

DELIBERAZIONE 28 GIUGNO 2016
349/2016/S/EFR

IRROGAZIONE DI UNA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONE IN
MATERIA DI OBBLIGO DI ACQUISTO DI CERTIFICATI VERDI, PER L'ANNO DI
IMPORTAZIONE 2009

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO

Nella riunione del 28 giugno 2016

VISTI

- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lettera 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, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- l'art. 45, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93;
- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001;
- la direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003;
- la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: decreto legislativo n. 79/99);
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (di seguito: decreto legislativo 387/03) e s.m.i.;
- il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE" (di seguito: decreto legislativo n. 28/2011);
- il decreto del Ministro delle Attività Produttive, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, 24 ottobre 2005 (di seguito: decreto ministeriale 24 ottobre 2005);
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, 18 dicembre 2008 (di seguito: decreto ministeriale 18 dicembre 2008);

- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 31 luglio 2009, recante “Criteri e modalità per la fornitura ai clienti finali delle informazioni sulla composizione del mix energetico utilizzato per la produzione dell'energia elettrica fornita, nonché sull'impatto ambientale della produzione”;
- la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell’Autorità 3 agosto 2010, VIS 90/10 (di seguito: deliberazione VIS 90/10);
- la deliberazione dell’Autorità 18 maggio 2012, 189/2012/S/efr (di seguito: deliberazione 189/2012/S/efr);
- la deliberazione dell’Autorità 24 giugno 2016, 331/2016/S/efr (di seguito: deliberazione 331/2016/S/efr).

FATTO

1. Con nota 29 novembre 2011 (acquisita con prot. Autorità 31150), il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.a., ai sensi dell’articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 387/03, ha segnalato all’Autorità il mancato adempimento, da parte di Esperia S.p.a. (di seguito: Esperia o società), dell’obbligo di acquisto di 8.322 certificati verdi (di seguito: CV) sorto nell’anno 2010 e relativo all’energia importata nel corso dell’anno 2009.
2. Con deliberazione 189/2012/S/efr, l’Autorità ha avviato, nei confronti di Esperia, un procedimento per l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per il mancato adempimento dell’obbligo di acquisto dei CV, di cui all’articolo 11, del decreto legislativo 79/99.
3. Con nota 7 giugno 2013 (prot. Autorità 21012), il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
4. Con note 31 ottobre 2013 (acquisita con prot. Autorità 35042) e 3 dicembre 2013 (acquisita con prot. Autorità 38290) Esperia ha chiesto chiarimenti in merito alla deliberazione 453/2013/S/efr, pronunciata a chiusura del procedimento avviato nei confronti di altra società, alle quali il responsabile del procedimento – sentito il Collegio dell’Autorità – ha risposto con nota del 6 dicembre 2013 (prot. Autorità 38727).
5. Con nota 17 marzo 2014 (acquisita con prot. Autorità 7709), Esperia ha dichiarato di aver “*consolidato la disponibilità di titoli necessari alla totale copertura delle obbligazioni*” relativi agli anni 2007 – 2010, pur non avendo dato prova documentale dell’acquisto degli stessi.
6. Con nota 19 gennaio 2015 (acquisita con prot. Autorità 1698), la società ha comunicato di aver creato un “*Account*” presso la borsa francese (Pownext SA), al fine di procedere all’acquisto delle garanzie di origine relative all’energia importata negli anni 2007, 2008, 2009 e 2010.

7. Con nota 13 aprile 2015 (acquisita con prot. Autorità 12005), Esperia ha comunicato di aver provveduto all'acquisto di 608.289 MWh di garanzie di origine francesi relative all' energia importata nell'anno 2007.
8. Con nota 23 aprile 2015 (prot. Autorità 13121), il responsabile del procedimento ha inviato al GSE una richiesta di informazioni in merito alle garanzie d'origine che la società ha dichiarato di aver acquistato con la citata nota del 13 aprile 2015.
9. Con nota 18 aprile 2016 (acquisita con prot. Autorità 11343), il GSE ha fornito riscontro alla suddetta richiesta di informazioni del responsabile del procedimento.

VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Il contesto normativo

10. L'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 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 nazionale, nell'anno successivo, una quota prodotta da impianti da fonti rinnovabili.
11. 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 (c.d. CV, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera o), del decreto legislativo 387/03).
12. La direttiva 2001/77/CE, al fine di promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel mercato comune, ha introdotto la garanzia di origine quale mezzo di certificazione della provenienza da fonte rinnovabile dell'energia elettrica prodotta dagli Stati membri.
13. Ai sensi dell'articolo 5 della suddetta direttiva, entro il 27 ottobre 2003 ciascuno Stato membro deve dare attuazione alla normativa, prevedendo il rilascio di garanzie di origine idonee a provare l'origine dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili, secondo criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori.
14. Come precisato dai Considerato 10, 11 e 14 della direttiva 2001/77/CE e anche dai Considerato 25 e 56, della direttiva 2009/28/CE, è importante operare una chiara distinzione tra garanzie di origine e CV, dal momento che obiettivo della normativa comunitaria è favorire gli scambi transfrontalieri di energia da fonte rinnovabile senza compromettere i diversi regimi di sostegno nazionali presenti negli Stati membri, ivi compresi i CV.
15. Lo Stato italiano ha dato attuazione alla direttiva 2001/77/CE con il decreto legislativo 387/03, il cui articolo 20, comma 3, prevede che i soggetti importatori di energia elettrica dagli Stati membri dell'Unione europea possano richiedere al GSE l'esenzione dall'obbligo di acquisto dei CV, di cui all'art. 11, del decreto

legislativo 79/99, per la quota di elettricità importata prodotta da fonti rinnovabili, purché presentino al Gestore copia conforme della garanzia di origine rilasciata, ai sensi dell'articolo 5, della direttiva 2001/77/CE, nel paese dove è ubicato l'impianto di produzione.

16. Lo Stato francese ha recepito la suddetta direttiva in materia di garanzie di origine con il decreto 5 settembre 2006, n. 1118.
17. Per effetto dell'articolo 4, comma 2, del medesimo decreto legislativo 387/2003, il GSE – 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 della legge 481/95.

B. Argomentazioni di Esperia

18. Con le citate note del 31 ottobre 2013 e del 3 dicembre 2013, Esperia ha formulato istanza di chiarimento sui riflessi che le determinazioni assunte dall'Autorità su analogo procedimento sanzionatorio interessante altra società avrebbero potuto avere nei propri confronti. In particolare, la società ha rilevato che nel provvedimento sanzionatorio, adottato con deliberazione 453/2013/S/efr nei confronti di altra società, per le medesime violazioni, era stato riconosciuto valore “attenuante” – seppur non esimente dell'obbligo principale (acquisto di CV) – all'acquisto tardivo delle garanzie di origine per l'intera elettricità importata nell'anno d'obbligo di riferimento. Ciò posto, Esperia dichiarava di aver manifestato la propria disponibilità ad “*annullare presso il GSE il quantitativo necessario di Certificati di Origine relativamente all'esenzione dell'obbligo*”, ma di aver ricevuto, con nota del 7 maggio 2012 (acquisita con prot. Autorità 13793), un parere negativo da parte del GSE. Pertanto – anche alla luce della predetta deliberazione 453/2013/S/efr – Esperia riconfermava la propria disponibilità ad acquistare i certificati di origine, chiedendo contestualmente chiarimenti in merito alle possibili conseguenze che l'eventuale presentazione degli stessi avrebbe potuto produrre sui procedimenti sanzionatori che la riguardano.
19. Successivamente, la società ha dichiarato di aver proceduto all'acquisto delle garanzie di origine francesi da EDF Trading Limited, con riferimento, però, alle sole garanzie relative all'energia importata per l'anno 2007, per totali 608.289 MWh.

C. Valutazione delle argomentazioni di Esperia

20. Come chiarito dal Responsabile del procedimento nella citata nota del 6 dicembre 2013, si conferma la correttezza della risposta del GSE del 7 maggio 2012 (prot. Autorità 13793) in merito al quesito posto da Esperia circa la possibilità di “*annullare presso il GSE il quantitativo necessario di Certificati di origine relativamente all'esenzione dell'obbligo per l'anno 2008*”. In tale nota,

infatti, il GSE precisava, conformemente ad un quesito posto da altra società nel corso del procedimento culminato con l'adozione della deliberazione 453/2013/S/efr (v. punti 10 e 42), che l'acquisto tardivo delle garanzie d'origine non poteva essere considerato come causa dell'esenzione dall'obbligo di acquisto dei CV, in quanto la normativa vigente richiede che le garanzie di origine, relative alle importazioni dell'anno precedente, devono essere presentate, al GSE, entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello di importazione ai fini del riconoscimento dell'esenzione dall'obbligo dell'art. 11, del decreto legislativo 79/99 e, dunque, affinché non sorga affatto l'obbligo di acquisto dei CV a carico del soggetto importatore (art. 3 del decreto ministeriale 24 ottobre 2005 e art. 8 del decreto ministeriale 18 dicembre 2008). Per tali ragioni, infatti, nella citata deliberazione 453/2013/S/efr era stata applicata alla società destinataria del provvedimento una sanzione per non aver acquistato i CV dovuti, mentre il tardivo acquisto delle garanzie di origine per la totalità dell'energia importata in quella sede – fermo restando comunque l'obbligo di acquisto dei CV – ha rilevato esclusivamente in merito all'offensività del fatto nei confronti del bene tutelato e, pertanto, è stato valutato dal Collegio dell'Autorità ai soli fini della quantificazione della sanzione.

21. Peraltro, come chiarito dal Responsabile del procedimento nella citata nota del 6 dicembre 2013, l'unico modo per adempiere agli obblighi in contestazione nei vari procedimenti sanzionatori interessanti Esperia è esclusivamente quello dell'acquisto dei CV dovuti, entro i termini di legge.
22. L'avvenuto acquisto – comunicato con la citata nota del 13 aprile 2015 – da parte di Esperia, delle garanzie di origine da EDF Trading Limited, è una circostanza che verrà valutata ai fini della quantificazione della sanzione.
23. Per le ragioni che precedono il mancato adempimento, da parte di Esperia S.p.a. – così come comunicato dal GSE con la citata nota del 29 novembre 2011 – dell'obbligo di acquisto di 8.322 CV, sorto nell'anno 2010 e relativo all'energia importata nel corso dell'anno 2009, costituisce un illecito sanzionabile dall'Autorità, ai sensi dell'art. 4, del decreto legislativo 387/03.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

24. 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.
25. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, la condotta di Esperia ha violato il disposto dell'articolo 11, del decreto legislativo 79/99, non avendo proceduto all'acquisto di 8.322 CV relativi all'obbligo dell'anno 2010 per l'energia elettrica importata nell'anno 2009. La normativa 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 circostanza del successivo acquisto, da parte della società, di garanzie di origine non può essere valorizzata, al fine di attenuare la gravità della violazione contestata in quanto si riferisce ad un anno di importazione (2007) diverso da quello oggetto del presente procedimento (2009) ed in quanto il GSE ha dichiarato, con la citata nota del 18 aprile 2016, che tali garanzie di origine non sono mai state annullate e mai trasferite ad Esperia oltre che oramai scadute e, pertanto, non più annullabili.

26. Un indice di riferimento della gravità della violazione è costituito dal valore dei CV sulla base del prezzo relativo a quelli emessi dal GSE per l'anno d'obbligo di riferimento.
27. Tale base deve essere ulteriormente aumentata, per preservare l'efficacia deterrente della sanzione che altrimenti sarebbe vanificata ove si irrogasse una sanzione pari o più bassa del valore di CV non acquistati.
28. Per quanto riguarda *l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione* non risulta alcuna circostanza rilevante.
29. Per quanto riguarda il criterio della *personalità dell'agente*, rileva la circostanza che la società sia stata sanzionata, con deliberazioni VIS 90/10 e 331/2016/S/efr, per violazioni dello stesso tipo di quella qui contestata.
30. In merito, infine, al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la Società ha conseguito, per l'anno 2011, un fatturato pari a euro 149.300.000.
31. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 1.411.000 (unmilionequattrocentoundicimila)

DELIBERA

1. di accertare la violazione, da parte di Esperia S.p.a. in liquidazione, dell'articolo 11, del decreto legislativo 79/99, nei termini descritti in motivazione;
2. di irrogare, a Esperia S.p.a. in liquidazione, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95 una sanzione amministrativa pecuniaria, pari ad euro 1.411.000 (unmilionequattrocentoundicimila);
3. di ordinare, a Esperia S.p.a. in liquidazione, di pagare la sanzione di cui al precedente punto 2 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 "F23"(recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
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, a Esperia S.p.a. in liquidazione, 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. di notificare il presente provvedimento, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a Esperia S.p.a. in liquidazione, (Partita IVA 02237620980), Via Alberico Albricci 8, 20122 Milano e all’indirizzo PEC esperia-energy@actaliscertymail.it, al GSE S.p.a., Viale Maresciallo Pilsudski, 92 00197 Roma, gsepa@pec.gse.it, nonché al Ministero dello Sviluppo Economico, via Molise, 2, 00187 Roma, gabinetto@pec.mise.gov.it e al Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, via Cristoforo Colombo, 44, 00147 Roma, mattm@pec.minambiente.it nonché di pubblicarlo sul sito internet dell’Autorità www.autorita.energia.it.

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.

28 giugno 2016

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni