

DELIBERAZIONE 3 AGOSTO 2021

339/2021/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 1169^a riunione del 3 agosto 2021

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica;
- 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 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 23 ottobre 2014, 522/2014/R/eel;
- 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 13 luglio 2017, 527/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 527/2017/E/eel)
- la deliberazione dell’Autorità 11 gennaio 2018, 3/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 3/2018/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) 19 dicembre 2017, DSAI/98/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/98/2017/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: 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 27133 del 29 settembre 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 527/2017/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, 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 527/2017/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 determinazione DSAI/98/2017/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: con riguardo ad alcuni prelievi delle unità di consumo e ad alcune immissioni delle unità di produzione imputabili alla Società, oggetto di analisi nel menzionato procedimento, era emersa un'incidenza degli sbilanciamenti effettivi rispetto:
 - *ai prelievi effettivi*, superiore alle soglie massime di tolleranza di cui alla Tabella 2, Sezione A, dell'Allegato B alla deliberazione 527/2017/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;
 - *alle immissioni effettive*, a) per le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, superiore alle soglie di cui alla Tabella 2, Sezione B, dell'Allegato B alla deliberazione 527/2017/E/eel personalizzate sulla base della composizione, comunicata dalla Società, delle fonti che costituiscono il parco delle predette unità di produzione; b) per le unità di produzione non rilevanti programmabili, superiore alla soglia *standard* del 30%;
 - 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/98/2017/eel.
5. Successivamente, in considerazione della rilevanza degli elementi fattuali trasmessi dalla Società ai sensi del punto 3 della predetta deliberazione 527/2017/E/eel, l'Autorità, con deliberazione 3/2018/E/eel, pur confermando il provvedimento prescrittivo, ha revisionato il contenuto dell'Allegato B alla citata deliberazione 527/2017/E/eel. Segnatamente, con riferimento: a) alle unità di consumo, nella zona Nord la presenza di sbilanciamenti consecutivi è stata valutata episodica e, pertanto la condotta di programmazione è stata qualificata diligente; b) alle unità di produzione non rilevanti programmabili, in luogo della soglia *standard* del 30%, sono state individuate delle soglie massime di tolleranza personalizzate; il tutto meglio precisato nell'Allegato B alla deliberazione 3/2018/E/eel.

6. Avverso le predette deliberazioni 527/2017/E/eel e 3/2018/E/eel, la Società ha proposto ricorso avanti al TAR Lombardia, Milano, attualmente pendente.
7. Con nota del 24 maggio 2021, il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
8. Con nota del 5 luglio 2021 (prot. Autorità 26900) la Società ha trasmesso la memoria di replica alle risultanze istruttorie (di seguito: memoria di replica).

VALUTAZIONE GIURIDICA:

Contesto normativo

9. 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).
10. 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.

11. 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).
12. 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).
13. 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%.Per quanto riguarda le unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, ai fini dell'individuazione del discrimine 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.
14. Come esposto in fatto, le predette *performance* di settore sono state personalizzate per la Società dapprima con la deliberazione 527/2017/E/eel e relativo Allegato B e successivamente – a seguito di ulteriori elementi fattuali trasmessi dalla Società – con la deliberazione 3/2018/E/eel e relativo Allegato B, posteriore alla determinazione di avvio del presente procedimento. A fronte di ciò, la Società risulta aver riportato sbilanciamenti medi mensili superiori alle soglie massime di tolleranza, così come da ultimo definite, per le seguenti tipologie di unità, zone di mercato e periodi:
 - unità di consumo: Zona Centro Nord da gennaio 2015 a ottobre 2015; Zona Centro Sud da gennaio 2015 a maggio 2015, da luglio 2015 a novembre 2015 e da febbraio 2016 ad aprile 2016; Zona Sardegna da gennaio 2015 a dicembre 2015; Zona Sicilia da gennaio 2015 a ottobre 2015; Zona Sud da gennaio 2015 a gennaio 2016 e da marzo 2016 a giugno 2016;
 - unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili: Zona Nord da gennaio 2015 a novembre 2015 e da gennaio 2016 a giugno 2016; Zona Centro Nord da gennaio 2015 a giugno 2015 e da settembre 2015 a giugno 2016; Centro Sud gennaio 2016, febbraio 2016, maggio 2016 e giugno 2016; Zona Sardegna da novembre 2015 a febbraio 2016, maggio 2016 e

- giugno 2016; Zona Sud da gennaio 2015 a marzo 2015, maggio 2015 e giugno 2015, maggio 2016 e giugno 2016;
- unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti programmabili: Zona Nord da gennaio 2015 a giugno 2015, maggio 2016 e giugno 2016.

Argomentazioni della società

15. Nella memoria di replica, la Società chiede che il procedimento sanzionatorio venga archiviato, o in subordine, che lo stesso venga sospeso in attesa della ridefinizione del procedimento prescrittivo.
16. La Società richiama alcune pronunce del Consiglio di Stato sui provvedimenti prescrittivi originati dalla deliberazione 342/2016/E/eel e in particolare l'ordinanza del Consiglio di Stato, VI Sezione, n. 7548/2019 secondo la quale per i provvedimenti prescrittivi, *“occorre che siano dimostrati l'effettivo incremento del corrispettivo uplift in conseguenza degli sbilanciamenti non diligenti rilevati dall'Autorità e la sua traslazione a carico dell'utenza finale”*. Aggiunge al riguardo che, secondo la citata giurisprudenza, ai fini dell'adozione dei provvedimenti prescrittivi, non è sufficiente la prova del profitto conseguito dall'operatore, dovendo l'Autorità tenere conto anche degli effetti indiretti degli sbilanciamenti sul corrispettivo uplift, e non solo di quelli diretti. Ha infatti osservato il Consiglio di Stato che *“nell'accertare la correlazione tra sbilanciamento e incremento dell'uplift, nonostante le richiamate premesse, incentrate sulla sussistenza di effetti diretti e indiretti riconducibili agli sbilanciamenti, l'Autorità si è limitata a verificare i benefici conseguiti dall'operatore economico in conseguenza degli sbilanciamenti effettivi realizzati – e, quindi il solo costo diretto generato sulla componente di cui all'art. 44, comma 1, lett. a) cit. – omettendo di verificare, altresì, l'eventuale risparmio di spesa prodotto dal medesimo sbilanciamento, sub specie di riduzione degli oneri che Terna necessariamente o con ragionevole probabilità, in assenza dello sbilanciamento contro fase, avrebbe dovuto sostenere sul MSD per l'acquisto/vendita delle quantità di energia occorrenti per riequilibrare il sistema, nella misura corrispondente a quella sbilanciata in concreto dall'appellante”*. Conseguentemente, alcuni provvedimenti prescrittivi dell'Autorità sono stati annullati per difetto di istruttoria circa l'effettiva lesione del diritto dell'utenza finale, ritenendo insufficiente l'accertamento sulla quantificazione, laddove sia mancato l'accertamento di un risparmio di spesa derivante dagli eventuali effetti positivi per l'intero sistema degli sbilanciamenti. In ragione di tanto, la società richiede che, in autotutela, l'Amministrazione provveda come ha fatto nei confronti degli operatori che hanno proposto ricorso avverso i provvedimenti prescrittivi.
17. In secondo luogo, la società richiama il recente orientamento giurisprudenziale che ha qualificato come perentorio il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio di ARERA, in contrasto con il consolidato orientamento che lo qualifica come ordinatorio, in attuazione delle garanzie di certezza e di effettività della difesa, previste per tutti i procedimenti sanzionatori dall'art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, le quali

- postulano che il procedimento sia definito entro un termine ragionevole. Osserva, dunque, la Società che, nel caso di specie, la procedura sanzionatoria è durata più a lungo rispetto al termine previsto dall'art. 4-bis del Regolamento Sanzioni che fissa in duecentoventi giorni il termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio e in centoventi giorni il termine per la comunicazione delle risultanze istruttorie, decorrenti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento di cui all'art. 4.
18. Richiama, ancora, la sentenza n. 1299/2021 della Sezione Prima del Tar Lombardia, la quale, pur aderendo alla tesi tradizionale della natura non perentoria del termine di durata del procedimento, ha accolto il ricorso presentato da un operatore che lamentava la violazione del termine di durata del procedimento sanzionatorio. Al riguardo il Tar ha affermato: *“Occorre a questo punto verificare in concreto se il sostanzioso superamento del termine di conclusione del procedimento, il quale non può mai di per se stesso determinare la decadenza dal potere sanzionatorio, sia stato determinato dall'esigenza di implementare il contraddittorio procedimentale o se sia decorso inutilmente”*. In ragione di tanto, la Società ritiene che, anche nel caso di specie, il lungo lasso di tempo intercorso tra la contestazione della violazione e la conclusione delle risultanze istruttorie debba ritenersi irragionevole, non essendo giustificato da motivate esigenze procedurali.
19. Infine, la Società lamenta che la comunicazione delle risultanze istruttorie non ha tenuto conto delle difese svolte nell'ambito del procedimento prescrittivo chiuso con deliberazioni 527/2017/E/eel e 3/2018/E/eel e nel corso del relativo giudizio amministrativo; per tale ragione la stessa comunicazione avrebbe un contenuto generico.
20. Alla luce delle suesposte considerazioni, la società chiede che la procedura sanzionatoria venga archiviata, o in subordine, che la stessa venga sospesa in attesa della ridefinizione della procedura prescrittiva.

Valutazione delle argomentazioni della società

21. In ordine alla prima censura sollevata dalla società, relativa al difetto di istruttoria del procedimento prescrittivo, giova rilevare in questa sede la diversità dei presupposti previsti per l'esercizio dei poteri prescrittivo e sanzionatorio attribuiti all'Autorità da due distinte disposizioni di legge in base alla chiara tassonomia legislativa. Invero, se per l'esercizio del primo (ex art. 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”, per l'esercizio del secondo, oggetto del presente procedimento, il presupposto è la sola violazione della regola di condotta imposta da un provvedimento dell'Autorità, nella specie la violazione dell'obbligo di definire programmi di prelievo che utilizzino le migliori stime dei quantitativi di energia elettrica, in conformità ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza. In altre parole, il presente procedimento è volto ad assicurare la reazione dell'ordinamento alla violazione di una regola di condotta consistente nell'obbligo di programmazione diligente, indipendentemente dai riflessi della condotta stessa sull'*uplift* e a prescindere dal verificarsi di un evento lesivo.

22. In considerazione di quanto sopra, peraltro, l'istanza di sospensione del procedimento sanzionatorio per le ragioni addotte dalla Società non può essere accolta.
23. In merito al lamentato mancato rispetto dei termini procedurali - ferma la contraddittorietà rispetto all'istanza di sospensione del procedimento sanzionatorio - si rileva 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; né l'asserita perentorietà viene sorretta da alcun reale richiamo normativo applicabile alla fattispecie; parimenti la perentorietà non potrebbe desumersi anche ove il termine sia fissato dalla stessa Autorità, in quanto potrebbe inferirsi solo da un'esplicita previsione legislativa che correli espressamente un effetto decadenziale al superamento di un dato termine (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 dicembre 2014, n. 6431; Sezione VI, 8 luglio 2015, n. 3401).
24. La natura ordinatoria del predetto termine è stata ribadita con le recenti pronunce del Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2021, n. 1391 e n. 1392, nelle quali il Giudice amministrativo ha affermato, ancorché *incidenter tantum*, che *“la perentorietà dei termini procedurali può aversi, quale eccezione alla regola della loro natura meramente ordinatoria o acceleratoria, soltanto laddove la stessa perentorietà sia espressamente prevista dalle norme che disciplinano in modo specifico i procedimenti di volta in volta considerati, o queste sanzionino espressamente con la decadenza il mancato esercizio del potere dell'amministrazione entro i termini stabiliti”* per concludere che *“l'ordinamento non ha inteso prefigurare alcun termine, tantomeno perentorio, per la conclusione del procedimento sanzionatorio”*. Da ultimo, quanto alla natura ordinatoria del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio, rileva quanto statuito dal Tar Lombardia, nella sentenza richiamata dalla Società nella propria memoria di replica, proprio con riferimento ad un procedimento sanzionatorio nei confronti di un utente del dispacciamento per strategie di programmazione non diligenti (Sezione I, 1299/2021, 1744/2021).
25. D'altra parte, nel caso di specie, la durata del procedimento sanzionatorio deve ritenersi ragionevole e non ingiustificata, in quanto la complessità dello stesso ha determinato la necessità del protrarsi dell'attività istruttoria e, quindi, di garantire il diritto di difesa dell'interessato. Rilevano sotto questo profilo:
- la circostanza che, successivamente all'avvio del procedimento sanzionatorio, l'Autorità, con deliberazione 3/2018/E/eel, pur confermando il provvedimento prescrittivo adottato nei confronti della Società con deliberazione 527/2017/E/eel, ha revisionato l'Allegato B al provvedimento *in melius* per la Società;
 - la circostanza che, nella fase decisoria del procedimento, la società abbia svolto le proprie difese, con il deposito di uno scritto difensivo, per controdedurre alle risultanze istruttorie.
- È pertanto evidente, da un lato, la ragione del protrarsi della durata del procedimento e, dall'altro, che, in pendenza dello stesso, la Società abbia colto l'occasione di

- esercitare il proprio diritto di difesa in contraddittorio alle risultanze istruttorie alle quali l’Autorità è pervenuta.
26. Dunque, l’eccessiva durata del procedimento non consuma il potere dell’Autorità, né può essere considerata causa di invalidità del provvedimento conclusivo del procedimento medesimo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2018, n. 1053; 16 giugno 2018, n. 3559).
 27. Quanto al rilievo secondo cui la comunicazione delle risultanze istruttorie non ha tenuto conto delle difese svolte nell’ambito del procedimento prescrittivo chiuso con deliberazioni 527/2017/E/eel e 3/2018/E/eel e nel corso del relativo giudizio amministrativo, si ribadisce, come già evidenziato al punto 21, la diversità ontologica tra il procedimento prescrittivo e il presente procedimento sanzionatorio, basati su differenti previsioni normative. D’altra parte, la Società ha svolto le proprie difese nella fase decisoria del presente procedimento, richiamando ogni elemento utile al fine di contestare l’esercizio del potere sanzionatorio.
 28. Quanto alla richiesta avanzata dalla società ad ARERA di agire in autotutela sui provvedimenti prescrittivi, si tratta di una questione non rilevante ai fini del procedimento sanzionatorio che – come già evidenziato al punto 21 – ha ad oggetto l’illiceità della condotta che consiste in uno sbilanciamento non diligente.
 29. Sussiste, dunque, il potere dell’Autorità di sanzionare le condotte come quelle poste in essere dalla Società in violazione dell’obbligo di definire programmi di prelievo e immissione che utilizzino le migliori stime dei quantitativi di energia elettrica, in conformità ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza.
 30. Ciò premesso, la Società risulta aver riportato sbilanciamenti medi mensili superiori alla predetta *performance* di settore. Segnatamente, come evidenziato nella comunicazione delle risultanze istruttorie del presente procedimento, considerato quanto rappresentato nel precedente punto 14, le contestazioni vanno riferite alle seguenti tipologie di unità, zone di mercato e periodi:
 - unità di consumo: Zona Centro Nord da gennaio 2015 a ottobre 2015; Zona Centro Sud da gennaio 2015 a maggio 2015, da luglio 2015 a novembre 2015 e da febbraio 2016 ad aprile 2016; Zona Sardegna da gennaio 2015 a dicembre 2015; Zona Sicilia da gennaio 2015 a ottobre 2015; Zona Sud da gennaio 2015 a gennaio 2016 e da marzo 2016 a giugno 2016;
 - unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili: Zona Nord da gennaio 2015 a novembre 2015 e da gennaio 2016 a giugno 2016; Zona Centro Nord da gennaio 2015 a giugno 2015 e da settembre 2015 a giugno 2016; Centro Sud gennaio 2016, febbraio 2016, maggio 2016 e giugno 2016; Zona Sardegna da novembre 2015 a febbraio 2016, maggio 2016 e giugno 2016; Zona Sud da gennaio 2015 a marzo 2015, maggio 2015 e giugno 2015, maggio 2016 e giugno 2016;
 - unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti programmabili: Zona Nord da gennaio 2015 a giugno 2015, maggio 2016 e giugno 2016.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

31. 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.
32. Sotto il profilo della *gravità della violazione* la Società non ha rispettato disposizioni funzionali a mantenere l'equilibrio e la 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 punto 14.
33. 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, 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).
34. 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.
35. Per quanto attiene alle *condizioni economiche* dell'agente, si rileva che il fatturato conseguito dalla Società nell'anno 2016 è pari a euro 402.942.149.
36. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 125.000,00 (centoventicinquemila/00)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte dell'utente del dispacciamento dell'energia elettrica titolare di unità di consumo e 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 125.000,00 (centoventicinquemila/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.

3 agosto 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini