

DELIBERAZIONE 14 SETTEMBRE 2021

375/2021/S/EEL

IRROGAZIONE DI UNA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER LA REALIZZAZIONE DI STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE NON DILIGENTI NELL'AMBITO DEL SERVIZIO DI DISPACCIAMENTO DELL'ENERGIA ELETTRICA

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1172^a riunione del 14 settembre 2021

VISTI:

- il regolamento (UE) 1227/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso (di seguito: regolamento REMIT);
- la direttiva 2019/944/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95), ed in particolare l'articolo 2, comma 20, lett. c);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e s.m.i.;
- l'articolo 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 e s.m.i., introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- la legge 30 ottobre 2014, n. 161 e s.m.i., ed in particolare l'articolo 22;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, 111/06, recante "Condizioni per l'erogazione del pubblico servizio del dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale e per l'approvvigionamento delle relative risorse su base di merito economico, ai sensi degli articoli 3 e 5 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79" e s.m.i. (di seguito: deliberazione 111/06);
- la deliberazione dell'Autorità 5 agosto 2008, ARG/elt 115/08, recante il "Testo Integrato per il Monitoraggio del mercato elettrico all'ingrosso e del mercato per il servizio di dispacciamento" e s.m.i. (TIMM);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 14 giugno 2012, 243/2012/E/com, recante "Adozione del nuovo regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni" e s.m.i. (di seguito: Regolamento Sanzioni);

- la deliberazione dell’Autorità 29 ottobre 2014, 525/2014/R/eel (di seguito: deliberazione 525/2014/R/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 24 giugno 2016, 342/2016/E/eel (di seguito: deliberazione 342/2016/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 28 luglio 2016, 444/2016/R/eel (di seguito: deliberazione 444/2016/R/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 4 agosto 2016, 459/2016/E/eel;
- la deliberazione dell’Autorità 28 dicembre 2016, 800/2016/R/eel;
- la deliberazione dell’Autorità 24 marzo 2017, 177/2017/E/eel;
- la deliberazione dell’Autorità 12 maggio 2017, 327/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 327/2017/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 2 febbraio 2018, 57/2018/A e s.m.i.;
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità (di seguito: Direttore DSAI) 2 novembre 2017, DSAI/60/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/60/2017/eel).

FATTO:

1. Con note del 21 e 22 giugno 2016 (prot. Autorità, rispettivamente, 17692 del 22 giugno 2016 e 17834 del 23 giugno 2016) Terna - Rete elettrica nazionale S.p.A. (di seguito: Terna) ha comunicato all’Autorità un significativo incremento, rispetto ai mesi precedenti, dei corrispettivi di sbilanciamento dell’energia elettrica, dovuto a strategie di programmazione non diligente.
2. Pertanto, con deliberazione 342/2016/E/eel, l’Autorità ha avviato procedimenti individuali nei confronti di diversi utenti del servizio di dispacciamento, tra cui quello indicato nell’Allegato A al presente provvedimento (di seguito: anche Società), per l’adozione di provvedimenti prescrittivi e/o di regolazione asimmetrica, ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera d), della legge 481/95 e dell’articolo 43, comma 5, del decreto legislativo 93/11, per contrastare condotte sui mercati all’ingrosso dell’energia e sul mercato per il servizio di dispacciamento (di seguito: MSD) suscettibili di compromettere la corretta interazione tra domanda e offerta.
3. Le risultanze istruttorie inviate alla Società con nota prot. Autorità 27652 del 3 ottobre 2016, evidenziavano un’attività di programmazione della stessa non coerente con i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06, con conseguimento di vantaggi economici da parte della Società medesima. Pertanto, con deliberazione 327/2017/E/eel, l’Autorità ha:
 - i) escluso la configurabilità di tali condotte come potenzialmente manipolative ai sensi dell’articolo 5 del Regolamento REMIT, in quanto ha dato atto che, a livello di singolo utente del dispacciamento, le stesse non risultano avere alterato i prezzi di mercato;
 - ii) ordinato alla Società la restituzione a Terna degli importi corrispondenti all’indebito beneficio conseguito per effetto delle predette condotte di programmazione non diligenti, determinati secondo i criteri e le modalità

- definite nell'Allegato B alla sopra citata deliberazione 327/2017/E/eel (come confermato ovvero modificato ai sensi del punto 4 della medesima deliberazione);
- iii) conferito mandato al Direttore DSAI di valutare la sussistenza di presupposti per l'avvio di un procedimento sanzionatorio, nei confronti della Società, per violazione dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06.
4. La Società non risulta essersi avvalsa della facoltà - di cui al punto 3 del dispositivo della citata deliberazione 327/2017/E/eel - di trasmettere all'Autorità, nel termine decadenziale di 30 giorni dalla notifica della medesima deliberazione, elementi utili a rivedere quanto definito nell'Allegato B alla predetta deliberazione in ordine alle condotte di programmazione non diligenti alla medesima ascritte.
5. Sulla base dei dati acquisiti nell'ambito del predetto procedimento, il Direttore DSAI, con la citata determinazione DSAI/60/2017/eel, ha avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti della Società per accertare la violazione dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06. L'illegittimità delle condotte contestate risultava:
- i) dalla dimensione dell'errore di sbilanciamento: era emersa un'incidenza degli sbilanciamenti effettivi rispetto alle immissioni effettive delle unità di produzione non abilitate nella disponibilità della Società oggetto di analisi superiore:
- alla *performance* di settore (30%) per le unità di produzione non rilevanti programmabili;
 - alle soglie personalizzate di cui alla Tabella 2 dell'Allegato B alla citata deliberazione 327/2017/E/eel, individuate come media ponderata delle *performance standard* (80% per eolico, 50% per fotovoltaico, 30% per idrico ad acqua fluente e altre fonti non programmabili) in funzione della potenza installata per ciascuna fonte in ciascuna zona sulla base dei dati comunicati dalla Società in ordine alla composizione del proprio portafoglio, per le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili;
- ii) dalla sistematicità: tali condotte si erano protratte per un considerevole lasso temporale, cioè tra settembre 2015 e luglio 2016;
- il tutto meglio precisato nell'Allegato A alla citata determinazione DSAI/60/2017/eel.
6. Con nota del 13 maggio 2021 (prot. Autorità 21179) il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
7. Con nota del 18 maggio 2021 (prot. Autorità 21744) la Società ha chiesto di essere sentita in audizione finale innanzi al Collegio.
8. In data 20 luglio 2021 si è svolta l'audizione finale innanzi al Collegio richiesta dalla Società.
9. Nel corso del presente procedimento non è stata presentata documentazione difensiva.

VALUTAZIONE GIURIDICA:

Contesto normativo

10. Essenziale per la sicurezza del sistema elettrico nazionale è l'equilibrio tra l'energia immessa e quella prelevata (cosiddetto "bilanciamento"). Segnatamente, è compito di Terna, nella sua qualità di gestore della rete di trasmissione nazionale, garantire tale equilibrio, compensando immissioni e prelievi effettivi. Non disponendo però – in ragione della separazione tra attività di gestione della rete e attività di produzione e vendita – di impianti di produzione per variare in tempo reale i flussi di energia, in entrata e in uscita, Terna necessita, al predetto fine, della cooperazione degli utenti del dispacciamento. Questi ultimi, inclusi i titolari delle unità non abilitate a presentare offerte sul MSD, proprio per minimizzare lo sbilanciamento della rete assumono l'impegno vincolante di immettere/prelevare in/dalla rete, in ciascun punto di dispacciamento per unità di produzione/consumo nella loro responsabilità, la quantità di energia elettrica corrispondente al programma vincolante modificato e corretto di immissione/prelievo relativo al medesimo punto (articolo 14, commi 1 e 3, della deliberazione 111/06). Il comma 6 del medesimo articolo precisa che gli utenti del dispacciamento sono tenuti a definire programmi che utilizzino *“le migliori stime dei quantitativi di energia elettrica (...), in conformità ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza”*. La *“definizione di programmi di immissione e prelievo secondo i suddetti principi costituisce una norma di comportamento di rilevante importanza per ciascun utente”* del dispacciamento (deliberazione 525/2014/R/eel).
11. A livello di *settlement*, nell'ambito del singolo contratto di dispacciamento, l'energia elettrica che l'utente immette/preleva in eccesso rispetto al programma vincolante è considerata (rispettivamente) acquistata/venduta da Terna (articolo 14, commi 2 e 4, della deliberazione 111/06) e valorizzata a un prezzo che dovrebbe essere idoneo a ribaltare, sull'utente che ha sbilanciato, i costi sostenuti da Terna per mantenere in equilibrio il sistema. Lo stesso vale per l'energia elettrica immessa/prelevata in difetto. I proventi e gli oneri maturati dal sistema per effetto dell'applicazione dei corrispettivi di sbilanciamento effettivo (e dei corrispettivi di non arbitraggio) concorrono alla determinazione del corrispettivo per l'approvvigionamento delle risorse per il servizio di dispacciamento di cui all'articolo 44 della deliberazione 111/06; un corrispettivo che, in ultima analisi, viene posto a carico della totalità dei clienti finali (di seguito: corrispettivo *uplift*). Lo sbilanciamento, infatti, non incide solo sulla posizione economica dell'utente del dispacciamento che ha messo in atto tale strategia, ma può comportare oneri, anche ingenti, a carico del sistema elettrico e quindi della totalità della clientela finale.
12. Del resto, l'obbligo di diligenza degli utenti del dispacciamento costituisce una declinazione dei canoni di correttezza e buona fede oggettiva nel rispetto dei quali l'utente deve cooperare con Terna nella richiamata programmazione che lo stesso gestore della rete monitora segnalandone all'Autorità *“significativi e reiterati scostamenti”* (articolo 14, comma 7, della deliberazione 111/06).

13. Con deliberazione 444/2016/R/eel l’Autorità, ad esito del richiamato monitoraggio e per agevolare la rilevazione di eventuali violazioni del predetto obbligo di programmazione diligente, ha stabilito che Terna segnali all’Autorità gli utenti del dispacciamento in prelievo che siano incorsi in almeno un mese e in una zona di mercato in sbilanciamenti effettivi superiori al 30% (punto 2 del deliberato).
14. Per quanto riguarda gli utenti del dispacciamento in immissione, da un’analisi della *performance* di programmazione di detti utenti nel periodo gennaio 2015 – novembre 2016, è emerso come la maggioranza dell’energia elettrica immessa sia stata programmata con errori medi mensili inferiori ai seguenti valori:
 - a) unità di produzione rilevanti alimentate da fonte eolica: 80%;
 - b) unità di produzione rilevanti alimentate da fonte solare fotovoltaica: 50%;
 - c) unità di produzione rilevanti alimentate da fonte idrica ad acqua fluente: 30%;
 - d) unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti programmabili: 30%.Pertanto la determinazione di avvio del presente procedimento ha assunto tali errori quale discriminare tra condotte diligenti e condotte non diligenti.
15. Per quanto riguarda le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, ai fini dell’individuazione del discriminare tra condotte diligenti e non diligenti, si è tenuto conto della performance del 30% prevista per le unità di consumo dalla deliberazione 444/2016/R/eel, salva autocertificazione da parte della Società della effettiva composizione del proprio portafoglio.

Argomentazioni della Società

16. La Società ha esposto nel corso dell’audizione finale avanti al Collegio le proprie argomentazioni difensive a sostegno dell’asserita insussistenza dei presupposti per un provvedimento sanzionatorio e quindi della richiesta di archiviazione del presente procedimento, ovvero della considerazione di dette argomentazioni ai fini della quantificazione di una eventuale sanzione.
17. In via preliminare la Società ha eccepito la violazione del termine di conclusione del procedimento, precisando che l’esercizio del diritto di difesa non può essere considerato come rinuncia o acquiescenza a sollevare eccezioni relative allo spirare dei termini procedurali nelle sedi eventualmente ritenute più opportune.
18. La Società - dopo aver richiamato i fatti oggetto del procedimento prescrittivo connessi al presente procedimento ed evidenziato l’esiguità degli indebiti vantaggi conseguiti per effetto delle condotte contestate, peraltro prontamente restituiti a Terna - ha sostenuto che gli errori di programmazione sono sostanzialmente riconducibili, da un lato, al fatto che all’epoca dei fatti (anni 2015 - 2016) la stessa si trovava nella fase di start-up, avendo avviato l’attività di dispacciamento di impianti di produzione rinnovabile di proprietà di terzi solo dal 2014 (e dunque doveva ancora perfezionare la propria esperienza e conoscenza in materia di programmazione) e, dall’altro, alla specificità del proprio portafoglio clienti, come illustrato nel corso dell’audizione, specificità tale, anche per dimensioni e dislocazione sul territorio, da farle perdere ogni vantaggio di effetto compensativo tipico di portafogli più grandi e strutturati. La più volte ribadita irrisorietà delle somme oggetto del provvedimento

prescrittivo, del tutto insignificanti ove raffrontate all'intero contesto nazionale o anche solo al settore di riferimento (dispacciamento degli impianti di produzione rinnovabile), dimostrerebbe, a detta della Società, la propria buona fede nell'attività di programmazione.

Valutazione delle argomentazioni della Società

19. La richiesta di archiviazione formulata dalla Società non può essere accolta, dal momento che risulta priva di pregio la tesi secondo la quale non sussisterebbero i presupposti per l'esercizio del potere sanzionatorio.
20. Preliminarmente, in merito al lamentato mancato rispetto dei termini procedurali, si osserva che, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione ai procedimenti sanzionatori dell'Autorità, i termini relativi ai procedimenti sanzionatori hanno natura ordinatoria per cui il mancato rispetto degli stessi non può determinare effetti invalidanti degli atti adottati. Detta natura ordinaria del termine di conclusione del procedimento è stata ribadita da recenti pronunce del Giudice amministrativo, anche con specifico riguardo a procedimenti sanzionatori in materia sanzioni irrogate per strategie di programmazione non diligente (cfr., tra le altre, TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 22 luglio 2021, n. 1796).
21. Deve, inoltre, rilevarsi l'infondatezza delle argomentazioni relative alla specificità della Società con riguardo alle caratteristiche del relativo portafoglio clienti ed alla sua limitata esperienza nel mercato dell'energia elettrica. Sotto il primo profilo, infatti, si osserva che i valori delle soglie di tolleranza applicate alla Società sono stati identificati sulla base delle performance medie degli operatori di mercato aventi portafogli di dimensioni contenute, anche caratterizzati da un ridotto numero di impianti quale quello evidenziato dalla Società nella propria memoria con riferimento al proprio portafoglio, presentata nell'ambito del procedimento prescrittivo. Tali soglie, quindi, sono adeguatamente rappresentative del margine tollerabile di errori nella programmazione anche per gli operatori con piccoli portafogli e rappresentano – secondo il costante orientamento giurisprudenziale - il margine di tollerabilità di possibili difetti fisiologici della programmazione. Sotto il secondo profilo, la limitata esperienza della Società non può in alcun modo rappresentare causa di giustificazione della condotta contestata, posto che, come più volte affermato dal Giudice amministrativo, risulta onere precipuo dell'operatore che intende fare ingresso nel mercato dell'energia elettrica adottare misure che consentano di adeguarsi alle regole del mercato stesso
22. Alla luce di quanto sopra, la Società risulta aver violato l'art. 14, comma 6 della deliberazione 111/06, avendo riportato sbilanciamenti medi mensili superiori alla performance di settore (30%) per quanto concerne le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti programmabili e superiori alle soglie personalizzate di cui alla Tabella 2 dell'Allegato B alla citata deliberazione 327/2017/E/eel, per le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili. Segnatamente, come evidenziato nella comunicazione delle risultanze istruttorie, la violazione riguarda le seguenti tipologie di unità, zone di mercato e periodi:

- unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti programmabili, Zona Nord febbraio e marzo 2016 e giugno e luglio 2016;
- unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, Zona Nord da settembre 2015 a dicembre 2015 e aprile e maggio 2016; Zona Centro Nord da ottobre 2015 a luglio 2016; Zona Centro Sud da ottobre 2015 a febbraio 2016.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

23. L'articolo 11 della legge 689/81 prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:
- a) gravità della violazione;
 - b) opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
 - c) personalità dell'agente;
 - d) condizioni economiche dell'agente.
- L'Autorità applica i criteri di cui al sopra citato articolo 11, alla luce di quanto previsto dagli articoli 24 e ss. del Regolamento Sanzioni.
24. Sotto il profilo della *gravità della violazione* la Società non ha rispettato disposizioni funzionali a mantenere l'equilibrio e della sicurezza del sistema elettrico nazionale. Ed infatti, come specificato nelle risultanze istruttorie, per ridurre eventuali squilibri del sistema – i cui costi sono sostenuti dalla totalità dei clienti finali attraverso il c.d. corrispettivo *uplift* – gli utenti del dispacciamento devono effettuare programmi, nella stima dei quantitativi di energia elettrica in immissione e prelievo, conformi ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza. Più specificamente, ai fini della valutazione della gravità della violazione, si tiene conto di quanto evidenziato al successivo punto 25.
25. Ai sensi dell'articolo 26, comma 1, lett. d) del Regolamento Sanzioni, rileva la circostanza che la Società abbia conseguito, per effetto delle condotte contestate, sia pure modesti indebiti vantaggi economici come indicati nella comunicazione delle risultanze istruttorie e che abbia provveduto alla prescritta restituzione (cfr. nota di Terna acquisita con prot. Autorità 19611 del 23 giugno 2020).
26. In merito ai criteri dell'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze* e della *personalità dell'agente* non risultano circostanze rilevanti.
27. Per quanto attiene alle *condizioni economiche* dell'agente, si rileva che il fatturato conseguito dalla Società nell'anno 2016 è pari ad euro 14.503.639,00.
28. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 4.000,00 (quattromila/00)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte dell'utente del dispacciamento dell'energia elettrica titolare di unità di produzione indicato nell'Allegato A al presente provvedimento di cui forma parte integrante e sostanziale, nei termini di cui in motivazione, dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06;
2. di irrogare all'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A, ai sensi dell'articolo 2 comma 20, lettera c) della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 4.000,00 (quattromila/00);
3. di ordinare all'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A di pagare la sanzione irrogata entro il termine di 30 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alle Poste Italiane S.p.A. presentando il modello "F23" (recante codice ente QAE e codice tributo "787T"), come previsto dal decreto legislativo 237/1997;
4. di avvisare che, decorso il termine di cui al precedente punto 3, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento (codice tributo "788T"); in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge 689/81 (codice tributo "789T");
5. di ordinare all'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A di comunicare all'Autorità l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato via mail all'indirizzo protocollo@pec.arera.it, entro 5 giorni dalla sua effettuazione;
6. di notificare il presente provvedimento al soggetto di cui all'Allegato A mediante pec all'indirizzo ivi indicato, nonché di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.it, ad eccezione dell'Allegato A.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso innanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

14 settembre 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini