

DELIBERAZIONE 14 SETTEMBRE 2021

376/2021/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 riunione 1172^a 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 15 giugno 2017, 433/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 433/2017/E/eel);
 - la deliberazione dell’Autorità 5 dicembre 2017, 817/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 817/2017/E/eel);
 - la deliberazione dell’Autorità 24 marzo 2017, 177/2017/E/eel;
 - la deliberazione dell’Autorità 2 febbraio 2018, 57/2018/A e s.m.i.;
 - la deliberazione dell’Autorità 25 maggio 2021, 217/2021/E/eel (di seguito: deliberazione 217/2021/E/eel);
 - la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità (di seguito: Direttore DSAI) 1 dicembre 2017, DSAI/88/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/88/2017/eel).

FATTO:

1. Con comunicazioni 21 e 22 giugno 2016 (prot. Autorità 17692 del 22 giugno 2016 e 17834 del 23 giugno 2016) Terna - Rete elettrica nazionale S.p.A. (di seguito: Terna) ha segnalato 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 (prot. Autorità 25186 del 13 settembre 2016) evidenziavano un’attività di programmazione 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 medesima Società. Pertanto, con deliberazione 433/2017/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 del singolo utente del dispacciamento, non risultano avere alterato i prezzi di mercato;
- ii) ordinato all'utente del dispacciamento in esame la restituzione a Terna degli importi corrispondenti all'indebito beneficio conseguito per effetto delle predette condotte di programmazione non diligenti messe in atto dal medesimo utente, determinati secondo i criteri e le modalità definite nell'Allegato B alla predetta deliberazione 433/2017/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 del suddetto utente, per violazione dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06.
4. Sulla base dei dati acquisiti nell'ambito del predetto procedimento, il Direttore DSAI, con determinazione DSAI/88/2017/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: è emersa un'incidenza degli sbilanciamenti effettivi rispetto ai prelievi effettivi delle unità di consumo (che sono state oggetto di analisi nel menzionato procedimento) nella titolarità della Società, superiore alle soglie massime di tolleranza di cui alla Tabella 2 dell'Allegato B della deliberazione 433/2017/E/eel, determinate in funzione del peso, nel portafoglio della Società, come da questa documentato nel corso del procedimento prescrittivo, dei prelievi in alta tensione riferiti ai singoli punti di prelievo (POD) e della soglia di tolleranza ad essi riconosciuta;
 - ii) dalla sistematicità: tali condotte sono state poste in essere nel periodo compreso tra aprile 2016 e giugno 2016;
il tutto meglio precisato nell'Allegato A alla citata determinazione DSAI/88/2017/eel.
5. Con deliberazione 817/2017/E/eel, l'Autorità in considerazione della rilevanza degli elementi fattuali trasmessi dalla Società ai sensi del punto 3 della predetta deliberazione 433/2017/E/eel, ha revisionato il contenuto dell'Allegato B a quest'ultima deliberazione.
6. Avverso le predette deliberazioni 433/2017/E/eel e 817/2017/E/eel, la Società ha proposto ricorso che, con sentenza del TAR per la Lombardia, Milano, è stato parzialmente accolto nella parte relativa all'obbligazione restitutoria. Per quello che qui rileva, tuttavia, ovvero in merito agli sbilanciamenti posti in essere dalla Società, il TAR ha accertato la loro illegittimità e, dunque, la violazione dell'obbligo di diligente programmazione di cui all'art. 14 dell'Allegato A alla deliberazione 111/06.
7. Nel corso dell'istruttoria del presente procedimento la Società non ha depositato documentazione difensiva.
8. In data 14 maggio 2021 (prot. Autorità 21371), il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
9. In data 28 giugno 2021, la Società ha trasmesso una memoria di replica alle risultanze istruttorie (acquisita con prot. Autorità 26237 del 29 giugno 2021).

10. In data 20 luglio 2021, si è svolta l’audizione finale della Società innanzi al Collegio, come richiesta dalla prima con nota del 19 maggio 2021 (acquisita con prot. Autorità 21876). Stante la mancata motivazione da parte della Società del diniego di consenso alla esibizione delle dichiarazioni rese nell’ambito della predetta audizione, l’istanza di riservatezza è stata ritenuta irricevibile (nota prot. 29945 del 28 luglio 2021).

VALUTAZIONE GIURIDICA:

11. 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 rete e di produzione e vendita – di impianti di produzione per variare in tempo reale i flussi di energia, 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 utilizzando “*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).
12. 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, in ultima istanza 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.
13. 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).

14. 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).
15. Come esposto in fatto, tale soglia *standard* è stata, nella deliberazione 433/2017/E/eel, personalizzata in funzione del peso nel portafoglio della Società – come da questa documentato nel corso del procedimento prescrittivo – dei prelievi in alta tensione riferiti ai singoli punti di prelievo (POD) e della soglia di tolleranza ad essi riconosciuta, individuando le soglie massime di tolleranza di cui alla Tabella 2 dell'Allegato B della medesima deliberazione 433/2017/E/eel. Successivamente, in considerazione degli ulteriori elementi trasmessi dalla Società ai sensi del punto 3 della deliberazione 433/2017/E/eel, è stato possibile applicare la metodologia statistica prevista per il trattamento dei punti di prelievo in alta tensione (inclusi i prelievi per i servizi ausiliari di centrale) anche alle curve orarie dei punti di prelievo in media tensione trasmesse dalla Società. L'Autorità ha, pertanto, rivisto le soglie di tolleranza come risultanti dalla Tabella 2 dell'Allegato B alla deliberazione 817/2017/E/eel. A seguito di ciò, la condotta di programmazione nella Zona Centro Nord è stata qualificata come diligente.

Alla luce di quanto sopra, la Società, pertanto, risultava avere riportato sbilanciamenti medi mensili superiori alle suindicate soglie nelle seguenti zone di mercato e periodi:

- Zona Centro Sud da aprile 2016 a giugno 2016;
- Zona Sud aprile 2016 e maggio 2016.

Argomentazioni difensive della Società nella fase decisoria del procedimento.

16. Nella fase decisoria del presente procedimento, la Società ha svolto le proprie difese mediante il deposito di una memoria di replica alle risultanze istruttorie nonché in sede di audizione innanzi al Collegio, chiedendo l'archiviazione del procedimento e, in via subordinata, la considerazione delle argomentazioni svolte in sede di quantificazione della 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. Fermo il predetto rilievo, ad avviso della Società difetterebbero i presupposti per l'adozione di un provvedimento sanzionatorio nei suoi confronti, in quanto le strategie di programmazione dalla stessa assunte dovrebbero considerarsi conformi ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all'art. 14, comma 6,

della deliberazione 111/06 a fronte di sbilanciamenti episodici e di dimensione non significativa rispetto alle soglie individuate dall'Autorità.

19. In particolare, la Società ha ripercorso le deliberazioni dell'Autorità attraverso le quali le soglie di tolleranza sono state revisionate nel corso del procedimento prescrittivo ai fini della valutazione dei comportamenti della Società nell'ambito dell'attività di programmazione dei prelievi, rammentando, *i*) dapprima, la deliberazione 444/2016/R/eel, la cui applicazione era stata prospettata nella comunicazione delle risultanze istruttorie del procedimento prescrittivo avviato *ex* deliberazione 342/2016/R/eel, che prevedeva una soglia massima di tolleranza pari al 30% di sbilanciamento medio valutato puntualmente per ogni mese e zona; *ii*) poi, la deliberazione 433/2017/E/eel, con la quale sono state individuate specifiche soglie di tolleranza per la Società in funzione dell'andamento dei prelievi dei clienti in alta tensione inclusi nel proprio portafoglio ed è stato adottato un provvedimento prescrittivo nei suoi confronti. A seguito di questa revisione è risultato, quindi, che la Società avrebbe tenuto una condotta tale da determinare un superamento della soglia nel periodo interessato (gennaio 2015 - luglio 2016) esclusivamente per le zone Centro Nord (3 mesi), Centro Sud (3 mesi) e Sud (2 mesi), per un totale di 8 occorrenze su 114; *iii*) infine, la deliberazione 817/2017/E/eel, con la quale, riviste le soglie di tolleranza applicabili alla Società sulla scorta dei rilievi da questa trasmessi all'Autorità in data 4 agosto 2017 con specifico riguardo al comportamento di ulteriori clienti orari rispetto a quelli inizialmente considerati nella deliberazione 433/2017/E/eel, pur confermando il provvedimento prescrittivo già adottato, è stato modificato l'allegato B alla deliberazione 433/2017/E/eel concludendo che la Società avrebbe superato le soglie di tolleranza unicamente per le zone Centro Sud (3 mesi) e Sud (2 mesi), per un totale di sole 5 occorrenze fuori soglia su 114.

La Società ha inoltre evidenziato, in sede di audizione, che il superamento delle predette soglie di tolleranza applicate si è verificato con incidenza, sul numero complessivo di occorrenze, pari al 3,5% e con sfioramento medio "oltre soglia" intorno al 10%.

Tutti i dati riportati evidenzerebbero la non sistematicità degli sbilanciamenti oggetto di contestazione.

20. Peraltro, nella propria memoria, la Società, richiamando una propria comunicazione del gennaio 2018, ha precisato come, nel caso specifico del mese di giugno 2016 con riferimento alla zona Centro Sud, applicando la medesima metodologia utilizzata dall'Autorità, la soglia dalla medesima individuata non sarebbe coincidente con quella del 34,73% di cui all'Allegato B alla deliberazione 817/2017/E/eel, bensì sarebbe quella del 37,58%, sicché la percentuale di sbilanciamento realizzato (35,08%) risulterebbe al di sotto di quest'ultima.

La Società ha sottolineato, al riguardo, come l'accoglimento delle suindicate osservazioni determinerebbe un superamento delle soglie di tolleranza unicamente per le zone Centro Sud (2 mesi) e Sud (2 mesi), per un totale di 4 occorrenze su 114 e relativamente ai soli mesi di aprile 2016 e maggio 2016, ciò rilevando in generale ai fini della valutazione della condotta della Società.

21. La Società ha inoltre sottolineato come, nel periodo dei 12 mesi successivi a quello preso in considerazione nel presente procedimento, in nessun caso sia stata superata la soglia di tolleranza *standard* del 30%, a conferma della occasionalità dei valori registrati sopra soglia nel periodo oggetto di analisi da parte dell'Autorità; tra l'altro il superamento della soglia nel periodo oggetto del presente provvedimento si è realizzato nelle medesime zone di mercato nelle quali, nei 12 mesi successivi, si sono riscontrate percentuali di errore più elevate, a riprova del fatto che in queste zone il portafoglio clienti della Società pone qualche difficoltà di programmazione rispetto ad altre zone.
22. Infine, la difesa della Società ha inteso porre in evidenza che la stessa si è attivata, nel periodo successivo a quello oggetto di contestazione, per il miglioramento della *performance* di programmazione, enucleando le diverse iniziative assunte volte al potenziamento sia degli strumenti *software* utilizzati nel calcolo della previsione sia delle risorse umane dedicate all'attività in questione nonché all'ampliamento del set di dati esterni rilevanti per la programmazione dei prelievi e all'implementazione di alcuni strumenti di reportistica volti ad aumentare la frequenza e l'efficacia del monitoraggio.
23. Ad avviso della Società, la conclusione del presente procedimento, parallelo e analogo a quello prescrittivo già dichiarato illegittimo dal TAR Lombardia, Milano, dovrebbe essere l'archiviazione del medesimo ovvero, per la denegata ipotesi in cui la condotta della Società fosse ritenuta sanzionabile, la quantificazione della sanzione da irrogare dovrebbe essere operata tenendo in debita considerazione le seguenti circostanze:
 - sotto il profilo della *gravità della violazione*, che gli sbilanciamenti oltre soglia hanno riguardato:
 - solamente 4 occorrenze su un totale di 114 occorrenze, considerato quanto osservato in relazione alla soglia individuata per il mese di giugno 2016 nella zona Centro Sud;
 - solamente due zone di mercato (Centro Sud e Sud) su un totale di sei zone di mercato;
 - solamente due mesi (aprile e maggio 2016) su un periodo oggetto di indagine di 19 mesi (da gennaio 2015 a luglio 2016), considerato quanto osservato in relazione alla soglia individuata per il mese di giugno 2016 nella zona Centro Sud;
 - un superamento della soglia contenuto e poco significativo, in confronto agli sbilanciamenti commessi dagli utenti del dispacciamento sanzionati dall'Autorità con le deliberazioni 159-165 del 2018;
 - l'Autorità non può eventualmente fare riferimento, per quanto riguarda gli asseriti indebiti vantaggi conseguiti, all'importo a suo tempo versato dalla Società a Terna, poiché detto importo è stato determinato in forza dei provvedimenti prescrittivi di cui alle deliberazioni 433/201/E/eel e 817/201/E/eel, annullate dal TAR Lombardia, proprio in relazione all'obbligazione restitutoria per difetto di istruttoria;

- sotto il criterio dell'*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, rileva la circostanza che, nei 12 mesi successivi al periodo di analisi, in nessun caso è stata superata la soglia di tolleranza *standard* del 30%.

Valutazione delle argomentazioni della Società.

24. La richiesta di archiviazione formulata dalla Società non può essere accolta dal momento che non appaiono fondate le argomentazioni difensive né con riguardo al dedotto decorso dei termini procedurali né con riferimento alla carenza dei presupposti necessari per l'applicazione di una misura sanzionatoria. Le argomentazioni svolte dalla Società rilevano, tuttavia, per le ragioni di cui si dirà oltre ai fini della determinazione della sanzione.
25. 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 ordinatoria del termine di conclusione del procedimento è stata ribadita da recenti pronunce del Giudice amministrativo, anche con specifico riguardo a procedimenti sanzionatori in materia di sanzioni irrogate per strategie di programmazione non diligente (cfr., tra le altre, Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 22 luglio 2021, n. 1796).
26. Con riferimento alle altre argomentazioni, volte a negare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità nei confronti della Società, si osserva quanto segue.
27. Le revisioni delle soglie di tolleranza intervenute nel corso del procedimento prescrittivo in favore dell'utente del dispacciamento dimostrano l'attenzione dell'Autorità alle osservazioni presentate dalla Società che, ove ritenute condivisibili, sono state accolte.
28. Quanto alle osservazioni della Società in ordine alla soglia di tolleranza individuata e applicata in relazione al mese di giugno 2016 con riguardo alla zona Centro Sud, si rileva che la soglia individuata dalla Società (37,58%) potrebbe essere diversa da quella individuata dall'Autorità (34,73%) in ragione delle incertezze insite nella metodologia statistica di analisi dei dati utilizzata. Considerato quanto sopra e considerato altresì che la differenza tra la soglia indicata dall'Autorità (34,73%) e lo sbilanciamento rilevato (35,08%) risulta comunque minima (pari allo 0,35%), non può ritenersi allo stato accertata la colpa dell'esercente con riferimento alla condotta dalla stessa posta in essere in quel determinato mese e in quella zona.
29. Fermo quanto appena precisato, in ogni caso, non può accedersi alla tesi della Società per la quale gli sbilanciamenti realizzati nei mesi di aprile e maggio 2016 nelle zone Centro Sud e Sud dovrebbero ritenersi conformi ai principi di cui all'art. 14, comma 6, della deliberazione 111/06 e, pertanto, non dovrebbero ritenersi sussistenti i presupposti per l'irrogazione di una sanzione.

30. Pur non considerando ai fini del presente procedimento lo sbilanciamento occorso a giugno 2016 nella zona del Centro Sud in considerazione di quanto esposto al punto 28, la violazione contestata alla Società risulta comunque integrata per la durata di 2 mesi consecutivi del 2016 quanto alla zona Centro Sud e per 2 mesi consecutivi del 2016 quanto alla zona Sud, con un superamento della soglia assolutamente rilevante (per quanto inferiore in media al 15%).

Ciò nondimeno si tiene conto della non frequenza degli sbilanciamenti oggetto di contestazione, nonché della dimensione degli stessi (inferiore in media al 15%) ai fini della quantificazione della sanzione, sotto il profilo della gravità della violazione.

31. Contrariamente a quanto auspicato dalla Società, non valgono a elidere la responsabilità della stessa in ordine all'*illecito già perfezionatosi* oggetto del presente procedimento né la circostanza che, nel periodo dei 12 mesi *successivi* a quello preso in considerazione nel presente procedimento, in nessun caso sia stata superata la soglia di tolleranza *standard* del 30%, né la circostanza che, nel predetto periodo successivo a quello analizzato, la Società abbia assunto iniziative volte al miglioramento della *performance* di programmazione. Dette circostanze non possono assumere rilievo nemmeno sotto l'invocato profilo dell'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione* poiché le stesse non hanno alcuna incidenza sulle *conseguenze* dell'illecito oggetto del presente procedimento, costituendo piuttosto mero adempimento degli obblighi di diligenza imposti dalla regolazione alla Società con riferimento al periodo successivo a quello oggetto di contestazione.

32. Seppur dalla Società solo accennata, preme sottolineare l'irrilevanza, ai fini del presente procedimento, della circostanza che i provvedimenti prescrittivi adottati nei confronti della medesima, con deliberazioni 433/2017/E/eel e 817/2017/E/eel, sono stati dichiarati illegittimi con sentenza del TAR Lombardia, Milano nei sensi e nei limiti di cui alla motivazione, con riguardo all'obbligazione restitutoria.

Al riguardo giova rilevare la diversità dei presupposti per l'esercizio dei poteri prescrittivo e sanzionatorio attribuiti all'Autorità da due distinte disposizioni di legge in base alla chiara tassonomia legislativa più volte richiamata dal giudice amministrativo. Se per l'esercizio del primo (*ex* articolo 2, comma 20, lett. d) della legge 481/95) si richiede la violazione di un provvedimento dell'Autorità e la 'lesione del diritto dell'utente', il presupposto dell'esercizio del potere sanzionatorio è la violazione della regola di condotta imposta dall'Autorità. Orbene, come sopra evidenziato, tale violazione risulta accertata sia dal Consiglio di Stato nelle numerose pronunce sui provvedimenti prescrittivi in tema di dispacciamento sia dallo stesso TAR Lombardia, Milano proprio con riguardo ai provvedimenti prescrittivi adottati nei confronti della Società; i Giudici amministrativi, pur ravvisando un difetto di istruttoria idoneo ad incidere sui predetti provvedimenti, hanno qualificato gli sbilanciamenti come illeciti, in quanto violativi del programma vincolante *ex* articolo 14 comma 6 della deliberazione 111/06 e, quindi, potenzialmente rilevanti ai fini dell'adozione di diverse misure amministrative.

“Per le ragioni appena esposte l’annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento prescrittivo non spiega effetti (caducanti o invalidanti) sul

provvedimento sanzionatorio ... , posto che l'annullamento ha riguardato un profilo del tutto estraneo a quelli rilevanti e valutati in sede di procedimento sanzionatorio" (così la recente sentenza n. 1869/2021 del TAR Lombardia, Milano). Salvo quanto sopra, ai fini della quantificazione della sanzione si prescinde dagli indebiti vantaggi di cui alla deliberazione 817/2017/E/eel non risultando accertata l'illiceità della condotta posta in essere con riferimento al mese di giugno 2016 nella zona Centro Sud.

33. Alla luce di tutto quanto sopra, la Società risulta aver violato l'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06, avendo riportato sbilanciamenti medi mensili superiori alle suindicate soglie di tolleranza. Segnatamente, come riportato nella comunicazione delle risultanze istruttorie del presente procedimento e salve le valutazioni di cui al precedente punto 28, la violazione risulta riguardare le seguenti zone di mercato e periodi:
- Zona Centro Sud da aprile 2016 a maggio 2016;
 - Zona Sud aprile 2016 e maggio 2016.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

34. 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.
35. 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.
- Tuttavia, nel caso di specie, ai sensi dell'art. 26, lett. b) ed e) del Regolamento Sanzioni, la gravità della violazione risulta attenuata dalla non frequenza degli sbilanciamenti oltre soglia non diligenti, limitati a due soli mesi consecutivi (aprile e maggio 2016) in due sole zone (Centro Sud e Sud), e dalla circostanza che il superamento della soglia risulti inferiore in media al 15% e limitato alle medesime zone in cui nel periodo successivo a quello oggetto del presente procedimento sanzionatorio (ossia nel periodo agosto 2016-luglio 2017) si sono comunque verificati gli sbilanciamenti percentualmente più elevati (comunque sotto la soglia standard di tolleranza).

36. Per quanto riguarda l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, non risultano circostanze rilevanti. Come già accennato, contrariamente a quanto asserito dalla Società, non rileva il comportamento diligente dalla stessa tenuto successivamente al periodo di analisi da parte dell'Autorità, trattandosi di un comportamento dovuto in osservanza della regolazione.
37. Riguardo al criterio della *personalità dell'agente*, non risultano circostanze rilevanti.
38. In merito al criterio delle *condizioni economiche* dell'agente, si rileva che il fatturato conseguito nell'anno 2016 dalla Società è pari a euro 747.241.088.
39. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 10.000 (diecimila/00)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte dell'utente del dispacciamento dell'energia elettrica titolare di unità di consumo 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 10.000 (diecimila/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