel 2009, l'autorità inferiore aveva spiegato quanto segue (cfr. decisione del 16 aprile 2009, consid. 8, pag. 9):

« [...] Per ragioni sopra indicate, al momento attuale è difficile poter valutare il rischio di cambiamento della situazione di congestione dopo lo scadere del periodo di 5 anni. Una riduzione della capacità di trasporto disponibile comporterebbe una deplorabile riduzione delle entrate risultanti dalle procedure di attribuzione orientate al mercato di cui all'articolo 17 capoverso 5 LAEI e quindi a maggiori oneri per i clienti finali svizzeri, se la capacità della linea di interconnessione fosse garantita al cento per cento. È quindi necessario un adeguamento alla futura situazione di rete o ai futuri metodi di calcolo [...] ».

Tale modo di procedere – al di là del fatto che la decisione in questione è cresciuta in giudicato – appare qui giustificato e ben fondato, nella misura in cui tiene conto di quanto disposto dal rapporto esplicativo OEAC, nonché

dalla legislazione applicabile. Le cifre n. 2, 3 e 4 del dispositivo della predetta decisione sono chiari e non lasciano spazio ad altra interpretazione, riprendendo quanto sancito dall'autorità inferiore nei considerandi in diritto:

« [...] »

2. *Il regime di eccezione inizia al momento dell'entrata in esercizio commerciale della linea di interconnessione e termina dopo 13 anni. Dopo 5 anni, la EICom può prorogare la durata dell'eccezione nel quadro della nuova valutazione della capacità esclusa dall'accesso alla rete (cfr. punto 4 seguente).*
3. *La capacità esclusa dall'accesso alla rete ammonta, nei primi 5 anni dall'entrata in esercizio commerciale della linea di interconnessione, a 150 MW durante i momenti di picco di carico estivo e a 200 MW in tutti gli altri momenti. Se la richiedente rispetta la disponibilità minima concordata, per questi primi 5 anni la capacità è garantita al 100 per cento (cfr. punto 8 seguente).*
4. *Dopo un periodo di eccezione di cinque anni, la EICom, su domanda della richiedente, procede a una nuova fissazione della capacità della linea di interconnessione. La domanda di nuova fissazione della capacità e di proroga dell'eccezione deve essere presentata al più tardi 3 mesi prima della fine del periodo di eccezione quinquennale (cfr. punto 2). Se non viene presentata domanda, il regime di eccezione viene revocato [...] ».*

Da quanto precede risulta chiaramente che, già al momento dell'emanazione della decisione 16 aprile 2009, era chiaro che la capacità oggetto del regime di eccezione garantita al 100% era da intendersi come « provvisoria » (o « temporanea ») e valida per cinque anni, su riserva di un esame più approfondito della situazione di rete. In tale contesto, non vi è chi non veda come sia a torto che la ricorrente 2 fa valere nel suo ricorso detta capacità come un diritto acquisito, allorquando dalla decisione 16 aprile 2009 risulta palesemente l'opposto. Come giustamente rilevato dall'autorità inferiore, detta decisione è cresciuta in giudicato, sicché la ricorrente 2 non può ora contestare il ben fondato della rivalutazione della capacità oggetto del regime di eccezione. Di principio, l'autorità inferiore è infatti legittimata a procedere ad un nuovo esame, sicché su questo punto il suo ricorso va respinto.

3.3

3.3.1 Altra è invece la questione a sapere se la capacità oggetto del regime di eccezione possa essere modificata ad investimento avvenuto, e meglio se la capacità garantita sia soggetta o meno a mutamento. Come visto, secondo il rapporto esplicativo OEAC la capacità non va fissata per tutta la durata del regime di eccezione. Il motivo risiede nel fatto che una troppo

grande capacità garantita potrebbe comportare l'assenza di capacità disponibili per il resto del mercato, creando di fatto un monopolio (cfr. consid. 3.2.2 del presente giudizio). Ciò premesso, sempre secondo il rapporto esplicativo OEAC, nel definire la capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete, l'EICom è di principio libera, la stessa disponendo di un potere di apprezzamento molto ampio. Giusta l'art. 7 OEAC, la capacità oggetto di eccezione corrisponde all'aumento della capacità di trasporto generato dalla linea d'interconnessione (cpv. 1). Essa è composta di una parte garantita e da una parte non garantita (cpv. 2). La parte garantita ammonta perlomeno alla metà della capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete (cpv. 3). La parte non garantita spetta al richiedente solo se le circostanze di esercizio lo permettono (cpv. 4). Il gestore che mantiene la disponibilità minima concordata con la società nazionale di rete ha a disposizione la capacità anche nel caso in cui la linea di interconnessione non è in esercizio (cpv. 4).

3.3.2 Ora, a mente della ricorrente 2, una volta fissata la parte garantita della capacità, la stessa non sarebbe più soggetta a mutamenti, così come sancito dai lavori preparatori dell'OEAC, di cui cita un estratto. Sennonché quanto da lei sostenuto può essere qui condiviso solo in parte dal Tribunale. Il commento all'art. 7 OEAC dell'UFE contenuto del rapporto esplicativo OEAC sancisce testualmente quanto segue (cfr. Erläuternder Bericht VAN, art. 7 OEAC, pag. 6 seg. [atto n. 13 della ricorrente 2]):

« [...] Absatz 2,3 und 4 konkretisieren die Festlegung der Kapazität nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b. Dies entspricht dem von der nationalen Netzgesellschaft vorgeschlagenen Kompromiss, bei dem sowohl die Interessen des Investors wie auch jene der übrigen Netznutzer berücksichtigt werden. Der garantierte Teil der Kapazität steht dem Leitungsbetreiber effektiv und längerfristig zur Verfügung. Eine Reduktion dieses Teils aufgrund der koordinierten Jahres-NTC Bestimmungen an den Schweizer Grenzen soll nicht möglich sein. Wird das NTC-Inkrement an der entsprechenden Grenze reduziert, soll zuerst die nicht garantierte Kapazität der Verbindungsleitung verkleinert werden und erst in einem Zwei Schritt die öffentlich auktionierte Grenzkapazität [...] ».

Se è vero che secondo quanto precede, di principio, la parte garantita non dovrebbe essere modificata, tuttavia la legge stessa non contiene alcun divieto in tal senso. A dire il vero, al riguardo la legge è silente. Il rapporto esplicativo OEAC indica solo che una tale modifica non dovrebbe essere possibile, senza tuttavia escluderla in maniera assoluta (« *soll nicht möglich sein* »). Di principio, andrebbe dapprima modificata la capacità non garantita. Tuttavia né la legge, né il rapporto esplicativo OEAC indicano

cosa succede se la parte garantita viene fissata al 100% per un periodo determinato, rispettivamente in maniera temporanea.

3.3.3 Sennonché, nel caso che qui ci occupa, l'autorità inferiore nella decisione impugnata aveva chiaramente indicato alla ricorrente 2 che la capacità garantita oggetto del regime di eccezione concessole al 100% (200 MW durante il picco di carico estivo / 150 MW in tutti gli altri momenti) sarebbe stata valida solo per un periodo di cinque anni, al termine del quale sarebbe stata rivalutata. Tale decisione era giustificata dal fatto che, all'epoca, l'autorità inferiore non era in grado di valutare il rischio di un cambiamento della situazione di congestione dopo lo scadere del periodo di cinque anni e, dunque, di fissare la capacità per tutta la durata del regime di eccezione (cfr. decisione 16 aprile 2009, consid. 8). Come visto, a tale decisione la ricorrente 2 non si è opposta, sicché si deve considerare ch'essa era pienamente cosciente che la parte garantita della capacità sarebbe stata potenzialmente oggetto di modifica.

Viste le circostanze particolari del caso, si deve dunque ritenere che in concreto l'autorità inferiore poteva di principio modificare la parte garantita della capacità. Certo è che in tal caso, trattandosi della parte garantita della capacità, detta modifica deve essere ancor più giustificata e deve tenere chiaramente conto dell'investimento effettuato dalla ricorrente 2, segnatamente mediante l'eventuale concessione di una proroga della durata del regime di eccezione. Conformemente all'art. 6 cpv. 2 OEAC, l'autorità inferiore è infatti tenuta a tenere conto di un rapporto equilibrato tra rischio e redditività. Ciò precisato, anche su questo punto, il ricorso va respinto.

4.

Ciò sancito, il Tribunale deve ora esaminare le censure circa la sussistenza o meno circostanze giustificanti la modifica del regime di eccezione relativo alla ML Mendrisio-Cagno, quale la mutazione della situazione di rete.

4.1 La ricorrente 2 solleva un accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti relativamente all'asserita mutata situazione di rete, che secondo l'autorità inferiore giustificerebbe la riduzione della capacità oggetto del regime di eccezione sancita alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata. La ricorrente 2 sostiene infatti che la « situazione di rete » non sarebbe invero mutata, l'autorità inferiore non avendo provato tale evenienza. Di fatto, non sussisterebbero circostanze permettenti e giustificanti una riduzione della capacità. I dati « Net Transfer Capacity » (NTC) sarebbero rimasti assolutamente invariati sia nei primi cinque anni, che in quelli successivi, tant'è che l'introduzione degli « Special Days » non

costituirebbe una significativa « diversa » situazione di rete. In ogni caso, essa ritiene che il fatto che lo sfruttamento della complessiva capacità di interconnessione potrebbe variare nel tempo (sia nel breve periodo, che nel lungo periodo) sarebbe una circostanza di cui si sarebbe già tenuto conto al momento della concessione del regime di eccezione. Ciò posto, al fine di comprovare che la situazione di rete non sarebbe mutata, la ricorrente 2 postula l'esperimento di una perizia tecnica (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 81-83 e n. 103-108; osservazioni 31 ottobre 2017, punti n. 11-12 e n. 77-81).

4.2

4.2.1 Al riguardo, il Tribunale osserva come nella decisione impugnata, l'autorità inferiore per poter valutare il cambiamento della situazione di rete rispetto alla decisione del 16 aprile 2009, si sia fondata sulla capacità di trasporto transfrontaliera disponibile in valori NTC, e meglio, sull'andamento dei valori NTC, così definiti (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.2):

« [...] Il valore NTC è la misura determinante per l'utilizzo dell'infrastruttura di una rete tra due zone tariffarie, e quindi anche tra la Svizzera e l'Italia. La determinazione del valore NTC si effettua prendendo in considerazione tutti i fattori tecnici con un impatto sui flussi energetici e sui limiti tecnici. Di conseguenza, per ognuna delle 8760 ore in un anno (8784 ore negli anni bisestili) viene definito un valore NTC che corrisponde alla rispettiva situazione tecnica. La capacità disponibile tra due zone tariffarie, definita dai gestori di rete di trasporto responsabili, tiene conto della situazione di rete dell'intera area sovraregionale nella sfera d'influenza di una frontiera. Gli effetti scaturiti dai cambiamenti di singoli elementi possono quindi essere valutati solamente tenendo conto di tutti i restanti elementi della rete. Di conseguenza, dalla disponibilità rispettivamente dall'utilizzo di singoli elementi della rete non possono essere tratte conclusioni sulla capacità disponibile [...] ».

Per tenere debitamente conto della probabilità di riduzioni di capacità a breve termine – così come aveva annunciato nella prima decisione del 16 aprile 2009 (cfr. citata decisione, consid. 8) – nella sua analisi del cambiamento della situazione di rete, l'autorità inferiore si è però fondata non solo sui valori NTC annuali (NTC y-1) rilevanti per il lungo termine, ma anche sui valori giornalieri, determinanti per il commercio, calcolati alla vigilia della messa all'asta dei prodotti giornalieri (NTC d-2; cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.2).

4.2.2 Ciò premesso, per quanto concerne la ML Mendrisio-Cagno, l'autorità inferiore ha rilevato che paragonando i grafici con i valori 2008 (anno di riferimento della prima decisione del 16 aprile 2009) con i valori 2013 (valori completi più attuali per più anni) dell'andamento NTC (NTC d-2) dalla Svizzera in direzione dell'Italia, colpirebbe il fatto che la dinamica

avrebbe subito un aumento. L'andamento sarebbe diventato più volatile, le riduzioni avvenendo più frequentemente e in maggior misura. Essa spiega che, se nel 2008 il valore minimo era ancora di 1590 MW questo si riduceva a 534 MW nel 2013. L'autorità inferiore ha dunque ritenuto che se la capacità della linea d'interconnessione fosse stata mantenuta garantita (non riducibile) al 100%, per i rimanenti attori del mercato sarebbe stata disponibile meno capacità rispettivamente la capacità degli altri attori del mercato avrebbe dovuto essere ridotta in modo sproporzionato. Essa spiega poi che il cambiamento dell'andamento dei valori NTC a partire dall'entrata in esercizio commerciale della ML Mendrisio-Cagno risulterebbe essenzialmente dall'introduzione dei cosiddetti « Special Days » sul lato italiano: nei giorni con un consumo minore in Italia (ad esempio, i giorni festivi) e produzione maggiore da parte di impianti fotovoltaici e/o eolici, la capacità d'importazione dalla Svizzera dovrebbe essere limitata per ragioni di sicurezza della rete. Nel 2010 ciò avrebbe riguardato 1221 ore, nel 2013 già 2435 ore (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.3.1 con i relativi grafici statistici).

Per quanto concerne la censura della ricorrente 2, secondo cui l'introduzione degli « Special Days » non potrebbe essere considerata come un cambiamento significativo della rete così come risultante dallo scritto 30 aprile 2014 della ricorrente 1, il loro impatto essendo solo marginale, l'autorità inferiore ha indicato che tale opinione non può essere condivisa. Lo scritto 30 aprile 2014 a cui si riferisce la ricorrente 2 si baserebbe sul confronto delle quantità di energia annuali e non sarebbe adatto a valutare il cambiamento della situazione di rete (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.3.1).

4.2.3 L'autorità inferiore ha poi indicato che l'andamento delle congestioni di capacità di trasporto dalla Svizzera in direzione dell'Italia, rappresentata con un « boxplot » annuale – ovvero uno strumento statistico per la rappresentazione della dispersione di valori – sarebbe cambiato rispetto al 2008: i valori NTC sarebbero stati ridotti più frequentemente e in misura maggiore (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.3.1). Anche tenendo conto del quoziente VEE – ovvero il quoziente tra la quantità annuale di energia che sarà effettivamente disponibile sul mercato alla frontiera tra la Svizzera e l'Italia e la quantità di energia che sarebbe disponibile sul mercato alla frontiera tra la Svizzera e l'Italia se la capacità fosse garantita al 100% senza riduzioni, fondate su previsioni dell'anno precedente – dal 2008 al 2013, l'autorità inferiore è giunta alla stessa conclusione (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.3.2). In tali circostanze, essa ha ritenuto che la situazione di rete – perlomeno per quanto riguarda l'esportazione dalla

Svizzera all'Italia – sarebbe cambiata in modo significativo negli ultimi cinque anni (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.3.3).

4.3

4.3.1 In tale contesto, il Tribunale osserva che dinanzi all'autorità inferiore era stata proprio la ricorrente 1 – si ricorda società nazionale di rete svizzera – a segnalare con scritto 1° aprile 2014 (cfr. atto n. 7 dell'incarto prodotto dall'autorità inferiore [di seguito: inc. EICoM]) all'autorità inferiore che l'introduzione degli « Special Days » sul lato italiano della ML Mendrisio-Cagno giustificava una rivalutazione della situazione di rete:

« [...] Durch Einführung der so genannten "Special Days" wurden an der Italienischen Nordgrenze tagesspezifische Werte für die Net Transfer Capacity {NTC} eingeführt, welche die reduzierte Importfähigkeit Italiens während besonders nachfrageschwachen Perioden abbilden sollen. Dadurch wird während diesen "Special Days" die Energie, welche gesamthaft nach Italien importiert werden kann, faktisch reduziert. Eine Prüfung der Zweckmässigkeit einer entsprechenden Anpassung der Merchant-Line-Rechte der Gesuchstellerin ist bis dato nicht erfolgt. Darüber hinaus könnten die "Special Days" in Einzelfällen dazu führen, dass der Gesamt-NTC die Summe der den Merchant-Line-Betreibern garantierten Kapazität unterschreitet und dementsprechend eine Kapazitätskürzung, trotz Garantie, unumgänglich machen. Im Lichte dieser veränderten Situation erscheint eine Neubeurteilung der Ausnahmegenehmung sinnvoll zu sein [...] ».

Ora, con scritto 30 aprile 2014 (cfr. atto n. 16 dell'inc. EICoM), la ricorrente 1 – che effettivamente si è fondata sui valori NTC annuali – ha invero confermato la sussistenza di una certa tendenza alle fluttuazioni di rete sempre più frequente, così come rilevato dall'autorità inferiore, producendo vari grafici a sostegno di ciò. Durante l'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, la ricorrente 1 ha altresì segnalato che il tipico caso in cui la capacità sul mercato potrebbe essere pari a zero, sarebbe quello degli « Special Days » in Italia. In estate, durante i picchi estivi, la capacità disponibile potrebbe risultare molto ridotta (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pag. 24 seg.). In tale evenienza, non vi è chi non veda come la stessa ricorrente 1 abbia riconosciuto una certa influenza degli « Special Days » sulla situazione di rete, ciò che rinforza le conclusioni dell'autorità inferiore. È dunque a torto che la ricorrente 2 ritiene che la ricorrente 1 avrebbe riconosciuto l'assenza di influenza di detti « Special Days », dagli atti risultando piuttosto il contrario.

4.3.2 Il Tribunale osserva poi che durante l'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, l'autorità inferiore ha nuovamente esposto i motivi che l'hanno indotta a ritenere una mutazione della situazione di rete rispetto alla situazione iniziale dell'anno 2009, ovvero l'anno della concessione del

regime di eccezione alla ricorrente 2, ribadendo si essersi fondata sui valori NTC (d-2), per tenere conto delle modifiche della situazione di rete a breve termine (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pagg. 19-21, 35). Di fatto, l'autorità inferiore ha poi precisato di essersi fondata sull'analisi effettuata dalla ricorrente 1. Ora, a tal proposito, la ricorrente 1 ha precisato di aver effettuato la sua analisi per gli ultimi dieci anni (2008-2018) e di aver calcolato i valori NTC relativi ad ogni singolo anno preso in considerazione, di averli poi sommati e confrontati con i dati relativi al 2008. Dalla sua analisi, essa ha constatato che tra il 2013 e il 2018 la tendenza all'aumento di queste fluttuazioni sarebbe rimasta costante, fino a stabilizzarsi, così come constatato dall'autorità inferiore limitatamente al 2014 nella decisione impugnata (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pag. 31). Sia l'autorità inferiore, sia la ricorrente 1 hanno dunque confermato la tendenza della rete ad avere sempre più fluttuazioni tali da rendere la capacità disponibile per il resto del mercato – in determinati periodi dell'anno – pari a zero.

4.3.3 Contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente 2, da un esame della prima decisione del 16 aprile 2009 dell'autorità inferiore non risulta minimamente che quest'ultima abbia già tenuto conto delle predette fluttuazioni a breve termine, bensì il contrario. Il Tribunale osserva infatti ancora una volta che l'autorità inferiore aveva chiaramente indicato che dopo cinque anni avrebbe dovuto procedere ad una nuova valutazione della situazione di rete, proprio per tenere conto delle fluttuazioni a breve termine. Detta censura va dunque qui respinta.

4.3.4 Alla luce di quanto precede, il Tribunale ritiene la valutazione dell'autorità inferiore – qui autorità specializzata, con competenze tecniche specifiche alla valutazione della situazione di rete – come completa e corroborata dalla necessaria documentazione, nonché supportata dalla società nazionale di rete. Da un suo esame non risultano errori manifesti, sicché il Tribunale non intravede alcun valido motivo per discostarsene (cfr. consid. 2.3 del presente giudizio). Detto in altri termini, l'accertamento dell'autorità inferiore non appare qui inesatto o incompleto (cfr. consid. 2.1 del presente giudizio). Che la presa in considerazione unicamente dei valori NTC annuali, così come indicato dalla ricorrente 2, lasci o meno trasparire, nel suo complesso, grandi mutamenti della situazione di rete – verosimilmente grazie ai meccanismi di compensazione, tra un periodo e l'altro dell'anno – a lei sola non permette di ritenere che la situazione di rete non sia mutata. La sola presa in considerazione dei valori NTC (y-1) a lungo termine non è infatti sufficiente. Per valutare oggettivamente il mutamento della situazione di rete vanno presi in considerazione anche i valori NTC a

breve termine. Ora, la presa in considerazione dei valori NTC (d-2), mostra che a breve termine la situazione di rete è soggetta a fluttuazioni, che possono comportare l'assenza di disponibilità di capacità di trasporto per il resto del mercato. I grafici parlano da sé, sicché si deve considerare ch'effettivamente gli « Special Days » hanno comportato un mutamento della situazione di rete, così come rilevato sia dall'autorità inferiore, che dalla ricorrente 1.

In definitiva, si deve dunque considerare che è a giusto titolo che l'autorità inferiore ha ritenuto la sussistenza di un mutamento della situazione di rete. In tale contesto, il Tribunale non intravede peraltro alcun valido motivo per ordinare l'esperimento di una perizia tecnica sulla mutazione della situazione di rete, così come auspicato dalla ricorrente 2, i dati agli atti essendo già sufficienti per statuire nell'ambito della presente causa (cfr. circa l'apprezzamento anticipato delle prove, [tra le tante] sentenza del TAF A-3056/2015 del 22 dicembre 2016 consid. 3.1.4 con rinvii). La richiesta della ricorrente 2 va dunque respinta, così come il suo ricorso su questo punto.

5.

Ciò stabilito, il Tribunale deve ora esaminare le censure relative all'esigenza o meno di una simmetria tra il regime di eccezione sul lato svizzero e quello sul lato italiano della ML Mendrisio-Cagno.

5.1 Di fatto, la ricorrente 2 contesta l'asimmetria del regime di eccezione sancito dall'autorità inferiore. Essa ritiene infatti fondamentale il mantenimento del parallelismo dei due regimi di eccezione, concessi in modo simmetrico sul lato italiano e sul lato svizzero della ML Mendrisio-Cagno, così come risulterebbe dagli accordi in essere tra i due gestori di rete, e meglio la ricorrente 1 (CH) e Terna S.p.A. (I). Più nel dettaglio, essa sostiene che entrambi i regimi di eccezione di cui essa è titolare, stabiliscono una durata del regime di eccezione di 13 anni, fissano la capacità in esenzione garantita a 150 MW durante il « Summer peak » e a 200 MW nelle restanti ore dell'anno e non prevedono contropartita per il trasferimento della ML ai rispettivi gestori nazionali alla scadenza del regime di eccezione, ovvero fino all'8 luglio 2022. Tale parallelismo per la ricorrente 2 sarebbe di fondamentale importanza al fine di permetterle di usufruire dell'investimento effettuato. Essa sottolinea che detto parallelismo sarebbe stato riconosciuto e garantito dai rispettivi « Transmission System Operator » (TSO), ovvero da Terna S.p.A. (TSO italiano) e dalla ricorrente 1 (TSO svizzero) mediante l'accordo tripartitico denominato « *Agreement for the Commercial Treatment of the Merchant Line on the Swiss-Italian border between Terna, Swissgrid and NordEnergia SpA* », da lei sottoscritto insieme a

quest'ultimi il 7 luglio 2009 (cfr. atto n. 12 della ricorrente 2). Tale simmetria sarebbe stata pure riconosciuta dallo stesso MSE con Decreto Dirigenziale N.290/ML/2/2008 del 9 gennaio 2008 e risulterebbe altresì da uno scritto del 18 marzo 2009 (recte 2008), secondo cui:

« [...] *Firmness of the capacity*

- *The first 5 years the capacity is firm.*
- *For the remaining 8 years the investor will have to submit EICom a request. EICom will decide on the capacity, considering the evaluation between swissgrid and Terna. The MSE and EICom must agree about the capacity in the remaining 8 years. The exemption may also be extended to 16 years [...] ».*

A suo avviso detta simmetria non potrebbe essere interrotta e andrebbe garantita nel tempo (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 84-95). La capacità oggetto di eccezione concessa all'investitore non potrebbe in ogni caso essere intesa come divisibile in due quote uguali, dato che il manufatto deriverebbe per intero da investimenti di un singolo soggetto e non dalla compartecipazione di due soggetti alla stessa impresa. Di fatto, solo la ricorrente 2 avrebbe investito nella costruzione della ML Mendrisio-Cagno sui due lati Svizzera-Italia. Poiché nel summenzionato Decreto, il MSE avrebbe sancito che per i restanti otto anni il MSE e l'autorità inferiore avrebbero dovuto concordare circa la capacità, l'autorità inferiore non sarebbe comunque autorizzata a decidere in maniera unilaterale (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 130-134; osservazioni finali del 28 febbraio 2020, punti n. 31-32).

5.2 Quanto a lei, la ricorrente 1 contesta invece l'applicazione asimmetrica del regime di eccezione solo dal profilo operativo. Essa indica infatti di non essere in grado di attuare da sola le nuove formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata, senza il consenso e il sostegno del gestore di rete italiano, ovvero Terna S.p.A. L'attuazione operativa della linea d'interconnessione (ML Mendrisio-Cagno) verrebbe da lei effettuata insieme a Terna S.p.A. sulla base di un accordo di cooperazione siglato nel 2012, il cosiddetto « *Agreement between Terna and swissgrid ag concerning The Joint Auctioning of Cross-Border Electricity Transfer Capacity between the Control Areas of Terna and Swissgrid* » (cfr. citato accordo allegato allo scritto 5 novembre 2014 della ricorrente 1 di cui all'atto n. 47 dell'inc. EICom). La modifica del regime sul lato svizzero – e dunque la sua applicazione asimmetrica rispetto al regime di eccezione sul lato italiano – necessiterebbe pertanto anche una modifica sul lato italiano, rispettivamente una modifica dell'accordo di cooperazione, fondato sulla simmetria dei due regimi di eccezione, aventi per oggetto la stessa capacità. Alla

stregua della ricorrente 2, la ricorrente 1 sottolinea a sua volta che, oltre all'accordo di cooperazione, andrebbe altresì adattato l'accordo tripartitico in essere con Terna S.p.A e la ricorrente 2, denominato « *Agreement for the Commercial Treatment of the Merchant Line on the Swiss-Italian border between Terna, Swissgrid and NordEnergia SpA* » (cfr. atto n. 2 della ricorrente 1). Essa indica poi di aver già segnalato tale evenienza all'autorità inferiore con scritto 15 settembre 2019 (cfr. atto n. 36 dell'inc. EICOM), indicando che le formule erano di principio sì attuabili, ma solo con l'accordo delle competenti autorità italiane. In presenza di una linea transfrontaliera, l'art. 20 cpv. 1 e cpv. 2 lett. e LAEI le imporrebbe infatti un obbligo di coordinazione con i gestori di rete dei Paesi limitrofi, nel caso della ML Mendrisio-Cagno dunque con Terna S.p.A. Di fatto, la decisione impugnata che sosterebbe il contrario si fonderebbe su un accertamento inesatto dei fatti (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 12-56; osservazioni 15 settembre 2017, punti n. 6-8). Ciò puntualizzato, la ricorrente 1 contesta in ogni caso il termine impartito alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata per l'attuazione delle formule ivi indicate, in quanto troppo corto e inappropriato. Nella misura in cui l'attuazione delle formule implica a priori la modifica degli accordi in essere con il gestore di rete italiano, rispettivamente l'ottenimento del consenso da parte di Terna S.p.A. e/o la coordinazione tra i due Paesi limitrofi, essa non è infatti in grado di rispettare un termine così corto. Essa necessiterebbe di un termine minimo di sei mesi per poter attuare le formule, previa negoziazione e discussione con Terna S.p.A. (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 57-62).

5.3

5.3.1 Circa il mantenimento o meno della simmetria dei due regimi di eccezione della ML Mendrisio-Cagno, il Tribunale osserva innanzitutto quanto indicato dall'autorità inferiore nella decisione impugnata. In concreto, l'autorità inferiore ha precisato che i regimi simmetrici non sono un presupposto per l'attuazione operativa della nuova formula da lei stabilita. Essa indica poi che, con scritto 5 novembre 2014, la ricorrente 1 ha indicato che la nuova formula è attuabile e che l'accordo di cooperazione con il gestore di rete di trasporto italiano deve essere adattato. Come proposto dalla ricorrente 1 in detto scritto, l'autorità inferiore ha poi distinto nella nuova formula la quota svizzera da quella italiana. L'autorità inferiore precisa poi che il fatto che le eccezioni all'accesso alla rete siano trattate in modo diverso in Svizzera e in Italia non avrebbe nulla di straordinario. Dall'appendice 2 dell'accordo di cooperazione si evincerebbe che la maggior parte degli esistenti regimi di eccezione all'accesso alla rete alla frontiera tra Svizzera e Italia sono stabiliti unilateralmente. Essa indica poi che, se il principio della simmetria fosse applicato ulteriormente, la capacità della

linea di interconnessione non potrebbe essere ridefinita rispettivamente una distinzione tra capacità garantita e capacità non garantita come previsto dall'art. 7 cpv. 3 OEAC dipenderebbe dal consenso dell'autorità italiana. Riassumendo, essa ha ritenuto che sarebbe da presumere che la ridefinizione della capacità secondo la nuova formula condurrà ad un regime diverso sui due lati della frontiera nel caso che l'autorità italiana non dovesse provvedere alla ridefinizione della capacità sul lato italiano. Benché esistano diversi contratti (operativi), essa ritiene che l'attuazione della nuova formula potrebbe avvenire prima che detti contratti siano adattati alla nuova formula (cfr. decisione impugnata, consid. 6.2.5.2).

5.3.2 Nell'ambito dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, l'autorità inferiore ha nuovamente ribadito che nel caso della ML Mendrisio-Cagno, dal punto di vista legale la simmetria dei due regimi di eccezione non sarebbe mai stata concordata in quanto tale dai due Paesi limitrofi, ovvero la Svizzera e l'Italia. Detti due Paesi non avrebbero infatti mai stabilito una simmetria come condizione, soprattutto duratura, dei due regimi di eccezione in questione, se non per i primi cinque anni dalla commercializzazione della ML Mendrisio-Cagno. Essa ha poi indicato che neppure dal punto di vista tecnico sussisterebbe assolutamente il bisogno di una simmetria, né per quanto riguarda l'aspetto capacità, né per quanto concerne l'aspetto capacità garantita e neppure per quanto riguarda la durata del regime di eccezione. Prova di ciò sarebbe data dalla sussistenza di regimi asimmetrici già operativi, come il caso della ML Campocologno-Tirano (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pagg. 28-29).

5.4

5.4.1 Ciò premesso, il Tribunale sottolinea di essersi già pronunciato circa la necessità di mantenere la simmetria di due regime di eccezione nell'ambito di un caso analogo, riguardante la ridefinizione della capacità oggetto del regime di eccezione della ML Campocologno-Tirano, sul lato svizzero. Di fatto, il Tribunale aveva esaminato le censure sollevate dalla ricorrente 1 in maniera analoga al caso concreto (cfr. sentenza del TAF A-1255/2015 del 28 settembre 2015 consid. 4.4-4.5). Come nel caso della ML Campocologno-Tirano, la ricorrente 1 non contesta l'asimmetria del regime di eccezione relativo alla ML Mendrisio-Cagno sancito dall'autorità inferiore in quanto tale, bensì unicamente la sua attuazione. La ricorrente 1 ha infatti indicato di non essere in grado di attuare la nuova formula senza il consenso e la collaborazione del gestore di rete italiano, ovvero Terna S.p.A. Ora, come nel caso della ML Campocologno-Tirano, il Tribunale osserva che, il fatto che dal punto operativo l'applicazione asimmetrica del regime di eccezione sul lato svizzero rispetto a quello sul lato italiano della

ML Mendrisio-Cagno necessita l'adattamento degli accordi in essere tra Terna S.p.A. e la ricorrente 1 – segnatamente dell'accordo di cooperazione in essere tra di loro – non è una circostanza sufficiente a far ritenere detta asimmetria come non attuabile. Se è vero che a livello tecnico, la ricorrente 1 necessita della collaborazione del gestore di rete italiano, vero è anche che la ridefinizione della capacità oggetto del regime di eccezione sul lato svizzero non può essere subordinato all'approvazione dello Stato italiano. In virtù del principio della territorialità, la rivalutazione del regime di eccezione sul lato svizzero spetta all'autorità inferiore. Ciò precisato, da un esame della decisione impugnata, nulla lascia trasparire un accertamento inesatto e incompleto dei fatti in tal senso (cfr. consid. 2.1 del presente giudizio). In effetti, in nessun punto della decisione impugnata, l'autorità inferiore sostiene che un adattamento degli accordi in essere tra i due TSO non sia necessario. Essa indica unicamente che dal punto strettamente legale, la ridefinizione di una capacità oggetto del regime di eccezione sarebbe possibile senza dover attendere il consenso del TSO italiano. Su questo punto, il ricorso della ricorrente 1 va dunque respinto.

5.4.2 Ciò sancito, il Tribunale deve ora esaminare se la simmetria in quanto tale vada mantenuta così come sostenuto dalla ricorrente 2. A tal proposito, il Tribunale osserva che né dal punto di vista tecnico, né dal punto di vista legale sussiste un motivo che si opporrebbe all'applicazione asimmetrica del regime di eccezione sul lato svizzero rispetto a quello sul lato italiano. Da un esame della prima decisione del 16 aprile 2009 dell'autorità inferiore, non risulta che la stessa abbia mai sancito la simmetria dei due regimi di eccezione quale condizione imperativa e duratura. Di fatto, lo si ribadisce ancora una volta, l'autorità inferiore aveva sancito la simmetria del regime di eccezione sul lato svizzero con quello italiano per una durata determinata di cinque anni. Già a quel momento, era chiaro che l'autorità inferiore avrebbe potuto procedere ad una modifica del regime di eccezione sul lato svizzero, qualora la situazione di rete fosse mutata. Detto ciò, il Tribunale non può fare a meno di rilevare come agli atti non vi sia alcun accordo tra l'autorità inferiore e il MSE, con il quale le due autorità competenti in materia di definizione del regime di eccezione, rispettivamente sul lato svizzero e sul lato italiano della ML Mendrisio-Cagno, si sarebbero impegnate a mantenere una tale simmetria. Lo scritto del 18 marzo 2009, a cui fa riferimento la ricorrente 2 nel suo ricorso non è un atto ufficiale, bensì una mera presentazione PowerPoint dell'autorità inferiore precedente alla decisione del 16 aprile 2009 (atto prodotto dall'EICOM con e-mail 13 luglio 2020, su richiesta del Tribunale). In quanto tale, essa non ha alcun valore vincolante e non può di certo essere considerato come la prova di un accordo tra l'autorità inferiore e il MSE, non essendoci indizi in tal senso.

Da detto documento non è desumibile alcunché. Del resto, nella decisione del 16 aprile 2009 non è fatta menzione alcuna ad un tale accordo, sicché si deve considerare che di fatto l'autorità inferiore non si è mai impegnata nei confronti del MSE a discutere della ridefinizione della capacità, una volta passati i cinque anni. Neppure dal Decreto Dirigenziale N/290/ML/2/2008 del 9 gennaio 2008 del MSE risulta minimamente che detta autorità abbia posto quale condizione alla base del regime di eccezione sul lato italiano della ML Mendrisio-Cagno la simmetria con il regime di eccezione sul lato svizzero di detta linea transfrontaliera. Da detto atto risulta piuttosto che la capacità oggetto del regime di eccezione sul lato italiano della ML Mendrisio-Cagno era fissa per i primi cinque anni, ma alcunché riguardo l'asserita esigenza di una simmetria (atto prodotto dall'EICom con e-mail 13 luglio 2020, su richiesta del Tribunale). Ciò posto, quand'anche il MSE avesse sancito la simmetria dei due regimi quale condizione del regime di eccezione – ciò che come visto, non è qui il caso –, tale evenienza non avrebbe comunque vincolato l'autorità inferiore, la stessa essendo autonoma nel definire il regime di eccezione sul lato svizzero. Se è vero che l'art. 20 cpv. 1 e cpv. 2 lett. e LAEI sancisce che di principio la società nazionale di rete deve collaborare con i gestori di rete esteri, vero è altrettanto che tale obbligo incombe a quest'ultima e non all'autorità inferiore. Ora, nella prima decisione del 2009 l'autorità inferiore ha comunque tenuto conto di tale aspetto, sicché a ripreso quanto concordato dalla ricorrente 1 e Terna S.p.A. nell'accordo di cooperazione. A tal proposito è pure stato consultato il MSE, sicché si deve presupporre che lo stesso era già al corrente che il regime di eccezione sul lato svizzero avrebbe potuto essere modificato dopo cinque anni.

5.4.3 Ciò posto, per quanto attiene all'accordo tripartitico del 6 luglio 2009 denominato « Agreement for the Commercial Treatment of the Merchant Line on the Swiss-Italian border between Terna, Swissgrid and Nord Energia SpA » (cfr. atto n. 12 della ricorrente 2; atto n. 2 della ricorrente 1) tra la ricorrente 1, Terna S.p.A. e la ricorrente 2, da un suo esame, il Tribunale osserva che la simmetria dei due regimi di eccezione – contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente 2 – non risulta in alcun modo. Che le parti all'art. 4 di detto accordo, abbiano indicato che secondo la decisione del 16 aprile 2009 dell'autorità inferiore la capacità oggetto del regime di eccezione garantita al 100% sarebbe un diritto acquisito si trova in contrasto con la predetta decisione:

« [...] *Elcom decision of 16.04.2009 on exemption from network access for the Mendrisio-Cagno line grants Nord Energia the total NTC increment of 200 MW (150 MW In Summer Peak) as a firm right [...]* ».

Un accordo concluso tra i due gestori nazionali di rete e la titolare del regime di eccezione non può infatti andare oltre quanto sancito dall'autorità inferiore nella decisione 16 aprile 2009, unica autorizzata a definire legalmente l'oggetto del regime di eccezione ai sensi dell'art. 21 cpv. 2 OAEI, per il lato svizzero della ML Mendrisio-Cagno. Quand'anche detto accordo avesse dunque sancito la simmetria quale condizione duratura, la stessa sarebbe chiaramente contraria a quanto sancito dall'autorità inferiore nella prima decisione del 2009, nella quale era stato espressamente indicato che il regime di eccezione era garantito al 100% solo per i primi cinque anni. Ancora una volta, non vi è chi non veda come non sussista per la ricorrente 2 alcun diritto acquisito alla rivendicata simmetria. Analogo discorso vale altresì per l'accordo di cooperazione del 2012 in essere tra la ricorrente 1 e Terna S.p.A., denominato « *Agreement between Terna and swissgrid ag concerning The Joint Auctioning of Cross-Border Electricity Transfer Capacity between the Control Areas of Terna and Swissgrid* » (cfr. citato accordo allegato allo scritto 5 novembre 2014 della ricorrente 1 di cui all'atto n. 47 dell'inc. ElCom). Ora, da un esame dell'allegato n. 2 – denominato « *Annex 2: List of Longterm-Contracts and exemptions from Third Party Access between Switzerland and Italy* » al suddetto accordo, risulta che vi sono altri regimi di eccezione per i quali l'applicazione risulta asimmetrica, rispettivamente unilaterale, ciò che conferma che detta applicazione asimmetria è tecnicamente possibile. Orbene, come già indicato per la ricorrente 1 (cfr. consid. 5.4.1 del presente giudizio), che detti accordi debbano essere ridiscussi e modificati, non è un ostacolo tale da fare ritenere l'asimmetria sancita dall'autorità inferiore come non attuabile. Neppure l'argomento della ricorrente 2 secondo cui la simmetria sarebbe fondamentale a garantire il suo investimento può essere qui condivisa. Nulla agli atti permette per il momento di ritenere che la ricorrente 2 non riuscirà ad ammortizzare il suo investimento, tale aspetto dovendo ancora essere analizzato dall'autorità inferiore nell'ambito della valutazione dell'eventuale concessione di una proroga della durata del regime di eccezione (cfr. al riguardo, consid. 8 del presente giudizio). Su questo punto il ricorso della ricorrente 2 va pertanto respinto.

5.4.4 Ciò stabilito, come nel caso della ML Campocologno-Tirano, il Tribunale è poi di avviso che, vista la necessità di adattare gli accordi in essere con Terna S.p.A. – riconosciuta anche dall'autorità inferiore – un termine di due mesi per attuare le formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata non sia qui sufficiente e adeguato. Il Tribunale ritiene infatti che un termine di sei mesi come postulato dalla ricorrente 1 sia qui più adeguato e proporzionato, sicché vi è luogo di ammettere il ricorso della ricorrente 1 su questo punto. Ora, qualora la ricorrente 1 non

dovesse riuscire a trovare consenso presso Terna S.p.A. e quindi riuscire ad adattare gli accordi in essere tra di loro nel termine di sei mesi, a partire dal momento in cui le formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata saranno definitive, è chiaro che alla stessa non potrà essere imputata alcuna colpa, l'attuazione non dipendendo unicamente da lei. Se ciò dovesse essere il caso, la ricorrente 1 avrà premura di avvisare immediatamente l'autorità inferiore affinché provveda a trovare una soluzione adeguata.

6.

Ciò sancito, il Tribunale deve ora esaminare le rimanenti censure relative agli elementi di calcolo introdotte dall'autorità inferiore con la nuova formula di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata.

6.1

6.1.1 La ricorrente 2 contesta gli elementi del calcolo, sottolineando che i nuovi parametri la penalizzerebbero duramente. Innanzitutto essa contesta il valore della NTC(d-2), sostenendo che lo stesso non potrebbe essere assunto quale base dell'investimento e la sua introduzione sarebbe del tutto arbitraria. La base di calcolo della capacità oggetto del regime di eccezione di una ML sarebbe la NTC annuale, il cui andamento sarebbe stabilito annualmente dai TSO. Essa sostiene poi che gli impatti conseguenti agli « Special Days », così come rilevati dal TSO svizzero (la ricorrente 1), sarebbero di natura marginale e non rappresenterebbero un motivo sufficiente per modificare i suoi diritti. Tale approccio sarebbe integralmente condiviso anche dalla ricorrente 1 nello scritto 30 aprile 2014. Il valore NTC(d-2) essendo influenzato da aspetti temporanei e imprevedibili, non potrebbe essere assunto come nuova base di calcolo dell'investimento effettuato dalla ricorrente 2. Il quoziente VEE trarrebbe poi la sua introduzione da considerazioni di carattere commerciale e non tecnico. L'affermazione secondo cui la NTC(d-2) sulla frontiera italo/svizzera sia il parametro rappresentativo della situazione di rete sull'intera frontiera, sarebbe dunque priva di fondamento tecnico (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 109-121, n. 147).

La ricorrente 2 ritiene poi che la nuova metodologia la penalizzerebbe fortemente, nella misura in cui si troverebbe nell'impossibilità di sfruttare pienamente la capacità assegnata. Da un lato essa non avrebbe a disposizione alcun strumento per prevedere le variazioni di NTC apportate dai due TSO nel « tempo reale », essendo i valori fissati annualmente il solo documento reso disponibile. D'altra parte, non esisterebbero, a suo avviso, per le ML piattaforme temporalmente adeguate per vendere la

capacità con contratti bilaterali a terzi nel « tempo reale ». Per questo motivo, la ricorrente si troverebbe nei fatti a non poter disporre liberamente della quota flessibile. Detta quota flessibile sarebbe fuori dal controllo della ricorrente 2. Inoltre, senza prevedere un'estensione automatica della durata regime di eccezione, la formula alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata ne peggiorerebbe le condizioni inizialmente fissate (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 122-129).

6.1.2 A questo proposito, il Tribunale osserva innanzitutto le spiegazioni fornite dall'autorità inferiore alla base della nuova formula nella decisione impugnata. In estrema sintesi, l'autorità inferiore ha deciso di prendere in considerazione il parametro NTC(d-2) di modo da poter oggettivamente considerare anche le fluttuazioni a breve termine (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.2-6.2.4). Come già rilevato in precedenza, la presa in considerazione delle fluttuazioni a breve termine era già stata annunciata dall'autorità inferiore con decisione 16 aprile 2009 (cfr. citata decisione, consid. 8). La presa in conto di un tale parametro nell'ambito della rivalutazione della capacità oggetto del regime di eccezione della ML Mendrisio-Cagno sul lato svizzero non appare dunque come una circostanza sorprendente, la stessa essendo ben nota alla ricorrente 2. Ora, il parametro NTC(d-2) non serve a misurare l'investimento della ricorrente 2, bensì a valutare le fluttuazioni a breve termine della situazione di rete. Quanto a lui, l'andamento del quoziente VEE, come indicato dall'autorità inferiore nella decisione impugnata, è la misura oggettiva quantificabile per esprimere la probabilità che la capacità alla frontiera tra la Svizzera e l'Italia sia ridotta da un punto di vista pluriennale (cfr. decisione impugnata, consid. 6.1.3.2)

Ciò posto, da un esame della decisione impugnata, il Tribunale osserva che, di fatto, la nuova formula tiene conto sia dei parametri a lungo termine che di quelli a breve termine, sicché appare oggettivamente plausibile (cfr. decisione impugnata, consid. 6.2.1-6.2.4). Ora, non spetta al Tribunale sostituire il proprio giudizio a quello tecnico dell'autorità inferiore ed esprimersi sui parametri tecnici delle nuove formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata (quoziente VEE, NTC[d-2], ecc.), laddove non traspaiano errori manifesti (cfr. consid. 2.3 del presente giudizio). Del resto, nell'ambito dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, il Tribunale ha potuto appurare che detta formula viene attualmente applicata alla ML Campocologno-Tirano, ciò che dimostra che la stessa è attuabile. Nel caso della ML Campocologno-Tirano, la ricorrente 1 ha infatti indicato di aver mantenuto ed applicato « tel quel » la nuova formula, così come sancita dall'autorità inferiore. Per facilitarne l'attuazione e tenere

conto dell'impatto finanziario sulla titolare del regime di eccezione, la stessa applica però un meccanismo ex post di compensazione finanziaria che corregge – per così dire – gli effetti della parte variabile, rispettivamente la parte a breve termine ($NTC_{t(d-2)}/NTC_{t(y-1)}$) – della nuova formula (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pagg. 29). Ciò non significa che un tale meccanismo debba forzatamente essere previsto anche nel caso della ML Mendrisio-Cagno, la scelta di applicarlo o meno anche in tal caso essendo di unico rilievo della ricorrente 1 chiamata ad attuare la nuova formula. Tuttavia, tale circostanza mostra che la stessa è attuabile.

Per quanto concerne la politica aziendale e commerciale della ricorrente 2 secondo cui essa vende le capacità annualmente e non giornalmente, sicché l'attuazione della nuova formula sarebbe gravosa per lei, il Tribunale osserva come tale circostanza non sia qui determinante. Così come giustamente rilevato anche dall'autorità inferiore durante l'udienza istruttoria del 10 settembre 2019 (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pag. 25), la scelta del modello commerciale/imprenditoriale è una scelta personale della ricorrente 2 stessa. Ch'essa debba rivedere e riadattare il suo modo di commercializzare le capacità di trasporto, a lei sola, non è una circostanza sufficiente per ritenere il parametro $NTC(d-2)$ come sbagliato. Non va poi dimenticato che il 50% della capacità sul lato svizzero della ML Mendrisio-Cagno è garantita, mentre il restante 50% è soggetta a variazione. Ora, durante l'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, l'autorità inferiore ha indicato che l'applicazione della formula potrebbe arrivare a mantenere la capacità al 100%, ovvero 50% garantita e 50% non garantita, come nel caso attuale. Non vi è dunque certezza – e non sembra neppure qui il caso – che la ricorrente 2 avrà il più delle volte a sua disposizione solo la parte garantita della capacità, ovvero il 50% (cfr. verbale dell'udienza istruttoria del 10 settembre 2019, pag. 24). Ciò a prescindere, degli aspetti finanziari legati anche alla necessità per la ricorrente 2 di modificare la sua politica commerciale, l'autorità inferiore ne deve tenere conto nell'ambito della valutazione dell'eventuale proroga della durata del regime di eccezione, su cui il Tribunale si esprimerà sul principio successivamente (cfr. consid. 8 del presente giudizio, a cui si rimandano le parti). In definitiva, il parametro $NTC(d-2)$ della formula va qui confermato e il ricorso della ricorrente 2 respinto.

6.2

6.2.1 La ricorrente 2 ritiene altresì che l'applicazione pratica della nuova formula sarebbe tutt'altro che una formalità. A suo avviso, l'autorità inferiore si sarebbe totalmente disinteressata della parte operativa, demandando alla ricorrente 1 il compito di concretizzare le formule, come se lei fosse in

grado di determinare unilateralmente le modalità della piattaforma CASC. La ricorrente 2 ritiene invece che la stessa andrebbe coinvolta, poiché detta esclusione potrebbe porla nell'impossibilità pratica di trarre beneficio dall'investimento effettuato (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 135-136).

6.2.2 Sotto questo aspetto, il Tribunale osserva come la parte operativa sia di mero rilievo della ricorrente 1, società nazionale di rete, la quale possiede senz'altro tutte le conoscenze necessarie per attuare la nuova formula. Se è vero che l'autorità inferiore non ha impostato alcunché circa l'applicazione pratica delle formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata, vero è anche che prima di definirla in quanto tale essa ha consultato la ricorrente 1, la quale ha confermato con scritto 15 settembre 2014 che a livello tecnico essa era attuabile. L'unica riserva espressa era legata alla necessità di adattare gli accordi in essere con Terna S.p.A., senza la quale essa non è in grado di dar seguito alla decisione impugnata (cfr. atto n. 36 dell'inc. EICOM). Ora, come visto (cfr. consid. 6.1.2 del presente giudizio), nel caso della ML Campocologno-Tirano, la ricorrente 1 è riuscita ad attuare la nuova formula sancita dall'autorità inferiore. In tali circostanze, il Tribunale non ha motivo di ritenere che per la ML Mendrisio-Cagno vi saranno problemi per la ricorrente 1 nell'applicare le nuove formule, una volta ottenuta la cooperazione di Terna S.p.A. Ciò posto, non spetta invece all'investitore il compito di attuare dette formule, lo stesso essendo unicamente il beneficiario delle capacità risultanti dalla loro applicazione. Su questo punto, il ricorso va dunque respinto.

7.

Ciò sancito, qui di seguito, il Tribunale esaminerà le censure sollevate dalla ricorrente 2 circa la garanzia della proprietà e l'eventuale richiesta di un indennizzo.

7.1 La ricorrente 2 fa altresì valere una violazione della garanzia della proprietà, nella misura in cui l'impatto della ridefinizione della capacità sui suoi diritti sarebbe particolarmente onerosa, la stessa venendo privata di una parte sostanziale del valore dell'investimento effettuato (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punto n. 153). Essa si riserva poi il diritto di chiedere un indennizzo nel caso in cui il suo ricorso non dovesse essere accettato, eventualmente sulla base delle disposizioni dell'Energy Charter Treaty che troverebbero applicazione all'investimento in parola (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punto n. 155). Al riguardo, la ricorrente 1 ha indicato che, qualora il ricorso della ricorrente 2 dovesse essere respinto, nei suoi confronti non potrà essere in nessun caso avanzata alcuna richiesta di indennizzo. Essa non è infatti responsabile della suddivisione asimmetrica della capacità

oggetto del regime di eccezione voluta dall'autorità inferiore nella decisione impugnata (cfr. scritto 15 settembre 2017, punto n. 9).

7.2 Al riguardo, il Tribunale osserva come la censura della ricorrente 2 sia priva di fondamento. Anche in tale contesto, lo si ribadisce ancora una volta, la capacità oggetto del regime di eccezione di cui alla prima decisione del 16 aprile 2009 concesso alla ricorrente 2 era da intendersi come garantita al 100% solo per i primi cinque anni. In detta decisione, l'autorità inferiore aveva chiaramente indicato che detta capacità avrebbe fatto l'oggetto di una rivalutazione. Come visto, detta decisione è cresciuta in giudicato. In tale contesto, è a torto che la ricorrente 2 fa valere un diritto acquisito alla capacità garantita al 100%, allorquando tale diritto non le è stato riconosciuto. Nella decisione impugnata, è stato poi indicato che per tenere conto dell'investimento della ricorrente 2, l'autorità inferiore era disposta a prorogare la durata del regime di eccezione in questione (cfr. decisione impugnata, consid. 6.3). Così facendo, si deve ritenere che di fatto la ricorrente 2 non viene minimamente privata del suo investimento. Altra è la questione a sapere se l'autorità inferiore poteva definire il nuovo regime di eccezione, senza contemporaneamente statuire sull'eventuale estensione della sua durata, su cui il Tribunale statuirà qui di seguito (cfr. consid. 8 del presente giudizio). Per quanto qui di rilievo, la censura della ricorrente 2 va dunque respinta.

8.

Da ultimo, il Tribunale deve esaminare la questione della proroga della durata del regime di eccezione della ML Mendrisio-Cagno sul lato svizzero, alla luce delle censure della ricorrente 2 e delle risultanze dell'incarto, nonché delle spiegazioni fornite dall'autorità inferiore.

8.1 La ricorrente 2 ritiene che una modifica del regime di eccezione non potrebbe intervenire senza un'estensione automatica della durata del regime di eccezione. A difetto di una tale proroga automatica, la formula alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata peggiorerebbe le condizioni del regime di eccezione fissate inizialmente dall'autorità inferiore nel 2009. A suo avviso, sarebbe poi a torto che l'autorità inferiore farebbe dipendere la concessione di un'estensione della durata del regime di eccezione da requisiti formali e, peggio ancora, da elementi completamente estranei ai fini di determinarsi sull'estensione, quale la presentazione di un « business plan / business case », ad investimento ultimato e quasi dieci anni di distanza, così come sancito alla cifra n. 6 del dispositivo della decisione impugnata. Essa ritiene che la necessità di garantire all'investitore che investe nella costruzione di una ML condizioni stabili e

durature, esigerebbe un automatismo di estensione in caso di riduzione della capacità, non dipendente dal rapporto tra rischio e redditività alla base della concessione dell'investimento (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 125-128). Ciò sancito, essa ritiene che, in ogni caso, quand'anche venisse concessa tale proroga, vi sarebbe comunque un problema rispetto al lato italiano, ove lo sfruttamento è previsto per una durata di quindici anni, senza proroga alcuna (cfr. ricorso 2 febbraio 2015, punti n. 137-155; osservazioni 31 ottobre 2017, punto n. 16).

8.2

8.2.1 A tal proposito, il Tribunale osserva che nella decisione impugnata l'autorità inferiore ha indicato quanto segue. Di fatto, essa ha demandato ad un secondo tempo l'esame dell'eventuale estensione della durata del regime di eccezione, su riserva della presentazione da parte della ricorrente 2 del suo « bussiness plan », allo scopo di valutare oggettivamente l'impatto finanziario della nuova formula sul suo investimento. Ora, da un esame degli atti dell'incanto, risulta che prima dell'emanazione della decisione impugnata, l'autorità inferiore ha sollecitato a più riprese la ricorrente 2 invitandola a produrre il suo « bussiness case », e meglio con scritti 13 dicembre 2013, 24 luglio 2014 e 15 ottobre 2014 (cfr. atti n. 4, 32 e 38 dell'inc. EICom), proprio nell'ottica di poter valutare l'impatto finanziario sul suo investimento. In detti scritti, essa ha spiegato a più riprese il motivo per cui essa ha bisogno di detto documento (cfr. atto n. 4 dell'inc. EICom):

« [...] Per permetterci di valutare i parametri economici del diritto di eccezione, vi chiediamo di allegare alla domanda il business plan aggiornato. I valori storici si devono basare sul volume, sulle entrate e sui costi effettivi. Se tali valori possono essere dedotti in modo chiaro, è opportuna una loro rappresentazione annuale (in CHF o EUR, non solo per kWh). In caso di eventuali conversioni di valuta, si deve indicare il cambio (con data). Devono essere apportate anche le eventuali rettifiche di costo basate su sentenze (ad es. concernenti le linee). Le ipotesi sui valori futuri devono essere motivate dettagliatamente [...] ».

A tali richieste la ricorrente 2 non ha dato tuttavia seguito, mostrandosi poco collaborativa. Di fatto, essa non ha ossequiato al suo obbligo di collaborare sancito dall'art. 13 PA, nonché dall'art. 25 cpv. 1 LAEI. In tali circostanze, per l'autorità inferiore era impossibile valutare tale evenienza. Ciononostante, il Tribunale è di avviso che l'autorità inferiore avrebbe dovuto statuire su detto aspetto con decisione incidentale, impartendo alla ricorrente 2 un ultimo termine perentorio per produrre il suo « business plan », con la comminatoria che, in caso di mancata sua produzione, la valutazione dell'aspetto finanziario sarebbe avvenuta sulla sola base degli atti. Una tale comminatoria non essendo mai stata impartita dall'autorità inferiore, la stessa non poteva ridefinire la formula e applicarla, senza

statuire contemporaneamente sull'eventuale proroga della durata del regime di eccezione. Tale modo di procedere appare sproporzionato e lesivo dell'investimento della ricorrente 2. Se è vero che l'autorità inferiore è autorizzata a ridefinire il regime di eccezione, laddove la modifica della situazione di rete lo giustifica, essa è tuttavia tenuta a garantire l'investimento del beneficiario del regime di eccezione. Ciò si giustifica ancor più nel caso in esame, dal momento che al momento della concessione del regime di eccezione nel 2009 la ricorrente 2 si è impegnata a consegnare/cedere gli impianti della ML Mendrisio-Cagno senza indennizzo alla ricorrente 1 alla fine del regime di eccezione, a condizione di aver ammortizzato il suo investimento a valore zero (cfr. decisione del 16 aprile 2009 dell'autorità inferiore, consid. 9-10). Ora, senza un'estensione della durata del regime di eccezione, tale investimento verrebbe messo in pericolo.

8.2.2 In tale contesto, benché si comprenda il punto di vista della ricorrente 2, una proroga automatica della durata del regime di eccezione non è però fattibile. In effetti, la proroga della durata di un regime di eccezione dipende strettamente dall'ammortamento dell'investimento e dalla durata ancora necessaria per completarlo. Una concessione automatica rischierebbe di risultare potenzialmente troppo corta o troppo lunga rispetto al tempo realmente necessario alla ricorrente 2 per ammortizzare completamente il suo investimento. Nel caso concreto, la ricorrente 2 deve poter ammortizzare a valore zero il suo investimento durante il periodo del regime di eccezione. Per questo motivo, per determinare in maniera oggettiva la durata ancora necessaria alla ricorrente 2 per completare detto ammortamento, l'autorità inferiore necessita dei documenti che solo la ricorrente 2 stessa è in grado di produrre, poiché è l'unica realmente in grado di indicare a che punto sia giunto l'ammortamento del suo investimento. Ora, la ricorrente 2 deve effettuare le proprie valutazioni, tenendo conto del fatto che una parte della capacità oggetto del regime di eccezione sul lato svizzero in futuro non sarà più garantita, bensì variabile. Il Tribunale è conscio che l'applicazione della nuova formula comporterà per la ricorrente 2 un cambiamento della sua politica commerciale, tuttavia tale aspetto dovrà essere preso in conto nell'ambito della concessione dell'estensione della durata del regime di eccezione. In tale contesto, la ricorrente 2 è invitata a collaborare e a fornire all'autorità inferiore i documenti necessari, pena la mancata proroga del regime di eccezione, così come annunciato dall'autorità inferiore nella decisione impugnata.

8.2.3 Con tali considerazioni e tali condizioni imperative, su questo punto, il ricorso della ricorrente 2 va accolto. In virtù dell'art. 61 cpv. 2 PA (cfr. DTAF 2019 I/5 consid. 2.3 con rinvii), l'incarto va rinviato all'autorità

inferiore, affinché la stessa provveda ad istruire la causa circa l'eventuale proroga della durata del regime di eccezione e la sua eventuale proroga e, successivamente, a statuire al riguardo mediante emanazione di una nuova decisione completa, contemplante sia gli aspetti tecnici che quelli finanziari della ridefinizione del regime di eccezione della ricorrente 2 relativa alla ML Mendrisio-Cagno. In tale frangente, l'autorità inferiore avrà altresì premura di verificare se l'eventuale proroga della durata del regime di eccezione solo sul lato svizzero è fattibile o meno, tenuto conto del regime di eccezione sul lato italiano, consultando eventualmente – qualora lo reputasse opportuno – il MSE al riguardo. Resta inteso, che i punti su cui il Tribunale ha già avuto modo di statuire, non andranno più rivisti dall'autorità inferiore, in quanto non più litigiosi. In tal senso, l'autorità inferiore avrà premura di invitare nuovamente la ricorrente 2 a produrre la necessaria documentazione probatoria (quale l'attuale « business case », contenente in particolare una rappresentazione delle possibilità finanziarie derivanti dalla ridefinizione della capacità oggetto di eccezione all'accesso alla rete secondo le nuove formule), con la comminatoria che, nel caso in cui essa non dovesse collaborare e dare seguito a tale esigenza, verrà statuito sulla sola base degli atti. È infatti dovere della ricorrente 2 collaborare e fornire all'autorità inferiore le informazioni complete e necessarie alla rivalutazione della durata del regime di eccezione, così come prescritto dall'art. 13 PA e dall'art. 25 cpv. 1 LAEI (cfr. consid. 2.1 del presente giudizio).

9.

In definitiva, alla luce di tutto quanto suesposto, per quanto ricevibile (cfr. consid. 1.2.2 e 1.3 del presente giudizio), il ricorso della ricorrente 1 va accolto parzialmente ai sensi del consid. 5.4.4, secondo cui alla stessa dovrà essere concesso un termine di sei mesi per poter attuare le formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione impugnata, una volta quest'ultime divenute definitive. Per il resto il suo ricorso va invece respinto.

Per quanto ricevibile (cfr. consid. 1.2.2 e 1.3 del presente giudizio), il ricorso della ricorrente 2 va accolto parzialmente ai sensi del consid. 8, in particolar modo del consid. 8.2.3, secondo cui la causa va rinviata all'autorità inferiore affinché emani un nuovo giudizio, nell'ambito del quale essa valuterà sia gli aspetti tecnici che finanziari della ridefinizione della capacità del regime di eccezione relativo alla ML Mendrisio-Cagno. Più concretamente, l'autorità inferiore dovrà istruire l'aspetto finanziario e valutare l'eventuale concessione alla ricorrente 2 di una proroga della durata del regime di eccezione. A tal fine, la ricorrente è esortata già sin d'ora dal

Tribunale a collaborare con l'autorità inferiore, fornendo la documentazione necessaria a tale valutazione. Per il resto il suo ricorso va invece respinto.

10.

10.1 In considerazione dell'esito della lite che vede la ricorrente 1 e la ricorrente 2 entrambe parzialmente soccombenti, le spese processuali ridotte di conseguenza vanno poste a loro carico (cfr. art. 63 cpv. 1 PA; art. 1 segg. del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). Nel caso concreto, le spese processuali ammontano a complessivi 6'000 franchi. Tenuto conto del parziale accoglimento dei due ricorsi, esse vanno ridotte a 3'000 franchi e suddivise tra le ricorrenti come segue. Alla ricorrente 1, il cui ricorso è stato accolto in maggior parte, vanno poste a suo carico 1'000 franchi. Alla crescita in giudicato del presente importo, tale importo verrà dedotto dall'anticipo spese di 3'000 franchi da lei versato a suo tempo (A-671/2015), mentre l'importo residuo di 2'000 franchi le verrà rimborsato. Alla ricorrente 2, il cui ricorso è stato accolto in minor parte, vanno poste a suo carico 2'000 franchi. Alla crescita in giudicato del presente giudizio, tale importo verrà dedotto dall'anticipo spese di 3'000 franchi da lei versato a suo tempo (A-692/2015), mentre l'importo residuo di 1'000 franchi le verrà rimborsato.

Nessuna spesa processuale è invece messa a carico dell'autorità inferiore (cfr. art. 63 cpv. 2 PA).

10.2 Visto il parziale accoglimento del ricorso, alla ricorrente 2 – unica parte qui patrocinata – va altresì riconosciuta una indennità ridotta a titolo di spese ripetibili (cfr. art. 64 cpv. 1 PA, rispettivamente art. 7 cpv. 2 TS-TAF). Giusta l'art. 14 cpv. 1 TS-TAF, le parti che chiedono la rifusione delle ripetibili e gli avvocati d'ufficio devono presentare al Tribunale, prima della pronuncia della decisione, una nota particolareggiata delle spese. A tal proposito, il Tribunale precisa che spetta alle parti presentare al momento da esse ritenuto più opportuno, ma in ogni caso prima della pronuncia della decisione di merito, una nota particolareggiata delle spese in tal senso. Il Tribunale non è infatti tenuto ad avvisarle circa il momento della pronuncia della decisione. Giusta l'art. 14 cpv. 2 TS-TAF, il Tribunale fissa l'indennità dovuta alla parte e quella dovuta agli avvocati d'ufficio sulla base della nota particolareggiata delle spese. Se quest'ultima non è stata inoltrata, esso fissa l'indennità sulla base degli atti di causa.

Ora, nel caso concreto, la ricorrente 2 non ha presentato alcuna nota particolareggiata, malgrado il Tribunale – contattato diverse volte telefonicamente dalla stessa ricorrente 2 – l'abbia avvisata a più riprese che spettava a lei valutare quando produrla. In tali circostanze, l'indennità a titolo di spese ripetibili va qui fissata sulla sola base degli atti di causa. Tenuto conto dell'istruttoria, nonché di tutti gli atti dell'incarto, nonché del fatto che il parziale accoglimento del suo ricorso è dovuto al fatto che dinanzi all'autorità inferiore la ricorrente 2 non ha prodotto i documenti necessari per permettere all'autorità inferiore di pronunciarsi sull'eventuale proroga della durata del regime di eccezione, il Tribunale ritiene opportuno concedere alla ricorrente 2 un'indennità ridotta di conseguenza a titolo di spese ripetibili pari a 3'500 franchi. Tale importo è posto a carico dell'autorità inferiore, la quale avrà premura di versarla alla ricorrente 2 alla crescita in giudicato del presente giudizio.

(il dispositivo è indicato alla pagina seguente)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Per quanto ricevibile, il ricorso della ricorrente 1 è parzialmente accolto ai sensi del consid. 5.4.4 del presente giudizio, secondo cui l'autorità inferiore dovrà concederle un termine di sei mesi per attuare le formule di cui alla cifra n. 4 del dispositivo della decisione parziale dell'11 dicembre 2014, una volta quest'ultime divenute definitive. Per il resto, il ricorso è respinto.

2.

Qualora la ricorrente 1 non dovesse riuscire ad attuare le formule nel termine di cui al punto n. 1 che precede, in ragione di un mancato accordo con il gestore nazionale di rete italiano, ovvero Terna S.p.A., la stessa è tenuta ad avvisare tempestivamente l'autorità inferiore.

3.

Per quanto ricevibile, il ricorso della ricorrente 2 è parzialmente accolto ai sensi del consid. 8 del presente giudizio, in particolar modo del consid. 8.2.3, secondo cui la causa è rinviata all'autorità inferiore, affinché emani un nuovo giudizio, contemplante sia gli aspetti tecnici che finanziari della ridefinizione del regime di eccezione relativo alla ML Mendrisio-Cagno. Più concretamente, l'autorità inferiore è tenuta ad istruire ed esaminare l'aspetto dell'eventuale estensione della durata del regime di eccezione, invitando nuovamente la ricorrente 2 a produrre tutti i necessari documenti probatori pertinenti e rilevanti, ch'essa avrà premura di indicare a quest'ultima, con la comminatoria che, in caso di mancato ossequio del termine che le verrà impartito, la stessa statuirà sulla sola base degli atti dell'incarto. Per il resto, il ricorso è respinto.

4.

Le spese processuali pari a 1'000 franchi sono poste a carico della ricorrente 1. Alla crescita in giudicato del presente giudizio, tale importo verrà dedotto dall'anticipo spese di 3'000 franchi, da lei versato a suo tempo. L'importo residuo di 2'000 franchi, le verrà poi restituito.

5.

Le spese processuali pari a 2'000 franchi sono poste a carico della ricorrente 2. Alla crescita in giudicato del presente giudizio, tale importo verrà dedotto dall'anticipo spese di 3'000 franchi, da lei versato a suo tempo. L'importo residuo di 1'000 franchi, le verrà poi restituito.

6.

Alla ricorrente 2 è riconosciuta un'indennità ridotta a titolo di spese ripetibili pari a 3'500 franchi. Alla crescita in giudicato del presente giudizio, tale importo dovrà essergli versato dall'autorità inferiore.

7.

Comunicazione a:

- ricorrente e controparte 1 (atto giudiziario)
- ricorrente e controparte 2 (atto giudiziario)
- autorità inferiore (n. di rif. ***; atto giudiziario)

Il presidente del collegio:

La cancelliera:

Claudia Pasqualetto Péquignot

Sara Pifferi

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 LTF). Il termine è reputato osservato se gli atti scritti sono consegnati al Tribunale federale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine (art. 48 cpv. 1 LTF). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: