

DELIBERAZIONE 2 NOVEMBRE 2017
732/2017/S/EFR

IRROGAZIONE DI UNA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONE IN
MATERIA DI OBBLIGO DI ACQUISTO DI CERTIFICATI VERDI PER L'ANNO DI
IMPORTAZIONE 2013

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

Nella riunione del 2 novembre 2017

VISTI:

- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001;
- la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009;
- 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;
- l'articolo 45, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i.;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: decreto legislativo 79/99);
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (di seguito: decreto legislativo 387/03);
- il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla produzione 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 28/11);
- 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);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: 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: Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com);

- la deliberazione dell’Autorità 12 novembre 2015, 532/2015/S/efr (di seguito: deliberazione 532/2015/S/efr);
- la deliberazione dell’Autorità 2 novembre 2017, 731/2017/S/efr.

FATTO:

1. Con nota 8 giugno 2015 (acquisita con prot. Autorità 17660), il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.a. (di seguito: GSE), ai sensi dell’articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 387/03, ha segnalato all’Autorità il mancato adempimento, da parte di Axpo Trading AG (di seguito: Axpo Trading o società), dell’obbligo di acquisto di 9.154 certificati verdi (di seguito anche CV), insorto nell’anno 2014 e relativo all’energia importata nel corso dell’anno 2013.
2. Pertanto, con deliberazione 532/2015/S/efr, l’Autorità ha avviato, nei confronti di Axpo Trading, un procedimento 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 79/99.
3. Nel corso dell’istruttoria, la società ha depositato documentazione difensiva (acquisita con prot. Autorità 4728 del 17 febbraio 2016, 6560 del 2 marzo 2016 e 8170 del 17 marzo 2016).
4. Con nota 28 giugno 2016 (prot. Autorità 18344), il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie ad Axpo Trading.
5. Successivamente, la società ha depositato ulteriore documentazione difensiva (acquisita con prot. Autorità 18601 del 30 giugno 2016, 23788 del 29 agosto 2016 e 24677 dell’8 settembre 2016) ed ha chiesto di essere sentita in audizione finale.
6. Con nota del 30 settembre 2016 (acquisita con prot. Autorità 27361), la società ha comunicato al GSE che avrebbe, tra l’altro, provveduto rispettivamente ad annullare 12.953 e 1.655 CV presenti sul proprio conto al fine di adempiere, con riserva, agli obblighi relativi all’energia importata negli anni 2012 (anno d’obbligo 2013) e 2013 (anno d’obbligo 2014). Tale adempimento è stato verificato dal GSE il quale, con nota 30 novembre 2016 (acquisita con prot. Autorità 35642), ha comunicato che la società aveva provveduto in data 12 ottobre 2016 all’annullamento di 3.799 CV per l’anno d’obbligo 2013 e di 9.154 CV per l’anno d’obbligo 2014.
7. In data 16 maggio 2017, la società è stata sentita in audizione finale innanzi al Collegio.
8. Infine, in data 27 giugno 2017, la società ha inviato un’ulteriore memoria difensiva con allegata documentazione (acquisita con prot. Autorità 22074).

VALUTAZIONE GIURIDICA:

A. *Il contesto normativo*

9. 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. 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. certificati verdi, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera o), del decreto legislativo 387/03).
10. Per effetto dell'articolo 4, comma 2, del medesimo decreto legislativo, 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. *Le argomentazioni di Axpo Trading AG*

11. La società, con le citate note 17 febbraio 2016 (acquisita con prot. Autorità 4728) e 2 marzo 2016 (acquisita con prot. Autorità 6560), richiama le argomentazioni difensive già dedotte nell'ambito di altro procedimento sanzionatorio avviato con deliberazione 630/2014/S/efr nei confronti della medesima Axpo Trading, per violazione dell'obbligo di acquisto dei CV relativi all'anno di importazione 2012.
12. In particolare, la società ha dichiarato di aver “*disatteso all'obbligo di consegna dei certificati verdi*” nella convinzione che “*la normativa italiana in materia si ponga in contrasto con i principi europei*”, richiamando a tal proposito il ricorso (RG 7566/2014) con il quale la medesima società ha impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio il provvedimento di intimazione del GSE relativo all'obbligo di acquisto di 3.799 CV, sorto nell'anno 2013 e relativo all'energia importata nel corso dell'anno 2012. Axpo Trading altresì rappresenta di avere inoltrato alla Commissione Europea due denunce (vertenti sui profili di contrarietà del regime dei CV in Italia alla disciplina degli articoli 30, 34, 107, 108 e 110 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, TFUE) e di aver appreso dell'esistenza della procedura di infrazione 2003/2246 (“*Sovrapprezzo per onere nucleare e per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate*”) avviata dalla Commissione medesima contro l'Italia.
13. Con le citate note del 29 agosto 2016 e del 27 giugno 2017, la società, reiterate le richieste già formulate con le precedenti memorie, ha sostenuto che le disposizioni contenute nel decreto legislativo 28/11 (decreto Romani) sarebbero

contrarie al diritto euro-unitario. Con le medesime note la società formula istanza di sospensione del presente procedimento sanzionatorio, richiamando le argomentazioni già spese nel procedimento avviato con la citata deliberazione 630/2014/S/efr.

14. In particolare, a detta della società, il regime di sostegno alla produzione di energia da fonti rinnovabili configurato dal legislatore italiano e basato sul meccanismo dei c.d. CV, costituisce una misura di aiuto di Stato, *ex* articolo 107 del TFUE, in quanto, conferendo un vantaggio unicamente a beneficio dei produttori italiani di energia elettrica da fonti rinnovabili sarebbe idoneo ad incidere sugli scambi degli Stati membri e a determinare una distorsione delle normali dinamiche competitive. Anzitutto, per effetto dell'articolo 34, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 28/11, gli importatori di energia dall'estero non possono più esibire garanzie di origine per dimostrare che quell'energia proviene da fonti rinnovabili e quindi, per assolvere all'obbligo di quota verde, devono unicamente procedere all'acquisto di CV. Peraltro, secondo la società, il sistema italiano di compravendita dei CV sarebbe ormai un sistema misto, finanziato prevalentemente dal gettito della componente A3, ove il GSE interviene come acquirente di ultima istanza dei CV non venduti dai produttori nazionali. Inoltre, la citata componente A3, pur gravando sui produttori nazionali e sugli importatori in base ad identici criteri, sarebbe totalmente rimborsata soltanto ai primi sotto forma di corrispettivo per la vendita dei CV al GSE ovvero di tariffa incentivante. Di conseguenza, il sistema così delineato conferirebbe ai produttori nazionali un vantaggio competitivo di natura selettiva, in violazione delle disposizioni comunitarie in materia di aiuti di Stato. La società deduce, inoltre, che tale aiuto di Stato non sarebbe stato preventivamente notificato alla Commissione né dalla stessa autorizzato, in violazione dell'obbligo di *stand still* di cui all'articolo 108, comma 3, del TFUE, che impone agli Stati membri di non dare esecuzione a misure che possano costituire aiuti di Stato prima che gli organi comunitari si pronuncino definitivamente su di esse.
15. Axpo Trading considera, poi, il sistema dei CV italiano, come modificato dal decreto legislativo 28/11, alla stregua di una restrizione quantitativa alle importazioni o di altra misura di effetto equivalente *ex* articolo 34 del TFUE; tale misura sarebbe, infatti, idonea ad ostacolare le importazioni di elettricità verde da altri Stati membri, comportando, per le ragioni sopra dette, per gli importatori un obbligo (quello di acquisto di CV) sproporzionato.
16. La società censura, altresì, le norme italiane relative al finanziamento del sistema dei CV, atteso che l'esazione della componente pubblica A3 – come rilevato dalla stessa società in merito all'asserita configurazione di un aiuto di Stato di cui al precedente punto 14 – rappresenterebbe un tributo che colpisce i prodotti nazionali e quelli importati in base ad identici criteri, ma il cui gettito è destinato a finanziare *in toto* attività che giovano in modo specifico ai prodotti nazionali tassati; per tali ragioni, il sistema dei CV graverebbe solo sugli importatori di energia e, pertanto, costituirebbe una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale, in contrasto con gli articoli 30 e 110 del TFUE.

17. Dalla contrarietà del decreto legislativo 28/11 rispetto alle succitate disposizioni comunitarie, discenderebbe, ad avviso della società, l'onere in capo all'Autorità di disapplicare tale normativa nazionale nel presente procedimento sanzionatorio e conseguentemente di riconoscere che la fattispecie ivi contestata non possa ritenersi configurata.
18. In via subordinata, la società chiede l'irrogazione di una sanzione amministrativa in misura ridotta in ragione del tempestivo acquisto dei CV richiesti, essendo tardiva solamente la loro consegna al GSE. Nello specifico, secondo la società, è con l'acquisto dei CV che si realizzerebbe il trasferimento economico in cui si sostanzia l'incentivo alla produzione di energia verde mentre la consegna dei CV sarebbe solo utile alla verifica da parte del GSE circa l'adempimento dell'obbligo di acquisto ed anche alla pianificazione dell'acquisto dei CV rimasti invenduti.

C. Valutazione delle argomentazioni di Axpo Trading AG

19. Le argomentazioni proposte da Axpo Trading non possono essere condivise.
20. In via preliminare occorre rilevare che l'istanza di sospensione del procedimento sanzionatorio risulta essere superata dalla sentenza del 18 settembre 2017, 9777, con la quale il Tar Lazio, sede di Roma, Sez. III ter, pronunciandosi sul citato ricorso RG 7566/2014, ha confermato la legittimità del provvedimento con il quale il GSE ha intimato alla medesima società l'adempimento dell'obbligo di acquisto di CV per l'anno di importazione 2012. Di conseguenza, per ragioni di evidente connessione, anche il provvedimento di intimazione del GSE del 21 aprile 2015, relativo all'obbligo di acquisto di CV per l'anno di importazione 2013, deve ritenersi legittimo e, pertanto, pienamente efficace.
21. In merito alla richiesta di disapplicare la normativa italiana in materia di CV per contrarietà con le norme del diritto europeo, questo Collegio, condividendo le argomentazioni della citata sentenza del Tar Lazio e della sentenza della Corte di Giustizia dell'1 luglio 2014, C-573/12, Alands Vindkraft (di seguito sentenza: C-573/12, Alands Vindkraft) che hanno avuto modo di esprimersi sulle medesime questioni, ritiene che la stessa vada respinta.
22. Nel merito, priva di pregio risulta l'argomentazione difensiva, sostenuta dalla società, secondo la quale il sistema italiano dei CV sarebbe in contrasto con il divieto di aiuti di Stato nonché con i principi comunitari di non discriminazione e di libera circolazione delle merci (articoli 107 e 34 del TFUE), da cui discenderebbe l'onere dell'Autorità di disapplicare le disposizioni di cui al decreto Romani. Sul punto, è opportuno rilevare che la Corte di Giustizia (con la citata sentenza C-573/12, Alands Vindkraft) ha ritenuto legittimo il regime di sostegno alla produzione di energia da fonti rinnovabili svedese, in cui, come in Italia, il rilascio dei CV è consentito in considerazione della sola energia verde prodotta sul territorio del singolo Stato membro e quindi ai soli produttori nazionali. Tale sistema, a detta della Corte, seppure idoneo indirettamente e potenzialmente a ostacolare le importazioni di elettricità verde proveniente da

- altri Stati membri, appare giustificato dall'esigenza imperativa di tutela dell'ambiente ed altresì appare conforme al principio di proporzionalità, trattandosi di una limitazione che non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi energetici dell'Unione.
23. Dal suo canto, il Tar Lazio con la citata sentenza 9777/17, ha ritenuto che *“la situazione italiana (relativa alla normativa dei CV) non appare discostarsi, in modo sensibile, da quella che ha formato oggetto di scrutinio da parte della Corte di Giustizia nel caso Alands Vindkraft, giustificandone le relative conclusioni anche nell’ambito del nostro ordinamento nazionale”*. In particolare, il giudice amministrativo, con riferimento alla presunta esistenza di una discriminazione tra l’energia verde prodotta in Italia e quella estera (in considerazione del fatto che l’articolo 34, comma 3, lettera b), del decreto Romani non consente più di certificare l’origine verde dell’energia acquistata da produttori stranieri), ha ritenuto tale discriminazione – seppure in grado di determinare una restrizione alla libera circolazione delle merci – giustificata dall’obiettivo di tutela ambientale e, al contempo, proporzionata rispetto all’obiettivo dell’aumento della produzione ed anche, indirettamente, del consumo di elettricità verde nell’UE.
24. Per gli stessi motivi, non risulta condivisibile l’argomentazione della società secondo la quale la normativa nazionale in materia di CV determinerebbe un “dazio illegittimo” ovvero una tassa di effetto equivalente sulle importazioni di energia elettrica, in violazione degli articoli 30 e 110 del TFUE. Come, infatti, rilevato dalla citata sentenza del Tar Lazio, l’eccezione sollevata dalla società attiene, anche in detta ipotesi, al principio di libera circolazione delle merci per la quale, quindi, valgono le medesime considerazioni enunciate ai punti 22 e 23. Per tali ragioni si ritiene, peraltro, che la citata procedura di infrazione dinanzi la Commissione europea, non presenti profili di diretta interferenza con il presente procedimento sanzionatorio.
25. Priva di pregio risulta, altresì, l’argomentazione in merito all’asserito contrasto tra la disciplina nazionale dei CV e la disciplina in materia di aiuti di Stato. Al riguardo il Tar Lazio, con la citata sentenza, ha ritenuto insussistenti due dei requisiti previsti per la configurazione dell’aiuto di cui all’articolo 107 del TFUE, ovvero il vantaggio selettivo e l’effetto di falsare o minacciare di falsare la concorrenza. In particolare, il giudice nazionale, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, ha precisato che *“il vantaggio per le imprese nazionali che producono energia da fonti rinnovabili, quale dipendente dal concreto funzionamento del sistema dei certificati verdi in Italia, e la correlata distorsione delle dinamiche competitive (...) devono considerarsi giustificati da un’esigenza imperativa attinente alla tutela dell’ambiente, nel rispetto del principio di proporzionalità”* e di conseguenza, tali situazioni, non assumono rilievo per l’ordinamento comunitario.
26. Per le ragioni che precedono non vi era spazio alcuno per “esentare” Axpo Trading dall’obbligo di acquistare i 9.154 certificati verdi, insorto nell’anno 2014 e relativo all’energia importata nel corso dell’anno 2013 e quindi la loro

mancata tempestiva consegna da parte della società – così come comunicato dal GSE con citata la nota del 8 giugno 2015 – costituisce violazione, dell'articolo 11, del decreto legislativo 79/99, sanzionabile dall'Autorità.

27. Infine, come esposto in punto di fatto, Axpo Trading era già titolare sul proprio conto proprietà presso il GSE di un numero di CV sufficiente ad assolvere al proprio obbligo di quota verde per l'anno 2014 e, nelle more del procedimento, ha provveduto, in data 12 ottobre 2016, ad annullare i necessari CV ai fini dell'adempimento dell'obbligo predetto. In merito, è opportuno rilevare che l'attività di verifica compiuta dal GSE sull'adempimento dell'obbligo di acquisto dei CV è scandita dalle fasi tipiche del procedimento amministrativo in cui ad una fase di iniziativa (autodichiarazione del produttore) e ad una fase istruttoria (verifica della predetta autocertificazione nonché dei CV ricevuti), segue una fase conclusiva inerente l'esito del procedimento di verifica e la notificazione all'interessato (atto quest'ultimo di natura recettizia e provvedimentale). In un procedimento così delineato, priva di pregio risulta, pertanto, l'argomentazione difensiva della società secondo la quale la funzione incentivante dei CV si realizzerebbe con il solo tempestivo acquisto dei CV; in realtà, è la consegna (tempestiva) che permette il corretto svolgimento delle funzioni di accertamento del GSE ed è solo l'esito positivo di tale verifica che realizza l'adempimento dell'obbligo. Tuttavia, nel caso di specie, la consegna seppur tardiva rileva in merito all'offensività del fatto nei confronti del bene tutelato e pertanto verrà valutata ai fini della quantificazione della sanzione.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

28. L'articolo 11 della legge 689/81 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.
29. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Axpo Trading ha violato l'articolo 11, del decreto legislativo 79/99, non avendo proceduto al tempestivo acquisto di 9.154 CV per l'anno 2014 relativi all'anno di importazione 2013. Tuttavia, la consegna dei CV al GSE, seppure tardiva, è idonea a ripristinare considerevolmente la normativa violata, 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; tale condotta, pertanto, concorre a limitare notevolmente l'offensività dell'inadempimento contestato, pur non escludendola del tutto, essendo l'adempimento tempestivo imposto dall'articolo 13 del citato decreto ministeriale 18 dicembre 2008. Per tale motivo, occorre ridurre l'effetto

- afflittivo e deterrente della sanzione che risulterebbe sproporzionata ove fosse quantificata in relazione al numero dei CV valorizzati sulla base del prezzo relativo a quelli emessi dal GSE per l'anno d'obbligo di riferimento.
30. Con riferimento all'*opera svolta dall'agente* per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, non risulta alcuna circostanza rilevante.
 31. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, la società è stata sanzionata dall'Autorità, con deliberazione 731/2017/S/efr, per violazione dello stesso tipo di quella in esame (violazione dell'obbligo di acquisto di CV per l'anno di importazione 2012).
 32. Per quanto attiene alle *condizioni economiche dell'agente*, non si dispone di alcun dato relativo al fatturato della società.
 33. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 8.400 (ottomilaquattrocento)

DELIBERA

1. di accertare la violazione, da parte di Axpo Trading AG, dell'articolo 11, del decreto legislativo 79/99, nei termini di cui in motivazione;
2. di irrogare, a Axpo Trading AG, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95 e dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 387/03, una sanzione amministrativa pecuniaria, pari a euro 8.400 (ottomilaquattrocento);
3. di ordinare, a Axpo Trading AG, di pagare la sanzione irrogata 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 alla Poste Italiane S.p.a., presentando il modello "F23" (recante codice ente QAE e codice tributo "787T"), come previsto dal decreto legislativo 237/97;
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 Axpo Trading AG, di comunicare all'Autorità l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato, via mail, agli indirizzi riscossione@autorita.energia.it e sanzioni-impegni.aeegsi@pec.energia.it entro 5 (cinque) giorni dalla sua effettuazione;
6. di comunicare il presente provvedimento a Axpo Trading AG (P. iva: CHE 105.779.348 MWST), mediante raccomandata a/r all'indirizzo Lerzenstrasse, 10, 8953 Dietikon – Svizzera nonché mediante PEC agli Avvocati Mario Siragusa e

Francesco Maria Salerno agli indirizzi msiragusa@pec.cgsh.it e fsalerno@gop.it, al GSE S.p.a. all'indirizzo gsespa@pec.gse.it, al Ministero dello Sviluppo Economico all'indirizzo gabinetto@pec.mise.gov.it e al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare all'indirizzo 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.

2 novembre 2017

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni