

DELIBERAZIONE 8 MARZO 2018

125/2018/S/EEL

ESTINZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AVVIATO CON DETERMINAZIONE

DSAI /9/2017/EEL

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

Nella 1010^a riunione del 8 marzo 2018

- Premesso che l'Autorità, ai sensi della deliberazione 64/2018/A, opera, a far data dal 12 febbraio 2018, in regime di specifica *prorogatio*;
- ritenuto il presente provvedimento atto di ordinaria amministrazione.

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento 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 15 ottobre 2011 concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso (di seguito: REMIT);
- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lett. c) e lett. d), della legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95);
- l'articolo 11 *bis*, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80 (di seguito: decreto legge 35/05);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (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 (di seguito: decreto legislativo 79/99);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (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" (di seguito: deliberazione 111);
- la deliberazione 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" (di seguito: TIMM);

- la 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” (di seguito: deliberazione 243/2012/E/com);
- la deliberazione dell’Autorità 29 ottobre 2014, 525/2014/E/eel (di seguito: deliberazione 525/2014/E/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 (di seguito: deliberazione 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 16 marzo 2017, 157/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 157/2017/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 24 marzo 2017, 177/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 177/2017/E/eel);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità 26 giugno 2017, DSAI/9/2017/eel (di seguito: DSAI/9/2017/eel).

FATTO:

1. Con note 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 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. 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 (prot. Autorità 25183 del 13 settembre 2016) evidenziavano un’attività di programmazione della società non coerente con i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111, con conseguimento di vantaggi economici da parte della medesima società. Pertanto, con deliberazione 157/2017/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 di singolo utente del dispacciamento, non risultano avere alterato i prezzi di mercato;
- ii) ordinato all'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A 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 dall'Allegato B alla predetta deliberazione 157/2017/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.
4. Sulla base dei dati acquisiti nell'ambito del predetto procedimento, il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell'Autorità, con determinazione DSAI/9/2017/eel, ha avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti dell'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A per accertare la violazione dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111. L'illegittimità delle condotte contestate risulterebbe:
- 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 alla *performance* media del settore (pari al 30%), da ultimo indicata al punto 2 della deliberazione 444/2016/R/eel;
 - ii) della sistematicità: tali condotte si sono protratte per un considerevole lasso temporale, cioè tra gennaio 2015 e luglio 2016;
- il tutto meglio precisato nell'Allegato A alla citata determinazione DSAI/9/2017/eel.
5. Nel corso dell'istruttoria, la società non ha depositato documentazione difensiva.
 6. Dalla visura camerale è risultata la cancellazione della società dal Registro delle Imprese con atto iscritto in data 27 luglio 2017, a seguito di approvazione del bilancio finale di liquidazione, con conseguente estinzione della società.
 7. Con nota 21 febbraio 2018 (prot. Autorità 5052), il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.

VALUTAZIONE GIURIDICA:

8. Per la sicurezza del sistema elettrico nazionale, è essenziale l'equilibrio tra l'energia immessa e quella prelavata (bilanciamento). Terna deve garantire tale equilibrio, compensando immissioni e prelievi effettivi e poiché non dispone – 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, necessita della cooperazione degli utenti del dispacciamento. Per minimizzare i volumi di bilanciamento tutti gli utenti del dispacciamento, inclusi i titolari delle unità non

abilitate a presentare offerte sul MSD, assumono l'impegno vincolante di immettere/prelevare in/dalla rete in ciascun punto di dispacciamento per unità di produzione/consumo nelle 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, deliberazione 111). 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).

9. 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) 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, 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).
10. Del resto, l'obbligo di diligenza degli utenti del dispacciamento costituisce una declinazione particolare dei canoni di correttezza e buona fede oggettiva con cui 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, deliberazione 111).
11. 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 che siano incorsi in almeno un mese e in una zona di mercato in sbilanciamenti effettivi superiori al 30% (punto 2 del deliberato).
12. Come esposto in fatto, la società risulta aver riportato sbilanciamenti medi mensili superiori alla *performance* del settore.
13. Tuttavia, la società risulta estinta, a seguito di cancellazione dal Registro delle Imprese, con atto iscritto in data 27 luglio 2017.
14. In forza dei principi generali sanciti dagli articoli 3 e 7 della legge 689/81 – applicabili alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità – secondo cui la responsabilità è personale e l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la

violazione non si trasmette agli eredi, in caso di estinzione dell'autore della violazione (nella fattispecie la società), si estingue anche l'obbligazione di pagare la sanzione pecuniaria eventualmente irrogabile all'esito di un procedimento.

15. Al riguardo, non soccorre nemmeno il principio di "continuità economica" – nel caso di specie tra la società estinta e gli *ex* soci della stessa – individuato dalla giurisprudenza 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 cui 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, gli *ex* soci continuino a svolgere l'attività economica – di acquisto e di vendita di energia elettrica – in precedenza svolta dalla medesima società.
16. Alla luce di quanto sopra, il presente procedimento sanzionatorio deve dichiararsi estinto

DELIBERA

1. di dichiarare l'estinzione del procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/9/2017/eel nei confronti 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;
2. di trasmettere a Terna S.p.a., mediante pec, all'indirizzo info@pec.terna.it, il presente provvedimento affinché possa esercitare, ai sensi dell'arti. 2495 c.c., ogni utile azione nei confronti dei soci e del liquidatore della società indicata nel sopra citato Allegato A per la soddisfazione del credito oggetto della deliberazione 157/2017/E/eel;
3. di notificare il presente provvedimento ai soci dell'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A agli indirizzi ivi indicati e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.it, ad eccezione dell'Allegato A.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

8 marzo 2018

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni