

DELIBERAZIONE 2 AGOSTO 2022

405/2022/S/EEL

PROROGA DEL TERMINE PER L'ADOZIONE DEI PROVVEDIMENTI DI CHIUSURA DI DIECI PROCEDIMENTI SANZIONATORI PER STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE NON DILIGENTI NELL'AMBITO DEL SERVIZIO DI DISPACCIAMENTO DELL'ENERGIA ELETTRICA

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

Nella 1215^a riunione del 2 agosto 2022

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) e, in particolare, l'articolo 2, comma 20, lett. c);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 79/99);
- 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 (di seguito: decreto-legge 35/05);
- 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. (di seguito: legge 161/14) e, in particolare, l'articolo 22;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- 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. (di seguito: 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 28 dicembre 2016, 800/2016/R/eel (di seguito: deliberazione 800/2016/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 3 marzo 2017, 100/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 100/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 3 marzo 2017, 106/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 106/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 16 marzo 2017, 149/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 149/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 16 marzo 2017, 167/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 167/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 24 marzo 2017, 177/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 177/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 24 marzo 2017, 193/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 193/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 20 aprile 2017, 265/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 265/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 12 maggio 2017, 325/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 325/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 12 maggio 2017, 326/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 326/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 1 giugno 2017, 396/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 396/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 27 luglio 2017, 559/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 559/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 3 agosto 2017, 584/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 584/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 5 dicembre 2017, 827/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 827/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 21 dicembre 2017, 888/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 888/2017/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 8 febbraio 2018, 76/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 76/2018/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 15 febbraio 2018, 85/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 85/2018/E/eel);

- la deliberazione dell’Autorità 8 marzo 2018, 132/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 132/2018/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 8 marzo 2018, 134/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 134/2018/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 8 marzo 2018, 136/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 136/2018/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 29 marzo 2018, 184/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 184/2018/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 253/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 253/2018/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 255/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 255/2018/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 2 agosto 2022, 389/2022/E/eel (di seguito: deliberazione 389/2022/E/eel);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito: Direttore DSAI) 20 luglio 2017, DSAI/19/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/19/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 20 luglio 2017, DSAI/20/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/20/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 20 luglio 2017, DSAI/22/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/22/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 21 luglio 2017, DSAI/34/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/34/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 12 ottobre 2017, DSAI/52/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/52/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 2 novembre 2017, DSAI/58/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/58/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 2 novembre 2017, DSAI/59/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/59/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 24 novembre 2017, DSAI/83/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/83/2017/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 19 gennaio 2018, DSAI/4/2018/eel (di seguito: determinazione DSAI/4/2018/eel);
- la determinazione del Direttore DSAI 26 gennaio 2018, DSAI/10/2018/eel (di seguito: determinazione DSAI/10/2018/eel).

CONSIDERATO CHE:

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 quelli indicati negli Allegati A (quale società incorporante dell’autore della violazione), B, C, D, E, F, G, H, I e L al presente provvedimento, 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. all’esito di detti procedimenti prescrittivi, rispettivamente con deliberazioni 100/2017/E/eel, 106/2017/E/eel, 167/2017/E/eel, 265/2017/E/eel, 149/2017/E/eel, 325/2017/E/eel, 326/2017/E/eel, 396/2017/E/eel, 559/2017/E/eel e la 584/2017/E/eel l’Autorità ha:
 - i) escluso la configurabilità delle condotte delle Società come potenzialmente manipolative ai sensi dell’articolo 5 del regolamento REMIT, in quanto ha dato atto che, a livello del singolo utente del dispacciamento, non risultavano aver alterato i prezzi di mercato;
 - ii) ordinato alle Società in questione 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 negli Allegati B alle predette deliberazioni (come confermato ovvero modificato ai sensi del punto 4 delle medesime deliberazioni);
 - iii) conferito mandato al Direttore DSAI di valutare la sussistenza di presupposti per l’avvio di procedimenti sanzionatori nei confronti delle cinque Società, per violazione dell’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06;
5. sulla base dei dati acquisiti nell’ambito dei predetti procedimenti, il Direttore DSAI, rispettivamente con le determinazioni DSAI/22/2017/eel, DSAI/19/2017/eel, DSAI/34/2017/eel, DSAI/52/2017/eel, DSAI/20/2017/eel, DSAI/58/2017/eel, DSAI/59/2017/eel, DSAI/83/2017/eel, DSAI/4/2018 e DSAI/10/2018 ha avviato procedimenti sanzionatori nei confronti delle dieci Società per accertare la violazione dell’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06, risultando l’illegittimità delle condotte contestate dalla dimensione dell’errore di sbilanciamento e dalla sistematicità delle stesse, secondo quanto specificato negli Allegati A ai citati atti di avvio di procedimenti sanzionatori;
6. successivamente, con deliberazioni 134/2018/E/eel, 827/2017/E/eel, 184/2018/E/eel l’Autorità, in considerazione della irrilevanza degli elementi fattuali trasmessi dalle Società di cui, rispettivamente, agli Allegati A, B e F ai sensi del punto 3 delle suindicate deliberazioni 100/2017/E/eel, 106/2017/E/eel 325/2017/E/eel, ha confermato il contenuto degli Allegati B a queste ultime deliberazioni; mentre, con deliberazioni 888/2017/E/eel, 85/2018/E/eel, 253/2018/E/eel, 132/2018/E/eel, 76/2018/E/eel, 136/2018/E/eel e 255/2018/E/eel – in considerazione della rilevanza degli elementi fattuali trasmessi dalle Società di cui, rispettivamente, agli Allegati C, D, E, G, H, I ed L ai sensi del punto 3 delle citate deliberazioni 167/2017/E/eel,

265/2017/E/eel, 149/2017/E/eel, 326/2017/E/eel, 396/2017/E/eel, 559/2017/E/eel e 584/2017/E/eel pur confermando i provvedimenti prescrittivi, ha revisionato il contenuto degli Allegati B a queste ultime deliberazioni, personalizzando le soglie di tolleranza ivi indicate (Società di cui di cui agli Allegati C, D, G, I ed L) e prevedendo una metodologia di calcolo alternativa per la valutazione della posizione complessiva della Società nella macrozona Sud (Società di cui all'Allegato E);

7. avverso i relativi provvedimenti prescrittivi:
 - le Società di cui agli Allegati A, C e D hanno proposto ricorsi dinanzi al Tar per la Lombardia, Milano, tuttora pendenti; la Società di cui all'Allegato C ha altresì impugnato la determinazione di avvio del procedimento sanzionatorio (DSAI/34/2017/eel) e anche tale giudizio risulta pendente;
 - le Società di cui agli Allegati B, F, G, H, I, L hanno proposto ricorso dinanzi al Giudice Amministrativo, risultando parzialmente vittoriose; all'esito di detti giudizi l'Autorità ha avviato procedimenti per l'ottemperanza con deliberazioni 217/2021/E/eel (per le Società di cui agli Allegati H, I, L), 419/2021/E/eel (per le Società di cui agli Allegati F e G, 389/2022/E/eel per la società di cui Allegato B; il procedimento avviato con deliberazione 217/2021/E/eel nei confronti della Società di cui all'Allegato I è stato chiuso con deliberazione dell'Autorità 234/2022/E/eel;
 - la Società di cui all'Allegato E ha proposto ricorso avanti al TAR per la Lombardia, Milano, che lo ha respinto con sentenza che è stata impugnata avanti al Consiglio di Stato. Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello e, per l'effetto, ha confermato la sentenza di primo grado. Avverso la sentenza del Consiglio di Stato la Società ha proposto ricorso per revocazione e la relativa udienza si è svolta in data 29 marzo 2022. Allo stato non risulta ancora pubblicata la relativa sentenza;
8. con note, rispettivamente, del 17 maggio 2022 (prot. Autorità 22107), dell'11 maggio 2022 (prot. Autorità 21157), del 20 maggio 2022 (prot. Autorità 22787 e 22844), del 28 aprile 2022 (prot. Autorità 19007), 31 maggio 2022 (prot. Autorità 24456), 1 giugno 2022 (prot. Autorità 24643), 7 giugno 2022 (prot. 25268), 31 maggio 2022 (prot. 24458) e del 10 giugno 2022 (prot. 25941) il Responsabile dei procedimenti sanzionatori ha comunicato le risultanze istruttorie alle dieci Società;
9. nel corso della fase decisoria dei procedimenti sanzionatori, le Società di cui agli Allegati A, C, F, H e I non hanno svolto difese, mentre le Società di cui agli Allegati B, D, E, G ed L hanno presentato memorie di replica alle risultanze istruttorie con note acquisite, rispettivamente, con prott. Autorità 27608 del 23 giugno 2022, 29288 del 6 luglio 2022, 25518 del 9 giugno 2022, 31144 del 15 luglio 2022 e 32506 del 26 luglio 2022. Inoltre, la Società di cui all'Allegato D, con nota del 26 maggio 2022 (acquisita con prot. Autorità 23557), ha avanzato richiesta di audizione finale davanti al Collegio.

CONSIDERATO CHE:

10. Con riguardo alla natura del termine di conclusione dei procedimenti sanzionatori dell’Autorità, il Giudice Amministrativo – mutando radicalmente il proprio tradizionale orientamento, formatosi sui provvedimenti sanzionatori di questa Autorità– ha annullato i provvedimenti sanzionatori per violazione del termine di conclusione del procedimento nei casi di irragionevole durata, arrivando persino ad affermare, con le più recenti pronunce, che i termini regolamentari per la definizione dei procedimenti sanzionatori dell’Autorità hanno natura perentoria, pur in assenza di una disposizione di rango primario che autorizzi l’Autorità alla definizione, con proprio regolamento, di termini perentori (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 584/2021, 2307/2021, 2308/2021 e 2309/2021 e da ultimo con le recenti sentenze della Sez. II, 1649/2022, 1723/2022, 3737/2022, 3584/2022, 4117/2022, 5365/2022, 5578/2022, 6588/2022);

RITENUTO, DUNQUE, CHE:

11. al fine di contenere l’insorgere di nuovo contenzioso e gestire quello già instaurato, sia opportuno svolgere approfondimenti circa gli effetti dei sopravvenuti orientamenti giurisprudenziali in materia di termini del procedimento sanzionatorio sul potere sanzionatorio;
12. che, al fine di verificare la sussistenza – nel caso concreto con riferimento ai singoli procedimenti in oggetto – dei presupposti in fatto e in diritto per l’esercizio del potere sanzionatorio, sia opportuno, anche in considerazione della numerosità dei procedimenti sanzionatori per strategie di programmazione non diligenti attualmente pendenti, prorogare il termine della fase decisoria dei dieci procedimenti sanzionatori in parola per il tempo strettamente necessario alla verifica di cui al precedente alinea, individuato in 60 giorni (da aggiungersi al termine finale della fase decisoria di ciascun procedimento)

DELIBERA

1. di prorogare ai sensi dell’articolo 4*bis*, comma 5, del Regolamento Sanzioni di 60 (sessanta) giorni il termine della fase decisoria dei procedimenti avviati con le determinazioni DSAI/22/2017/eel, DSAI/19/2017/eel, DSAI/34/2017/eel, DSAI/52/2017/eel, DSAI/20/2017/eel, DSAI/58/2017/eel, DSAI/59/2017/E/eel, DSAI/83/2017/E/eel, DSAI/4/2018/E/eel, DSAI/10/2018/E/eel;
2. di comunicare il presente provvedimento ai soggetti di cui agli Allegati A, B, C, D, E, F, G, H, I ed L mediante pec agli indirizzi ivi indicati, nonché di pubblicarlo sul sito internet dell’Autorità www.arera.it, ad eccezione dei sopra citati Allegati.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi 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.

2 agosto 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini