

DETERMINAZIONE DSAI/73/2017/EEL

AVVIO DI PROCEDIMENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DI UN UTENTE TITOLARE DI UNITÀ DI CONSUMO E DI UNITÀ DI PRODUZIONE NON ABILITATE PER STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE NON DILIGENTI NELL'AMBITO DEL SERVIZIO DI DISPACCIAMENTO DELL'ENERGIA ELETTRICA

IL DIRETTORE DELLA DIREZIONE SANZIONI E IMPEGNI DELL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO

Il giorno 15 novembre 2017

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;
- l'articolo 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- l'articolo 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 e s.m.i., introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- l'articolo 22, della legge 30 ottobre 2014, n. 161 (di seguito: legge 161/14);
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e s.m.i.;
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, 111 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", come successivamente integrato e modificato (di seguito: deliberazione 111);

- il vigente "Testo integrato per il Monitoraggio del mercato elettrico all'ingrosso e del mercato per il servizio di dispacciamento" (di seguito: TIMM);
- la deliberazione dell'Autorità 23 ottobre 2014, 522/2014/R/eel (di seguito: deliberazione 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 (di seguito: deliberazione 800/2016/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 24 marzo 2017, 177/2017/E/eel;
- la deliberazione dell'Autorità 25 maggio 2017, 369/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 369/2017/E/eel);
- 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: deliberazione 243/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 14 novembre 2016, 657/2016/A;
- la deliberazione dell'Autorità 14 novembre 2016, 658/2016/A (di seguito: deliberazione 658/2016/A);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 29 novembre 2016, 695/2016/A e s.m.i. (di seguito: deliberazione 695/2016/A);
- la deliberazione dell'Autorità 22 dicembre 2016, 792/2016/A;
- l'Allegato B alla deliberazione dell'Autorità 26 gennaio 2017, 21/2017/A (di seguito: deliberazione 21/2017/A);
- la deliberazione dell'Autorità 31 gennaio 2017, 36/2017/A;
- i vigenti contratti-tipo di dispacciamento in prelievo e in immissione, come risultanti dall'ultima versione approvata dall'Autorità nell'ambito delle procedure di approvazione del Codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete (di seguito: Codice di rete) di Terna – Rete elettrica nazionale S.p.a. (di seguito: Terna);

- la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 9 giugno 2014, n. 2936 (di seguito: sentenza del Consiglio di Stato 2936/14).

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 111, recante la disciplina del servizio pubblico di dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale e dell'approvvigionamento delle relative risorse su base di merito economico, l'Autorità persegue (tra l'altro) la finalità di *“promuovere un'efficiente utilizzazione delle risorse disponibili nel sistema elettrico, attraverso il dispacciamento, che è l'attività volta ad impartire disposizioni per il funzionamento coordinato e contestuale delle unità di produzione, delle unità di consumo e della rete rilevante”* (art. 2, comma 1, lett. c);
- in termini generali, mediante il servizio di dispacciamento dell'energia elettrica, Terna garantisce agli utenti l'accesso e l'uso del sistema elettrico nazionale per la contestuale e continuativa esecuzione fisica dei contratti di compravendita, di cui questi ultimi sono controparte, in condizioni di sicurezza (art. 3, comma 1, lett. d) e art. 4 della deliberazione 111);
- gli utenti del servizio dispacciamento sono titolari di unità produzione e/o di consumo, ovvero di un insieme di impianti elettrici per la produzione o il consumo di energia elettrica, connessi alle reti con obbligo di connessione di terzi, tali che dette immissioni o prelievi siano misurabili autonomamente (art. 1 deliberazione 111); tali unità si definiscono abilitate o non abilitate a seconda che, possedendo o meno determinati requisiti fissati dal Codice di rete di Terna approvato dall'Autorità, possano o meno presentare offerte sul mercato per il servizio di dispacciamento (di seguito: MSD); attualmente le unità di consumo e le unità di produzione alimentate da fonti rinnovabili non programmabili (ovvero unità di produzione che utilizzano, ad esempio, l'energia solare, eolica, maremotrice, del moto ondoso, l'energia geotermica, secondo la definizione di cui all'art. 1 deliberazione 111) *non* sono abilitate;
- elemento essenziale, ai fini della sicurezza del sistema, è il costante mantenimento dell'equilibrio, istante per istante, tra l'energia complessivamente immessa e quella prelevata (bilanciamento);
- a Terna è attribuito il compito di garantire tale equilibrio, compensando immissioni e prelievi effettivi su tutto il territorio nazionale, e a tal fine, non disponendo – in conseguenza della separazione delle attività di rete e dispacciamento da quelle di produzione e vendita – di impianti di produzione per variare in tempo reale i flussi di energia, necessita della cooperazione degli utenti del dispacciamento sotto almeno due profili:

- i) da un lato, al fine di porre rimedio agli sbilanciamenti causati dalle deviazioni rispetto ai programmi (in immissione e/o prelievo) che si formano ad esito dei mercati dell'energia, essa si serve del contributo degli utenti che dispongono di unità di produzione abilitate; tali utenti partecipano con le proprie unità abilitate al MSD (artt. 60 e 61, deliberazione 111), dove Terna può concludere contratti in forza dei quali ordinare la variazione dell'energia immessa (e prelevata per le unità di produzione e pompaggio) sia in fase di programmazione sia in fase reale;
 - ii) dall'altro lato, al fine di ridurre per quanto possibile l'attivazione di risorse di bilanciamento da parte delle unità abilitate, tutti gli utenti del dispacciamento, inclusi quindi anche i titolari delle unità *non* abilitate (di produzione e di consumo), sono tenuti a rispettare i sopra citati programmi vincolanti, in immissione e/o prelievo, che si formano in esito ai mercati dell'energia (art. 14, commi 1 e 3, deliberazione 111), proprio per minimizzare i volumi di bilanciamento a salvaguardia della sicurezza del funzionamento del sistema elettrico nazionale;
- ai fini del presente provvedimento, assume rilievo il profilo di cui al precedente alinea punto ii); al riguardo il citato art. 14, commi 1 e 3, della deliberazione 111 prevede che l'utente del dispacciamento ha (il diritto ed assume) l'impegno vincolante di immettere/prelevare in/dalla rete in ciascun punto di dispacciamento per unità di produzione/consumo nella sua responsabilità, la quantità di energia elettrica corrispondente al programma vincolante modificato e corretto di immissione/prelievo relativo al medesimo punto; in ordine a tali programmi, il comma 6 del medesimo articolo, come modificato a seguito della deliberazione 525/2014/R/eel, precisa che *“gli utenti del dispacciamento delle unità fisiche di produzione e di consumo sono tenuti a definire programmi di immissione e prelievo utilizzando le migliori stime dei quantitativi di energia elettrica (...), in conformità ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza”*;
 - come ribadito dall'Autorità nella citata deliberazione 525/2014/R/eel, *“la definizione di programmi di immissione e prelievo secondo i suddetti principi costituisce una norma di comportamento di rilevante importanza per ciascun utente (...) in relazione all'esigenza di garantire la sicurezza del sistema elettrico tramite la formazione di corretti segnali di prezzo per la valorizzazione degli sbilanciamenti”*;
 - 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 (art. 14, commi 2 e 4, della deliberazione 111) 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'art. 44 della deliberazione 111, a carico della totalità dei clienti finali (di seguito: corrispettivo *uplift*); lo sbilanciamento di unità fisiche di produzione e consumo, infatti, non incide solo sulla posizione economica dell'utente del dispacciamento che ha messo in atto tale strategia (regolata per il tramite dei corrispettivi di sbilanciamento effettivo), anzi, in determinate situazioni, può comportare oneri, anche ingenti, a carico del sistema elettrico (e quindi della totalità della clientela finale);
 - pertanto, particolare rilievo assume l'obbligo per gli utenti del dispacciamento, titolari delle unità fisiche di produzione o consumo, esplicitato dall'art. 14, comma 6 della deliberazione 111, di definire programmi di immissione e prelievo "in conformità ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza"; tale principio generale, già immanente nel sistema, costituisce una declinazione particolare dei canoni di correttezza e buona fede oggettiva con cui l'utente deve cooperare col gestore del sistema elettrico al fine di compiere una programmazione adeguata e accurata;
 - Terna monitora il funzionamento dei mercati di dispacciamento e segnala all'Autorità per l'adozione dei provvedimenti di sua competenza "significativi e reiterati scostamenti dall'applicazione dei principi" sopra enunciati (art. 14, comma 7, deliberazione 111);
 - con deliberazione 444/2016/R/eel l'Autorità, ad esito del sopra richiamato monitoraggio ed al fine di più agevolmente rilevare eventuali violazioni del predetto obbligo di programmazione diligente, ha, tra l'altro, stabilito per gli sbilanciamenti aggregati mensili degli utenti del dispacciamento in prelievo una soglia massima di tolleranza pari al 30% (punto 2 del deliberato).

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- significativi e reiterati scostamenti dall'applicazione dei predetti principi di diligenza, perizia, prudenza e previdenza sono stati segnalati da Terna all'Autorità, nell'ambito del monitoraggio dei mercati del dispacciamento ai sensi del TIMM e con specifiche segnalazioni, per l'applicazione dei relativi provvedimenti di competenza (art. 14, comma 7, della deliberazione 111);
- in particolare, con comunicazioni 21 e 22 giugno 2016 (acquisite rispettivamente con prot. Autorità 17692 del 22 giugno 2016 e prot. Autorità

17834 del 23 giugno 2016) Terna ha evidenziato un significativo incremento dei corrispettivi di sbilanciamento pagati agli utenti del dispacciamento in immissione e prelievo, rispetto ai mesi precedenti le suddette comunicazioni, da ascrivere principalmente a strategie di programmazione non diligente nei riguardi del sistema;

- pertanto, con deliberazione 342/2016/E/eel, l'Autorità ha avviato una serie di procedimenti individuali nei confronti di una pluralità di utenti del dispacciamento, tra cui l'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A al presente provvedimento, per l'adozione tempestiva di provvedimenti prescrittivi e/o di regolazione asimmetrica, rispettivamente ai sensi dell'art. 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 del MSD suscettibili di compromettere la corretta interazione tra domanda e offerta, con effettivi negativi sull'andamento dei mercati energetici;
- nelle risultanze istruttorie (prot. Autorità 27713 del 4 ottobre 2016) inviate dal Responsabile del predetto procedimento al suddetto utente, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. 244/01, è emersa un'attività di programmazione non coerente con i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all'art. 14, comma 6, della deliberazione 111, con conseguimento, da parte del medesimo utente, di vantaggi economici;
- da un'analisi statistica dei programmi di immissione delle unità di produzione non abilitate e dell'energia elettrica da queste effettivamente immessa in rete, è emersa un'estrema variabilità intrinsecamente connessa con la tipologia di dette unità e, dunque, con la peculiarità delle singole fonti (energia solare, eolica, idraulica, etc.); al riguardo, non paiono idonee a individuare gli sbilanciamenti non diligenti, le bande di cui all'art. 40, comma 5bis, della deliberazione 111, determinate a soli fini perequativi, avendo la finalità non di evitare l'allocazione dei corrispettivi di sbilanciamento ai produttori al di sotto di esse, ma di prevedere modalità diverse di allocazione proprio per tenere conto delle difficoltà previsionali che possono incontrare detti produttori;
- da un'analisi delle *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:
 - 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%;

- tali errori possono, pertanto, essere assunti come discriminie fra condotte diligenti e condotte non diligenti;
- per quanto riguarda le unità di produzione non rilevanti, alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, il discriminie fra condotte diligenti e condotte non diligenti dovrebbe essere valutato tenendo conto delle effettive fonti che compongono il portafoglio di ciascun operatore; in mancanza di informazioni in ordine all'effettiva composizione di tale portafoglio, la diligenza può essere valutata in considerazione della medesima soglia del 30% prevista per le unità di consumo dalla deliberazione 444/2016/R/eel;
- la differenziazione delle *performance* di programmazione per fonte è metodologicamente coerente con l'attuale quadro regolatorio previsto per la valorizzazione degli sbilanciamenti per le fonti rinnovabili non programmabili (art. 40, comma 5bis, della deliberazione 111 come modificata dalla deliberazione 522/2014/R/eel), nonché con i principi statuiti dalla sentenza del Consiglio di Stato 2936/14;
- pertanto, con deliberazione 369/2017/E/eel, l'Autorità ha:
 - i) valutato non sussistenti i presupposti per l'integrazione delle fattispecie di cui all'art. 5 del regolamento REMIT, in quanto tali condotte di programmazione non diligenti, messe in atto dalla società, non risultano, singolarmente, avere alterato i prezzi di mercato, pur avendo influito sulla determinazione degli oneri di sbilanciamento trasferiti alla clientela finale;
 - 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 369/2017/E/eel (come confermato ovvero modificato ai sensi del punto 4 della medesima deliberazione);
 - iii) conferito mandato al Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell'Autorità di valutare l'eventuale sussistenza di presupposti per l'avvio di un procedimento sanzionatorio, nei confronti del suddetto utente, per violazione dell'art. 14, comma 6, della deliberazione 111;
- le informazioni e i dati acquisiti nell'ambito del predetto procedimento hanno evidenziato degli inadempimenti da parte dell'utente in esame;
- segnatamente, l'illegittimità delle condotte, sotto il profilo della possibile violazione dell'art. 14, comma 6, della deliberazione 111, risulterebbe attestata:
 - 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 del predetto utente, superiore alla soglia massima di tolleranza di cui al punto 2 della deliberazione 444/2016/R/eel, come meglio precisato nell'Allegato A alla presente deliberazione; è, altresì, emersa per le zone e per le unità di produzione meglio precisate nel citato Allegato A alla presente deliberazione, un'incidenza degli sbilanciamenti effettivi rispetto al programma di immissione delle unità di produzione non abilitate (che sono state oggetto di analisi nel menzionato procedimento) nella titolarità del predetto utente, superiore alla soglia sopra indicata, relativa a ciascuna tipologia di unità di produzione; per unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, in mancanza di informazioni – come nel caso di specie – sulla composizione delle fonti che costituiscono il parco delle predette unità di produzione, si è adottata la soglia standard del 30%, fatta salva la facoltà dell'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A di dimostrare la effettiva composizione di cui sopra mediante invio al Responsabile del procedimento, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, della dichiarazione sostitutiva di cui all'Allegato B al presente provvedimento;

- ii) dalla sistematicità: tali condotte si sono protratte per un considerevole lasso temporale, essendo state poste in essere nel periodo intercorrente da gennaio 2015 a luglio 2016 meglio precisato nell'Allegato A alla presente deliberazione.
- l'utente del dispacciamento *de quo* risulta essersi avvalso della facoltà – di cui al punto 3 del dispositivo della citata deliberazione 369/2017/E/eel – di trasmettere all'Autorità ulteriori elementi utili a rivedere quanto definito nell'Allegato B alla predetta deliberazione in ordine alle condotte di programmazione non diligenti al medesimo ascritte, depositando una nota (acquisita con prot. Autorità 23467 del 11 luglio 2017).
 - su detta nota, ai sensi del punto 4 del dispositivo della citata deliberazione 369/2017/E/eel, l'Autorità si esprimerà con proprio provvedimento, confermando ovvero modificando l'Allegato B alla predetta deliberazione 369/2017/E/eel.

RITENUTO CHE:

- gli elementi acquisiti denotino una condotta in contrasto con la diligenza specifica richiesta ad un operatore professionale dei mercati elettrici, qual è l'utente in questione;
- sussistano, pertanto, i presupposti per l'avvio, nei confronti dell'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A al presente provvedimento, di un

procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettera c) della legge 481/95, per violazione dell'art. 14, comma 6, della deliberazione 111.

DETERMINA

1. di avviare un procedimento sanzionatorio nei confronti dell'utente del dispacciamento dell'energia elettrica titolare di unità di consumo e di unità di produzione non abilitate di cui all'Allegato A al presente provvedimento, di cui forma parte integrante e sostanziale, per accertare, nei termini di cui in motivazione, la violazione dell'art. 14, comma 6, della deliberazione 111, ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95;
2. di comunicare che, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. i) e dell'art. 14, comma 3, dell'Allegato A alla deliberazione 695/2016/A, del punto 1.6 dell'Allegato B alla deliberazione 21/2017/A e del punto 4 della deliberazione 658/2016/A, il responsabile del procedimento è il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni;
3. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4bis, comma 2 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, il termine di durata dell'istruttoria è di 120 (centoventi) giorni, decorrenti dalla comunicazione del presente provvedimento;
4. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4bis, comma 1 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, il termine per l'adozione del provvedimento finale è di 100 (cento) giorni, decorrenti dal termine dell'istruttoria di cui al precedente punto 3;
5. di avvisare che l'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, può dimostrare la effettiva composizione delle fonti che costituiscono il proprio parco delle unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili mediante invio della dichiarazione sostitutiva di cui all'Allegato B al presente provvedimento;
6. di avvisare che le comunicazioni, di cui all'art. 33, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, possono essere inviate tramite posta elettronica certificata (PEC) all'indirizzo sanzioni-impegni.aeegsi@pec.energia.it e di invitare, altresì, i partecipanti al presente procedimento a comunicare, nel primo atto utile, l'eventuale casella di PEC o altro indirizzo (nel solo caso di assenza di indirizzo PEC) presso cui ricevere le comunicazioni relative al procedimento sanzionatorio avviato col presente provvedimento;
7. di avvisare che i soggetti che hanno titolo per partecipare al procedimento, ai sensi dell'art. 8 dell'Allegato A della deliberazione 243/2012/E/com, possono presentare alla Direzione Sanzioni e Impegni richiesta di accesso agli atti del procedimento, secondo le modalità di cui al precedente punto 6;



8. di comunicare il presente provvedimento al soggetto di cui all'Allegato A al presente provvedimento, mediante PEC all'indirizzo ivi indicato e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it, ad eccezione dell'Allegato A.

15 novembre 2017

Il Direttore
avv. Michele Passaro