

DELIBERAZIONE 8 FEBBRAIO 2022

40/2022/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 riunione 1191^a del 8 febbraio 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 2021/27/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), e, in particolare, l'articolo 2, comma 20, lett. c);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 79/99);
- 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 (di seguito: decreto-legge 35/05);
- 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., (di seguito: legge 161/14) e, in particolare, l'articolo 22;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- 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 3 marzo 2017, 102/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 102/2017/E/eel);
- la deliberazione dell’Autorità 24 marzo 2017, 177/2017/E/eel;
- la deliberazione dell’Autorità 5 dicembre 2017, 823/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 823/2017/E/eel);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito: Direttore DSAI) 20 luglio 2017, DSAI/21/2017/eel (di seguito: determinazione DSAI/21/2017/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 segnalato 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 24790 del 9 settembre 2016) e successivamente integrate (prot. Autorità 28534 del 10 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 medesima Società. Pertanto, con deliberazione 102/2017/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 risultavano 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 messe in atto dal medesimo utente, determinati secondo i criteri e le modalità definite nell'Allegato B alla sopra citata deliberazione 102/2017/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/21/2017/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: 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 soglia massima di tolleranza (30%) di cui al punto 2 della deliberazione 444/2016/R/eel;
 - ii) dalla sistematicità: tali condotte si erano protratte nel lasso temporale tra aprile 2016 e luglio 2016;
- il tutto meglio precisato nell'Allegato A alla citata determinazione DSAI/21/2017/eel.
5. Nel corso della fase istruttoria del procedimento sanzionatorio, la Società ha depositato una memoria (acquisita con prot. Autorità 30249 del 19 settembre 2017).
6. Successivamente, con deliberazione 823/2017/E/eel, in considerazione della irrilevanza degli elementi fattuali trasmessi dalla Società ai sensi del punto 3 della predetta deliberazione 102/2017/E/eel, l'Autorità ha confermato il contenuto dell'Allegato B a quest'ultima deliberazione.
7. Avverso le predette deliberazioni 102/2017/E/eel e 823/2017/E/eel, la Società ha proposto ricorso avanti al TAR Lombardia, Milano, che lo ha respinto. Tale pronuncia – con la quale il giudice ha accertato l'illegittimità degli sbilanciamenti posti in essere dalla Società – non è stata appellata e ha, pertanto, acquistato efficacia di giudicato.
8. Con nota del 5 novembre 2021 (prot. Autorità 41516), il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
9. Con nota del 20 dicembre 2021 (acquisita con prot. Autorità 47499) la Società ha trasmesso la memoria di replica alle risultanze istruttorie (di seguito: memoria di replica).

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. Come esposto in fatto, la Società risulta essere incorsa in sbilanciamenti oltre la predetta soglia, in violazione dell’obbligo di programmazione secondo i principi di

diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06, cui sono tenuti tutti gli utenti del dispacciamento.

15. Come rilevato ai punti 5 e 9, nell'ambito del presente procedimento sanzionatorio, la Società ha depositato memorie difensive.

Argomentazioni della Società

16. Con la memoria difensiva 19 settembre 2017, la Società ha chiesto l'archiviazione del presente procedimento e, nella denegata ipotesi in cui la violazione sia ritenuta sussistente, di tener conto delle seguenti deduzioni:

- essendo entrata nel mercato dell'energia elettrica e del gas naturale solo all'inizio del 2016, al tempo delle condotte contestate sarebbe stata un operatore in fase di *start up* strutturale e dunque un "nuovo" operatore, con modeste competenze e difficoltà a reperire i mezzi finanziari necessari; in ogni caso, sulla base delle competenze e dei "mezzi informatici congruenti con le marginalità dell'attività", avrebbe sempre provveduto ad una programmazione conforme alla regolazione;
- gli sbilanciamenti contestati sarebbero fisiologici in quanto riconducibili alle caratteristiche intrinseche del portafoglio gestito (pochi e piccoli clienti, elevato *turn over*); la propria condotta sarebbe stata improntata alla volontà di intercettare le marginalità dell'acquisto all'ingrosso dell'energia elettrica, comunque rispettosa dei principi di diligenza, perizia, prudenza e previdenza e in assoluta buona fede;
- non sarebbe stato dimostrato il nesso causale tra gli sbilanciamenti contestati e l'incremento dei costi del sistema (corrispettivo *uplift*); la Società avrebbe altresì posto in essere sbilanciamenti in controfase con conseguente beneficio per il sistema; né ci sarebbero stati danni economici ai clienti finali;
- gli addebiti sarebbero stati formulati con riferimento ai parametri oggettivi indicati nella deliberazione 444/2016/R/eel, entrata in vigore successivamente alle condotte contestate con conseguente violazione del principio di irretroattività;
- la Società avrebbe fatto legittimo affidamento sul quadro normativo lacunoso e in continua evoluzione, nonché sull'assenza di contestazioni da parte di Terna con riguardo a irregolarità o inadempimenti contrattuali della Società;
- l'Autorità avrebbe illegittimamente utilizzato il potere istituzionale per intervenire a difesa di Terna nell'ambito di un rapporto di natura negoziale, in cui diritti ed obblighi andrebbero fatti valere solo dalle parti; inoltre, il presente procedimento sanzionatorio sarebbe in contrasto con il ruolo dell'Autorità nell'ambito della disciplina del dispacciamento, ovvero con il ruolo di "conciliatore" e di "arbitro" di cui all'articolo 5, comma 3, della deliberazione 111/06;
- da ultimo, vi sarebbe un'oggettiva sproporzione tra le misure punitive (prescrizione e sanzione) e il frutto delle condotte asseritamente negligenti.

17. Con la memoria di replica alla comunicazione delle risultanze istruttorie, la Società ribadisce la richiesta di archiviazione del procedimento o, in via subordinata, di applicazione di una sanzione meramente simbolica, pari al minimo edittale, insistendo sulle argomentazioni già svolte con la memoria del 19 settembre 2017. In particolare, a supporto della quantificazione della eventuale sanzione nella misura minima, la Società afferma che:
- la stessa ha agito in assoluta buona fede (a riprova di ciò la Società sottolinea di non essere mai stata destinataria di un provvedimento sanzionatorio da parte dell’Autorità);
 - la condotta contestata è stata causata da un quadro normativo lacunoso e in continua evoluzione all’epoca dei fatti, come risulterebbe confermato dalla successiva giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in casi analoghi al presente, ha annullato le misure prescrittive imposte agli operatori sul presupposto della non provata relazione di causalità tra le condotte di questi ultimi e l’aumento dell’*uplift*;
 - la condotta contestata non ha provocato effetti pregiudizievoli diretti ai clienti finali sotto il profilo economico; anzi, la specifica condotta della Società (in particolare, gli effetti indiretti degli sbilanciamenti controfase) avrebbe consentito un risparmio dei costi sostenuti da Terna sul MSD;
 - l’articolo 1225 del codice civile, nei rapporti negoziali, limita il danno risarcibile a quello prevedibile al momento in cui è sorta l’obbligazione.
18. Le ulteriori deduzioni svolte dalla Società nella fase istruttoria e decisoria del presente procedimento afferiscono alla asserita collaborazione offerta all’Autorità fin dal procedimento prescrittivo, alla circostanza del tempestivo adempimento alla misura prescrittiva da parte della Società, all’impegno a dotarsi di sistemi in grado di migliorare il controllo operativo e all’esistenza di perdite economiche risultanti dall’ultimo bilancio disponibile relativo all’anno 2020.

Valutazioni delle argomentazioni della Società

19. Le deduzioni svolte dalla Società non sono idonee ad escluderne la responsabilità per le condotte contestate.
20. L’Autorità ha già replicato alla maggior parte delle doglianze con il secondo provvedimento prescrittivo, ovvero con la deliberazione 823/2017/E/ee1. In tale provvedimento è stato ribadito che qualsiasi operatore professionale che, nella propria autonomia imprenditoriale, decida di operare sul mercato dell’energia elettrica all’ingrosso deve rispettare la regolazione, compresi i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06, indipendentemente dall’esperienza maturata, dalla strumentazione, dalle risorse finanziarie a disposizione e dalla dinamica del numero di punti di prelievo rientranti nel suo portafoglio.

21. Sono state, altresì, ritenute irrilevanti le lamentate difficoltà di previsione dei consumi dei clienti di piccole dimensioni, poiché per tali clienti l'utente del dispacciamento si vede attribuita una quota predefinita *ex ante* del prelievo residuo d'area ed è tenuto a programmare il prelievo residuo d'area complessivo, prescindendo dai prelievi effettivi dei propri clienti finali. Quanto alla scelta della Società di programmare cercando di intercettare le marginalità dell'acquisto all'ingrosso dell'energia elettrica, si è evidenziato che non è esclusa *a priori* la possibilità per gli utenti del dispacciamento di svolgere attività di ottimizzazione del proprio portafoglio o di perseguire strategie d'acquisto per la minimizzazione dei propri rischi, purché tali attività rimangano entro i canoni di correttezza, ovvero rispettino la regolazione. L'irrelevanza delle predette censure è stata confermata anche dal Giudice amministrativo nella citata sentenza pronunciata nei confronti della Società.
22. Del tutto infondata è la presunta violazione del principio di irretroattività: l'obbligo di definire programmi di immissione e prelievo secondo principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza – che peraltro esprime un principio immanente nel sistema – è statuito in modo espresso dal comma 6 dell'articolo 14 della deliberazione 111/06, ed è efficace a far data dal 1 novembre 2014, di tal che ogni rilievo circa l'asserita violazione del principio di irretroattività in un procedimento volto ad accertare e sanzionare una condotta illecita posta in essere in un periodo successivo (1 gennaio 2015-31 luglio 2016) risulta privo di fondamento. Inoltre, come riconosciuto anche dal Giudice amministrativo nella decisione nei confronti della Società, i criteri di valutazione della diligenza nella programmazione di prelievi e immissioni sono esemplificati sin dalla relazione alla delibera 197/2013/E/eel, ove si dimostra come, alla luce dei dati raccolti, gli operatori che rappresentano una quota di mercato dell'85% hanno uno sbilanciamento complessivo molto al di sotto del 15% (calcolato con riferimento al prelievo complessivo). La scelta di prendere a riferimento i parametri della deliberazione 444/2016 quali elementi indicativi idonei a quantificare, in linea di massima, una sovraremunerazione dell'utente non dovuta da parte di Terna, appare – come ribadito anche nel provvedimento prescrittivo adottato nei confronti della Società (punto 53, deliberazione 102/2017/E/eel) – giustificata in ragione del fatto che dette soglie non fanno altro che esplicitare quel livello medio di prestazione che, attualmente, nella prassi degli operatori, anche con portafogli di dimensione contenuta, comparabili con quello detenuto dalla Società, costituisce la soglia massima di tolleranza oltre la quale uno sbilanciamento è considerato l'esito di una programmazione non diligente.
23. Parimenti inconsistente è la tesi dell'asserita violazione del principio del legittimo affidamento: fin dal 2012, infatti, il regolatore ha mostrato la propria contrarietà agli sbilanciamenti speculativi degli operatori, intraprendendo diverse iniziative al fine di porvi rimedio. Per fronteggiare il diffuso inadempimento dell'obbligo di programmazione diligente, infatti, l'Autorità ha adottato una riforma generale della disciplina degli sbilanciamenti in esito ai documenti di consultazione 368/2013/R/eel,

163/2015/R/eel e 316/2016/R/eel e con la deliberazione 525/2014/R/eel ha imposto agli utenti del dispacciamento di definire i loro programmi di immissione e prelievo, evitando qualsiasi sbilanciamento volontario e attenendosi alle “migliori stime” dei quantitativi di energia elettrica effettivamente a disposizione e necessari, “*in conformità ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza*” così modificando, a partire dal 1 novembre 2014, l’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06. La continua evoluzione del quadro regolatorio è dovuta proprio alla necessità di conformare il comportamento degli utenti del dispacciamento alle esigenze del sistema elettrico e, segnatamente, al rispetto dei programmi vincolanti delle immissioni e dei prelievi. Contrariamente a quanto dedotto dalla Società, dunque, la condotta contestata è ascrivibile a colpa della medesima che, in qualità di operatore professionale del settore, è tenuta – come noto – ad una speciale diligenza, più intensa e concreta, la c.d. diligenza specifica (articolo 1176, secondo comma, del codice civile).

24. Non ricorre l’esimente della buona fede, né in senso contrario rileva l’assenza di contestazioni da parte di Terna. Invero, l’errore sulla liceità del fatto è rilevante e scriminante solo quando sussistano elementi positivi idonei ad ingenerare nell’agente l’incolpevole opinione della liceità del suo agire, ciò che nel caso in esame non sussiste. Nella fattispecie, infatti, la disposizione di cui si contesta la violazione è, come esposto, chiara ed intellegibile; d’altra parte, la regolazione stabilisce che Terna segnali all’Autorità l’inosservanza da parte dell’utente del dispacciamento dell’obbligo di cui all’articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/2006 e dunque l’assenza di contestazioni dirette nei confronti della Società da parte di Terna non assume alcun rilievo.
25. Peraltro, l’affermazione della Società in merito alla conformità della propria condotta alla diligenza richiesta dalla regolazione risulta smentita dallo stesso Giudice amministrativo nella citata sentenza, nella quale si legge che l’entità degli sbilanciamenti posti in essere dalla Società dimostra una totale negligenza nella programmazione.
26. Inconferenti, poi, sono le deduzioni circa la pretesa mancata determinazione di un aumento del corrispettivo *uplift* e, dunque, di pregiudizi economici per i clienti finali, tanto più che la Società avrebbe posto in essere sbilanciamenti controfase. A differenza, infatti, del procedimento prescrittivo, nel presente procedimento sanzionatorio, non rileva la lesione dei diritti degli utenti e quindi l’eventuale incidenza della condotta illecita sul corrispettivo *uplift*. Ciò che rileva invece, e che nella specie è stato accertato dal Giudice amministrativo nella citata sentenza pronunciata nei confronti della Società che ha acquistato efficacia di giudicato, è che gli sbilanciamenti effettivi imputati alla stessa sono contrari ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza di cui all’articolo 14 della deliberazione 111/06 e che da tali sbilanciamenti la Società abbia conseguito indebiti vantaggi, come indicati nella comunicazione delle risultanze istruttorie.

27. Quanto alla tesi della presunta carenza di potere di intervento dell’Autorità stante la natura negoziale dei rapporti tra utenti del dispacciamento e Terna, sia l’Autorità nella deliberazione 102/2017/E/eel (punti 36 e ss.), che il Giudice amministrativo nella citata sentenza ne hanno affermato l’infondatezza. Inconferente è, poi, il richiamo al ruolo di conciliatore e di arbitro attribuito all’Autorità dall’articolo 5, comma 3, della deliberazione 111/06. Tale disposizione, infatti, si riferisce alla diversa ipotesi in cui siano insorte controversie tra un utente del dispacciamento e Terna in ordine all’applicazione delle condizioni tecnico-economiche per l’erogazione del servizio di dispacciamento e vi sia stata concorde richiesta degli interessati in merito allo svolgimento della funzione di conciliazione e di arbitrato da parte dell’Autorità.
28. Risulta del tutto apodittica la deduzione inerente all’asserita sproporzione tra le pretese “misure punitive”, consistenti, a parere della Società, nella misura prescrittiva e in quella sanzionatoria, e il profitto conseguito dagli sbilanciamenti illegittimi. Peraltro, come riconosciuto dal Giudice amministrativo, la misura prescrittiva non ha carattere punitivo ma meramente ripristinatorio, di riequilibrio reale del mercato a seguito delle distorsioni determinate dalle condotte di sbilanciamento non consentite dall’ordinamento.
29. Inconferente è altresì il richiamo all’articolo 1225 del codice civile che, nei rapporti negoziali, limita il danno risarcibile a quello prevedibile al momento in cui è sorta l’obbligazione, posto che nel caso di specie, come rilevato al punto 27 e confermato dalla giurisprudenza in materia, non si è in presenza di una vicenda negoziale limitata al rapporto intercorrente tra l’utente del dispacciamento e Terna, ma di un procedimento sanzionatorio in cui l’intervento dell’Autorità è giustificato dalla stessa regolazione e in cui i parametri di quantificazione della sanzione sono disciplinati dall’articolo 11 della legge 689/81, come richiamati dagli articoli 24 e ss. del Regolamento Sanzioni.
30. Le ulteriori deduzioni della Società, potendo assumere rilievo ai fini della quantificazione della sanzione, saranno esaminate nel successivo paragrafo a ciò dedicato.

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, per ridurre eventuali squilibri del sistema ciascun utente del dispacciamento deve effettuare programmi, nella stima dei quantitativi di energia elettrica in immissione e prelievo, conformi ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza.
33. In merito all'estensione territoriale e alla durata, la condotta contestata ha riguardato le seguenti zone di mercato e periodi; zona Nord da maggio 2016 a luglio 2016; zona Centro Nord da aprile 2016 a luglio 2016; zona Centro Sud da maggio 2016 a luglio 2016.
34. Risultano significativi gli sbilanciamenti medi *totali* in tutte le zone in cui la Società ha operato (come dettagliatamente indicato nell'Allegato B alla deliberazione 102/2017/E/eel).
35. Ai sensi dell'articolo 26, comma 1, lett. d) del Regolamento Sanzioni, rileva che la Società ha conseguito indebiti vantaggi economici, come indicati nella comunicazione delle risultanze istruttorie. Tuttavia, in senso favorevole alla Società, depone la circostanza che la stessa abbia provveduto alla prescritta restituzione (comunicazione di Terna acquisita con prot. Autorità 19611 del 23 giugno 2020).
36. Nell'ambito del presente procedimento, la sanzione viene irrogata per la violazione di un provvedimento dell'Autorità – nella fattispecie, per violazione dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06 – dunque per un illecito di condotta, non rilevando gli effetti pregiudizievoli sul mercato della condotta del *singolo* utente del dispacciamento (mancandone la “rilevanza” di cui all'articolo 26, comma 1, lett. c) del Regolamento Sanzioni, in considerazione del fatto che la condotta di ciascun utente non può che incidere in minima parte sugli oneri legati agli sbilanciamenti complessivi del sistema).
37. In merito al criterio dell'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risultano circostanze rilevanti.
38. Con riferimento al profilo della *personalità dell'agente*, non possono assumere rilievo né la collaborazione asseritamente offerta dalla Società, né il presunto impegno a dotarsi delle risorse necessarie a migliorare il controllo operativo, trattandosi in entrambi i casi di atti dovuti, rientranti nella diligenza specifica richiesta dall'articolo 1176, comma 2, del codice civile agli operatori professionali, come la Società in questione. Quanto all'*assenza* di precedenti provvedimenti sanzionatori nei confronti della Società, giova rilevare che, ai sensi dell'articolo 27 del Regolamento Sanzioni, assumerebbe rilievo, costituendone una circostanza aggravante, l'*eventuale presenza* di precedenti sanzioni per violazioni dello stesso tipo o di tipo diverso.
39. Per quanto attiene alle *condizioni economiche* dell'agente, rileva il fatturato conseguito dalla Società nell'anno anteriore all'avvio del procedimento sanzionatorio, ossia nel 2016, che risulta pari a euro 475.309,00. Alla luce di tanto, non vale il richiamo alla presenza di perdite economiche risultanti soltanto dall'ultimo bilancio relativo all'anno 2020.
40. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 37.500,00 (trentasettemilacinquecento/00)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte dell'utente del dispacciamento dell'energia elettrica in prelievo 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 37.500,00 (trentasettemilacinquecento/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 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 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.

8 febbraio 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini