

DELIBERAZIONE 15 MARZO 2022

99/2022/S/EEL

CHIUSURA, CON ARCHIVIAZIONE, DI UN PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AVVIATO NEI CONFRONTI DI UN UTENTE DEL DISPACCIAMENTO 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 1196^a riunione del 15 marzo 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), 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-legge 24 agosto 2021, n. 118, convertito in legge, con modificazioni, dall' art. 1, comma 1, della legge 21 ottobre 2021, n. 147 (di seguito: decreto-legge 118/2021);
- 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 25 maggio 2021, 217/2021/E/eel (di seguito: deliberazione 217/2021/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 20 aprile 2017, 271/2017/E/eel (di seguito: 271/2017/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 (di seguito: Direttore DSAI) 12 ottobre 2017, DSAI/50/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/50/2017/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 27776 del 4 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 271/2017/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 aver 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 sopracitata deliberazione 271/2017/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. Sulla base dei dati acquisiti nell'ambito del predetto procedimento, il Direttore DSAI, con la citata determinazione DSAI/50/2017/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 delle unità di consumo e produzione nella titolarità della Società oggetto di analisi nel menzionato procedimento: era emersa, infatti, un'incidenza degli sbilanciamenti effettivi rispetto:
 - a) ai prelievi effettivi delle unità di consumo, superiore alla soglia massima di tolleranza (30%) di cui al punto 2 della deliberazione 444/2016/R/eel;
 - b) alle immissioni effettive delle unità di produzione:
 - non rilevanti programmabili, superiore alla soglia standard del 30%;
 - non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, superiore alla soglia standard del 30%, salva la facoltà della Società di dimostrare l'effettiva composizione delle fonti che costituiscono il parco delle predette unità di produzione;
 - ii) dalla sistematicità: tali condotte si erano protratte per un considerevole lasso temporale, cioè tra gennaio 2015 e luglio 2016;
il tutto meglio precisato nell'Allegato A alla citata determinazione DSAI/50/2017/eel.
5. Nel corso dell'istruttoria del presente procedimento la Società, avvalendosi della facoltà di cui al punto 5 della citata determinazione, ha comprovato, mediante invio di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (acquisita con prot. Autorità 36796 del 10 novembre 2017), l'effettiva composizione delle fonti che costituiscono il proprio parco delle unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili.
6. Avverso la predetta deliberazione 271/2017/E/eel, la Società ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e successivamente, a seguito di

opposizione dell’Autorità, la Società ha trasposto detto ricorso in sede giurisdizionale. Il TAR per la Lombardia, Milano, ha respinto il ricorso con sentenza. La Società ha proposto appello e il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza (di seguito: Sentenza) lo ha accolto limitatamente alla parte relativa all’obbligazione restitutoria, ravvisando un difetto di istruttoria e motivazione nella quantificazione del corrispettivo – oggetto del provvedimento prescrittivo – da restituire a Terna. Peraltro, la medesima Sentenza, che ha acquistato efficacia di giudicato, ha accertato l’illegittimità degli sbilanciamenti posti in essere dalla Società e, dunque, la violazione del citato articolo 14 dell’Allegato A alla deliberazione 111/06.

7. Con nota del 10 dicembre 2021 (prot. Autorità 46347) il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
8. Nel corso del presente procedimento non è stata presentata documentazione difensiva.
9. Dalle visure camerali è risultata: a) la variazione, in data 10 giugno 2019, della forma giuridica della Società da società per azioni a società a responsabilità limitata e successivamente la messa in liquidazione volontaria con effetto dal 30 aprile 2020 (atto iscritto nel Registro delle Imprese in data 18 maggio 2020); b) la cancellazione della Società dal Registro delle Imprese in data 25 febbraio 2022, a seguito di approvazione di bilancio finale di liquidazione, con conseguente estinzione della medesima.

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. Da un’analisi della *performance* di programmazione degli utenti del dispacciamento in immissione 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:
 - unità di produzione rilevanti alimentate da fonte eolica: 80%;
 - unità di produzione rilevanti alimentate da fonte solare fotovoltaica: 50%;
 - unità di produzione rilevanti alimentate da fonte idrica ad acqua fluente: 30%;
 - unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti programmabili: 30%.Pertanto, tali errori sono stati assunti, quale discriminazione fra condotte diligenti e non diligenti.
15. Per le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, ai fini dell’individuazione del discriminante tra condotte diligenti e non diligenti si è tenuto conto della *performance* del 30% prevista per le unità di consumo dalla deliberazione 444/2016/E/eel, salva autocertificazione da parte della Società della effettiva composizione del proprio portafoglio.
16. Come esposto in fatto, la Società nel corso dell’istruttoria del presente procedimento ha comprovato la composizione delle fonti del proprio parco delle unità di

produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili. Tali unità di produzione non rilevanti sono risultate riguardare soltanto impianti di produzione alimentati da fonte solare fotovoltaica, con conseguente applicazione della soglia *standard* del 50% prevista per tale tipologia di fonte (in luogo della soglia *standard* del 30% prevista in mancanza di autocertificazione della effettiva composizione del portafoglio).

17. A fronte di quanto sopra, gli sbilanciamenti in cui è incorsa la Società sono risultati superiori alle soglie individuate con riferimento alle diverse tipologie di unità, nei mesi e nelle zone indicati nella comunicazione delle risultanze istruttorie.
18. Tuttavia, la Società risulta estinta a seguito della cancellazione dal Registro delle Imprese in data 25 febbraio 2022.
19. In forza dei principi generali sanciti dagli articoli 3 e 7 della legge 689/1981 – applicabili anche alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità – l’estinzione della società è causa di estinzione della punibilità dell’illecito amministrativo.
20. Né può applicarsi nel caso di specie il principio della “continuità economica” che la giurisprudenza ha individuato quale deroga, in circostanze eccezionali, ai suddetti principi in materia di responsabilità da illecito amministrativo. Infatti, le vicende modificative delle società che dipendono, per loro natura e diversamente dalla morte della persona fisica, dalla volontà dei soci – tra le quali rientra l’estinzione a seguito di liquidazione volontaria, ricorrente nel caso in esame – giustificano il riconoscimento della *perpetuatio obligationis* solo se caratterizzate da una “continuità economica” fra i soggetti interessati (ovvero il soggetto che ha commesso la violazione e il successore). Nella fattispecie in esame questa continuità non è ravvisabile in quanto non risulta che, a seguito della cancellazione dal registro delle imprese della società, l’ex socio unico della Società (la società indicata nell’Allegato B) continui a svolgere l’attività economica – di acquisto e di vendita di energia elettrica – in precedenza svolta dalla Società.
21. Per quanto sopra esposto il presente procedimento sanzionatorio va archiviato

DELIBERA

1. di archiviare il procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/50/2017/eel;
2. di comunicare il presente provvedimento al soggetto di cui all’Allegato B all’indirizzo ivi indicato, nonchè di pubblicarlo sul sito internet dell’Autorità www.arera.it ad eccezione degli Allegati A e B.

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.

15 marzo 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini