

DELIBERAZIONE 21 GIUGNO 2022

263/2022/S/EEL

PROROGA DEL TERMINE PER L'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI CHIUSURA DI UN PROCEDIMENTO SANZIONATORIO PER STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE NON DILIGENTI NELL'AMBITO DEL SERVIZIO DI DISPACCIAMENTO DELL'ENERGIA ELETTRICA

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

Nella 1209^a riunione del 21 giugno 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;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95) e, 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.;
- la legge 30 ottobre 2014, n. 161 e s.m.i. e, in particolare, l'articolo 22;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001;
- 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. (di seguito: 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 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 (di seguito: deliberazione 177/2017/E/eel);
 - la deliberazione dell’Autorità 18 maggio 2017, 345/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 345/2017/E/eel);
 - la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 256/2018/E/eel (di seguito: deliberazione 256/2018/E/eel);
 - 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 (di seguito: Direttore DSAI) 8 novembre 2017, DSAI/65/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/65/2017/eel);
 - le sentenze del Tar Lombardia, Milano, Sezione II, e del Consiglio di Stato, Sezione VI, sul ricorso proposto dalla Società di cui all’Allegato A alla presente deliberazione per l’annullamento dei provvedimenti prescrittivi di cui alle deliberazioni 345/2017/E/eel e 256/2018/E/eel (di seguito, rispettivamente: Sentenze del Giudice Amministrativo e Società);
 - le sentenze del Consiglio di Stato, Sezione VI, 6 ottobre 2020, n. 5886, 23 agosto 2021, n. 6017 e 27 settembre 2021, n. 6498, 6504 e 6505 (di seguito, rispettivamente: sentenze 5886/2020, 6017/2021, 6498/2021, 6504/2021 e 6505/2021) e del Consiglio di Stato, Sezione II, 11 maggio 2022, n. 3712 (di seguito: sentenza 3712/2022);
 - la sentenza del TAR Lombardia, Milano, Sezione I, 22 novembre 2021, n. 2589 (di seguito: sentenza 2589/2021).

CONSIDERATO CHE:

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, 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 26062 del 20 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 medesima Società;
 4. pertanto, con deliberazione 345/2017/E/eel, l'Autorità ha:
 - i) escluso la configurabilità delle condotte della Società 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 risultavano aver alterato i prezzi di mercato;
 - ii) ordinato alla Società in questione 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 predetta deliberazione 345/2017/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;
 5. sulla base dei dati acquisiti nell'ambito del predetto procedimento, il Direttore DSAI, con la determinazione DSAI/65/2017/eel, ha avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti della Società per accertare la violazione dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06, risultando l'illegittimità delle condotte contestate dalla dimensione dell'errore di sbilanciamento e dalla sistematicità delle stesse, secondo quanto specificato nell'Allegato A alla citata determinazione DSAI/65/2017/eel;
 6. nel corso della fase istruttoria del procedimento sanzionatorio, la Società, avvalendosi della facoltà di cui al punto 5 della citata determinazione DSAI/65/2017/eel, ha comprovato l'effettiva composizione delle fonti che costituiscono il proprio parco delle unità di produzione non rilevanti alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, mediante invio di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (acquisita con prot. Autorità 39817 del 6 dicembre 2017);
 7. la Società ha poi depositato una memoria (acquisita con prot. Autorità 11 del 2 gennaio 2018);
 8. successivamente, con deliberazione 256/2018/E/eel, l'Autorità, in considerazione della rilevanza degli elementi fattuali trasmessi dalla Società ai sensi del punto 3 della suindicata deliberazione 345/2017/E/eel, pur confermando detto provvedimento, ha revisionato il contenuto dell'Allegato B a quest'ultima deliberazione, personalizzando le soglie di tolleranza ivi indicate;

9. con nota del 16 marzo 2022 (prot. Autorità 11361), il Responsabile del procedimento sanzionatorio ha comunicato le risultanze istruttorie alla Società;
10. nel corso della fase decisoria, la Società ha depositato una memoria di replica alle risultanze istruttorie (acquisita con prot. Autorità 17941 del 22 aprile 2022).

CONSIDERATO, ALTRESÌ, CHE:

11. i provvedimenti prescrittivi di cui alle citate deliberazioni sono stati impugnati dalla Società dinanzi al Giudice Amministrativo il quale, in secondo grado, ha parzialmente accolto il ricorso nella parte relativa all'obbligazione restitutoria, per difetto di istruttoria e di motivazione;
12. con la deliberazione 217/2021/E/eel, l'Autorità ha quindi avviato, con riferimento alle società elencate nella Tabella allegata alla medesima (tra cui la Società in questione), procedimenti per svolgere un supplemento di istruttoria in ottemperanza alle sentenze del Giudice Amministrativo in tema di strategie di programmazione non diligenti di energia elettrica;
13. secondo il più recente orientamento del Consiglio di Stato, confermato da ultimo con sentenza della Sezione Seconda, n. 3172 dell'11 maggio 2022, il difetto di istruttoria del procedimento prescrittivo si riverbera necessariamente sul procedimento sanzionatorio con la conseguenza che l'annullamento del provvedimento prescrittivo comporta necessariamente l'annullamento del provvedimento sanzionatorio che *“ne viene (inevitabilmente e inesorabilmente) travolto per illegittimità derivata”*.

RITENUTO, QUINDI, OPPORTUNO:

14. prendere atto dell'orientamento giurisprudenziale di cui al punto precedente e quindi, al fine di limitare l'insorgere di nuovo contenzioso, prorogare cautelativamente - in coerenza con quanto disposto dal comma 5 dell'articolo 4bis del Regolamento Sanzioni - il termine della fase decisoria del procedimento in oggetto, in modo tale che, nell'ambito dello stesso, l'Autorità possa - nella denegata ipotesi di conferma di detto orientamento - tenere conto delle acquisizioni dei procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/eel per l'esecuzione delle Sentenze del Giudice Amministrativo sui provvedimenti prescrittivi;
15. che, in ragione della proroga di cui al punto precedente, il termine della fase decisoria del procedimento in oggetto sia fissato in 90 (novanta) giorni a decorrere dalla scadenza del termine per la quantificazione delle partite economiche da parte di Terna S.p.A. come indicato nei provvedimenti finali dei procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/eel;
16. prevedere che la Società, ferme le acquisizioni dei predetti procedimenti, possa eventualmente replicare in merito ai riflessi delle Sentenze del Giudice Amministrativo sulla quantificazione delle sanzioni entro e non oltre 20 (venti) giorni a decorrere dalla scadenza del termine per la quantificazione delle partite economiche da parte di Terna S.p.A. come indicato nei provvedimenti finali dei procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/eel

DELIBERA

1. di prorogare, ai sensi dell'articolo 4bis, comma 5, del Regolamento Sanzioni, il termine della fase decisoria del procedimento avviato con la determinazione DSAI/65/2017/eel e di fissare detto termine in 90 (novanta) giorni a decorrere dalla scadenza del termine per la quantificazione delle partite economiche da parte di Terna S.p.A. come indicato nei provvedimenti finali dei procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/eel;
2. prevedere che l'utente del dispacciamento di cui all'Allegato A, ferme le acquisizioni dei procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/eel, possa eventualmente replicare in merito ai riflessi delle sentenze del Giudice Amministrativo sulla quantificazione delle sanzioni entro e non oltre 20 (venti) giorni a decorrere dalla scadenza del termine per la quantificazione delle partite economiche da parte di Terna S.p.A. come indicato nei provvedimenti finali dei procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/eel;
3. di comunicare 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 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.

21 giugno 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini