

Deliberazione 11 maggio 2009 – VIS 48/09

Irrogazione di sanzioni ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03 e dell'art. 2, comma 20, lett. c) della legge n. 481/95, nei confronti di Ottana Energia S.r.l. per il mancato adempimento dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione dell'11 maggio 2009

Visti:

- l'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 11*bis* del decreto – legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001;
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004;
- il decreto del Ministro delle Attività Produttive, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, 24 ottobre 2005;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (di seguito: l'Autorità) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell'Autorità 17 marzo 2008, VIS 30/08.

Fatto

1. Con deliberazione VIS 30/08, l'Autorità ha avviato, nei confronti di Ottana Energia S.r.l., un'istruttoria formale per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per il mancato adempimento dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. In particolare, si è contestato il mancato adempimento dell'obbligo di acquisto di:
 - a) n. 160 certificati verdi, di taglia unitaria pari a 50 MWh insorto nel 2004 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2003;
 - b) n. 183 certificati verdi, di taglia unitaria pari a 50 MWh, insorto nel 2005 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2004;

- c) n. 107 certificati verdi, di taglia unitaria pari a 50 MWh, insorto nel 2006 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2005.
2. L'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 79/99, a decorrere dall'anno 2001, impone agli importatori e ai soggetti responsabili degli impianti che, in ciascun anno, importano o producono energia elettrica da fonti non rinnovabili di immettere nel sistema elettrico nazionale, nell'anno successivo, una quota prodotta da impianti da fonti rinnovabili.
 3. Il medesimo articolo, al comma 3, prevede che gli stessi soggetti possano adempiere al suddetto obbligo anche acquistando, in tutto o in parte, l'equivalente quota o i relativi diritti da altri produttori, purché immettano l'energia da fonti rinnovabili nel sistema elettrico nazionale o dal gestore della rete di trasmissione nazionale (cosiddetti certificati verdi).
 4. Ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03, il Gestore dei Servizi elettrici – GSE S.p.A. - una volta verificato l'adempimento, relativo all'anno precedente, dell'obbligo dell'articolo 11 suddetto – deve comunicare all'Autorità i nominativi dei soggetti inadempienti. A tali soggetti l'Autorità applica sanzioni, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03 e dell'art. 2, comma 20, lett. c) della legge n. 481/95
 5. Con nota del 28 settembre 2007 (prot. 026074) e nota dell'8 gennaio 2008 (prot. 000253), il GSE S.p.A., ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03, ha segnalato all'Autorità il mancato adempimento all'obbligo di acquisto, da parte di Ottana Energia S.r.l., di 450 certificati verdi relativi all'energia prodotta negli anni 2003, 2004 e 2005.
 6. Nel corso dell'istruttoria, in data 27 giugno 2008, la società Ottana Energia ha depositato una memoria difensiva e documentazione ad essa allegata (prot. 019017).
 7. Con nota del 15 dicembre 2008 (prot. 040324), il responsabile del procedimento ha comunicato a Ottana Energia S.r.l. le risultanze istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del D.P.R. n. 244/01, confermando la contestazione delle violazioni dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 79/99.
 8. In data 22 gennaio 2009, si è tenuta l'audizione finale della società dinanzi al Collegio.

Valutazione giuridica

A. Argomentazioni di Ottana Energia S.r.l.

9. Con la memoria difensiva del 27 giugno 2008 (prot. 019017), Ottana Energia S.r.l. ha svolto argomentazioni di carattere generale per dimostrare la non imputabilità dell'illecito contestato con la deliberazione VIS 30/08.
10. Con un primo argomento, la società ha invocato il principio della natura personale della responsabilità amministrativa sancito dall'articolo 3 della legge n. 689/81 e il principio di non trasmissibilità della sanzione agli eredi di cui all'articolo 7 della legge n. 689/81.
11. In particolare, la società ha sostenuto di non essere l'autore dell'illecito, poiché l'acquisizione della centrale elettrica di Ottana da parte di Ottana Energia S.r.l. è avvenuta in data 12 agosto 2005 e, prima di tale data, la titolarità dell'impresa era in capo ad un altro soggetto la Aes Ottana Energia S.r.l.

12. Con un secondo argomento, la società Ottana Energia deduce la propria buona fede e comunque l'assenza di colpa, avendo riposto il proprio incolpevole affidamento sull'aiuto del Governo che, in una lettera della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 18 marzo 2004, si era impegnato ad emanare appositi provvedimenti per concedere alla società l'esenzione dall'adempimento dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi.

B. Valutazione delle argomentazioni di Ottana Energia S.r.l.

13. Non può essere condiviso l'argomento che fa leva sul principio di intrasmissibilità della sanzione agli eredi, in base all'articolo 7 della legge n. 689/81 in quanto nella fattispecie si tratta di sanzione irrogata ad un persona giuridica e l'incorporazione di Aes Ottana Energia in Ottana Energia non ha determinato una successione ereditaria bensì una trasformazione societaria senza soluzione di continuità rispetto alla precedente attività aziendale.

14. Come risulta dalla memoria difensiva e dalla documentazione prodotta dalla società, l'acquisto della centrale di Ottana non si è risolto in una mera cessione di azienda tra le due società. La complessa operazione finanziaria condotta da Ottana Energia S.r.l. ha comportato l'acquisizione del controllo esclusivo della società Aes Ottana Energia, attraverso l'acquisizione dell'intero capitale sociale di quest'ultima da parte di una società intermedia, la Sae S.r.l., che è stata quindi incorporata dalla stessa Ottana Energia. In tal modo, la società Ottana Energia è subentrata nella titolarità dell'intero pacchetto azionario della società proprietaria della centrale di Ottana (Aes Ottana Energia).

15. Peraltro, per quanto riguarda l'energia prodotta nel corso del 2005, l'obbligo di acquisto dei certificati verdi è insorto nel corso del 2006, quindi direttamente in capo alla società subentrante.

16. Con riguardo all'invocata esimente della buona fede, l'affidamento riposto dalla società nell'aiuto governativo non è idoneo ad escludere, sotto il profilo soggettivo, la responsabilità della società.

17. Alla dichiarazione di disponibilità della Presidenza del Consiglio contenuta nella lettera del 18 marzo 2004 non è seguito, negli anni, alcun decreto o altro provvedimento governativo di esenzione a favore di Ottana Energia S.r.l. Peraltro, con la lettera del 23 luglio 2004, allegata dalla società, il Ministero delle Attività Produttive chiariva che non si erano verificate le condizioni di contesto per formalizzare, allora, un provvedimento di esenzione dall'obbligo dei certificati verdi.

18. Tali circostanze non consentono di configurare un ragionevole affidamento della società sulla certezza dell'esenzione dall'obbligo di cui all'articolo 11 del d.lgs. n. 79/99, poiché sin dallo stesso anno 2004 la promessa di un aiuto governativo appariva di difficile realizzazione.

19. Peraltro, nel corso dell'istruttoria, la società ha ammesso di aver volontariamente e consapevolmente omesso l'acquisto dei certificati verdi, nell'attesa dell'aiuto governativo.

20. L'illecito contestato è un illecito di mera condotta, di carattere omissivo, che si perfeziona nel momento in cui i soggetti obbligati ogni anno all'acquisto dei certificati verdi – invitati a regolarizzare la propria posizione dal GSE che effettua la

verifica di cui all'articolo 4 del decreto legislativo n. 387/03 – non ottemperano a tale obbligo.

21. L'obbligo di acquisto dei certificati verdi deve essere adempiuto annualmente pertanto, nella fattispecie l'inadempimento relativo agli anni 2003, 2004 e 2005 dà luogo a tre violazioni distinte, ciascuna per ogni anno di produzione di energia elettrica da fonti non rinnovabili.

Quantificazione della sanzione

22. L'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:

- gravità della violazione;
- opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
- personalità dell'agente;
- condizioni economiche dell'agente.

23. Con deliberazione ARG/com 144/08, l'Autorità ha adottato “Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità ai sensi dell'art.2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/95”, pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234.

24. Sotto il profilo della gravità della violazione, la società Ottana Energia ha violato l'articolo 11 del decreto legislativo n. 79/99, non avendo proceduto all'acquisto di n. 160 certificati verdi relativi all'energia prodotta nel corso dell'anno 2003, di n. 183 certificati verdi relativi all'energia prodotta nel corso dell'anno 2004 e di n. 107 certificati verdi relativi all'energia prodotta nel corso del 2005. La normativa violata è posta a tutela di un interesse pubblico rilevante come la protezione dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile, attraverso la promozione dello sfruttamento dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. La società ha ottemperato all'obbligo di acquisto dei certificati verdi per l'energia prodotta nel periodo 13 agosto – 31 dicembre 2005.

25. Un indice di riferimento della gravità delle disposizioni violate è costituito dal valore di mercato dei certificati verdi – di taglia unitaria pari a 50 MWh - al tempo dell'insorgenza dell'obbligo inadempito:

- per l'obbligo dell'anno 2004, pari a 97,39 €/MWh;
- per l'obbligo dell'anno 2005, pari a 108,92 €/MWh;
- per l'obbligo dell'anno 2006, pari a 125,28 €/MWh.

26. In base a tale quotazione, il valore complessivo dei certificati verdi non acquistati da Ottana è pari a:

- a) euro 779.120, per l'obbligo di acquisto di n. 160 certificati verdi insorto nel 2004 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2003;
- b) euro 996.618, per l'obbligo di acquisto di n. 183 certificati verdi insorto nel 2005 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2004;
- c) euro 670.248, per l'obbligo di acquisto di n. 107 certificati verdi insorto nel 2006 e relativo all'energia prodotta nel periodo 1 gennaio – 12 agosto 2005.

27. Per quel riguarda l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione dell'illecito, non risulta che la società abbia posto in essere iniziative rilevanti.
28. Quanto al criterio della personalità dell'agente, Ottana Energia non si è resa responsabile di analoghe violazioni.
29. In merito alle condizioni economiche dell'agente, la società ha ricavi per 76.187.511 euro.
30. Quanto sopra determina una sanzione pari a:
 - a) euro 950.526, per la violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi dell'anno 2004 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2003;
 - b) euro 1.215.874 per la violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi dell'anno 2005 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2004;
 - c) euro 817.703 per la violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi dell'anno 2006 e relativo all'energia prodotta nel periodo 1 gennaio – 12 agosto 2005

DELIBERA

1. sono accertate, nei termini descritti in motivazione, le violazioni dell'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, da parte di Ottana Energia S.r.l.;
2. è irrogata nei confronti di Ottana Energia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge n. 481/95 e dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03, complessivamente pari a 2.984.103 (due milioni novecento ottantaquattro mila e centotre) euro, di cui:
 - a) euro 950.526, per la violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi dell'anno 2004 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2003;
 - b) euro 1.215.874 per la violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi dell'anno 2005 e relativo all'energia prodotta nell'anno 2004;
 - c) euro 817.703 per la violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi dell'anno 2006 e relativo all'energia prodotta nel periodo 1 gennaio – 12 agosto 2005.
3. si ordina a Ottana Energia S.r.l. di pagare la suddetta sanzione entro il termine di 30 (trenta) 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 allegato (recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (Allegato A), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
4. 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 n. 689/81 (codice tributo "789T");
5. si ordina a Ottana Energia S.r.l. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;

6. il presente provvedimento sarà notificato, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a Ottana Energia S.r.l., via Vincenzo Bellini, 10, 20122 Milano e pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, della legge n. 481/95, può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di notifica dello stesso.

11 maggio 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis