

**DELIBERAZIONE 3 AGOSTO 2021
336/2021/S/EFR**

ESECUZIONE DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA, MILANO, SEZ. III, 1994/2020. RIDETERMINAZIONE DI PARTE DELLA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA IRROGATA DALL'AUTORITÀ CON DELIBERAZIONE 126/2012/S/EFR

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

Nella 1169^a riunione del 3 agosto 2021

VISTI:

- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lettere c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- la legge 7 agosto 1990, n. 241 (di seguito: legge 241/90);
- l'articolo 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80 (di seguito: decreto-legge 35/05);
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: d. lgs. 79/99);
- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001;
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (di seguito: d.lgs. 387/03);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: d.lgs. 93/11);
- l'Accordo, in materia di garanzie di origine dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili, tra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera, del 6 marzo 2007;
- il decreto del Ministro delle Attività Produttive, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, 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;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (di seguito: Autorità) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08 (di seguito: deliberazione ARG/com 144/08);
- la deliberazione dell'Autorità 17 marzo 2008, VIS 30/08 (di seguito: deliberazione VIS 30/08);
- la deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2018, 57/2018/A e s.m.i., recante il Regolamento di organizzazione e funzionamento e del nuovo assetto organizzativo dell'Autorità;

- la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. III, 20 ottobre 2020, n. 1994 (di seguito: sentenza 1994/2020).

FATTO:

1. Con nota del 28 settembre 2007 (prot. 26074), il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. ha rappresentato lo stato dell’assolvimento all’obbligo di acquisto dei certificati verdi per l’anno 2006, segnalando numerosi profili di criticità relativi alle importazioni dell’anno 2005.
2. A seguito dell’acquisizione da parte degli uffici dell’Autorità di tutta la documentazione e le informazioni richieste al GSE e alla società Energetic Source S.p.A., è emerso il mancato adempimento dell’obbligo di acquisto di 566 certificati verdi, di taglia unitaria pari a 50 MWh, da parte di Energetic Source S.p.A., insorto nell’anno 2006 e relativo all’energia importata nel corso del 2005.
3. Con deliberazione VIS 30/08, l’Autorità ha avviato, nei confronti di Energetic Source S.p.A., un’istruttoria formale per l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per il mancato adempimento dell’obbligo di acquisto di certificati verdi.
4. Con nota 6 ottobre 2010 (prot. 33554), il GSE S.p.A. ha comunicato all’Autorità il riconoscimento delle garanzie di origine dell’energia elettrica importata dalla Slovenia e dalla Francia da parte di Energetic Source S.p.A. e, per l’effetto, ha rideterminato il numero dei certificati verdi inadempiti in 22.450 di taglia unitaria pari a 1 MWh, pari a 449 certificati verdi di taglia unitaria pari a 50 MWh.
5. Con nota del 26 settembre 2011 (prot. 24406), il GSE S.p.A. ha comunicato all’Autorità che la società Energetic Source S.p.A. non ha presentato la documentazione richiesta per il riconoscimento delle garanzie di origine relative all’energia elettrica importata dalla Grecia nell’anno 2005.
6. Con deliberazione 126/2012/S/efr, l’Autorità, a conclusione del procedimento avviato con la deliberazione VIS 30/08, ha irrogato a Energetic Source S.p.A. (per effetto di fusione per incorporazione, ora Eviva S.p.A. in Liquidazione), una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 2.929.725 (di cui euro 2.812.536 quale componente ripristinatoria ed euro 117.189 quale componente afflittiva), per aver violato l’articolo 11 del d.lgs. 79/99, non avendo la società proceduto all’acquisto di 449 certificati verdi di taglia unitaria pari a 50 MWh relativi all’obbligo dell’anno 2006 per l’energia importata nell’anno 2005.
7. Con sentenza 1994/2020, il Tar Lombardia, in parziale accoglimento del ricorso presentato da Energetic Source, ha dichiarato illegittimo il provvedimento impugnato nella sola parte in cui applica una sanzione con valenza afflittiva limitatamente alla parte di tale sanzione correlata all’importazione di energia elettrica dalla Svizzera.
8. In particolare, il Tar, facendo proprie le statuizioni della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 5421/2015, ha osservato che “[n]ella fattispecie in esame, al momento della violazione della normativa che pone l’obbligo, sussistevano dubbi, sul piano interno, in ordine all’applicabilità dell’esimente costituita dall’acquisito di energia all’estero nel rispetto delle condizioni previste dalla legge nazionale. In particolare,

l'art. 20, comma 8, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevedeva che «entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, con decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sono aggiornate le direttive di cui all'articolo 11, comma 5, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79». La formulazione ambigua della norma poteva indurre gli operatori economici a ritenere che continuasse ad applicarsi quanto stabilito dal decreto ministeriale del 1999, il quale, all'art. 3, comma 1-bis, prevedeva un particolare sistema di esenzione dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi. Ne consegue che la società, quando ha provveduto all'acquisto dell'energia dalla Svizzera, poteva fare ragionevole affidamento sul fatto che esisteva una disposizione interna che autorizzava, nel rispetto dei presupposti da essa previsti, l'importazione di energia da Paesi terzi con le garanzie di origine della sua provenienza da fonte rinnovabile. Tale normativa, per le ragioni già esposte, è stata poi dichiarata in contrasto con il diritto europeo all'esito di un rinvio pregiudiziale da parte di questa Sezione. In definitiva, al momento della commissione dell'illecito, la condotta dell'operatore economico era disciplinata da regole giuridiche non chiare. Sul piano interno, era dubbia l'applicazione dell'art. 23 del d.lgs. n. 387 del 2003, ovvero dell'art. 3, comma 1-bis, del decreto ministeriale 11 novembre 1999. Sul piano europeo, entrambe le norme erano comunque in contrasto con la disciplina europea sopra riportata. Tale contrasto non era però di facile individuazione, come dimostra la stessa necessità di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Alla luce di quanto esposto, emerge come sussisteva una oggettiva incertezza normativa in ordine alle regole di condotta da seguire – cui si aggiunge il comportamento tenuto dal Ministero dello sviluppo economico e dal GSE che avevano concesso l'esenzione dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi relativamente alle importazioni di elettricità nell'anno 2004 –, con la conseguenza che ricorrono i presupposti per ritenere non colpevole la violazione commessa dalla società».

9. In ragione di quanto sopra, il Giudice amministrativo ha concluso che, in relazione all'energia importata dalla Svizzera, la società è tenuta a corrispondere soltanto il valore dei certificati verdi, allo scopo di ripristinare l'ordine violato e, dunque, assicurare la legalità interna ed europea, e che, pertanto, l'Autorità debba rideterminarsi nel senso indicato.
10. Il criterio di cui al punto precedente è del tutto vincolante, non lasciando alcun margine di discrezionalità all'Autorità nella sua applicazione, risolvendosi nella decurtazione dalla quota afflittiva della sanzione irrogata (complessivamente pari a 117.189 euro) del valore connesso al quantitativo dei certificati verdi non acquistati in relazione all'energia importata dalla Svizzera.
11. In particolare, come risulta dagli stessi atti processuali della società, il quantitativo di energia importato dalla Svizzera è pari a 724.470 MWh (pari alla differenza tra il quantitativo complessivo di energia importato dalla Grecia e dalla Svizzera, pari a 789.970 MWh, e il quantitativo di energia importato dalla Grecia, pari a 65.500 MWh).

12. Si dà atto che il Tar ha parzialmente accolto altresì il ricorso per motivi aggiunti della società con la quale la stessa ha impugnato il sollecito di pagamento della sanzione irrogata dalla società, contenente anche la richiesta delle maggiorazioni di cui all'art. 27, comma 6, della legge 689/81, dichiarando l'illegittimità dell'applicazione della maggiorazione *ex* art. 27, comma 6, legge 689/81, limitatamente al ritardo nel pagamento della quota affittiva della sanzione relativa all'importazione di energia elettrica dalla Svizzera.

RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

13. In esecuzione a quanto disposto dal Tar Lombardia nella sentenza 1994/2020, fermo e richiamato tutto quanto disposto dalla deliberazione 126/2012/S/efr, la parte affittiva della sanzione irrogata con deliberazione 126/2012/S/efr (punto 2) è rideterminata in euro 25.700 (venticinquemilasettecento/00), a seguito della decurtazione dall'importo di euro 117.189,00, originariamente determinato quale parte affittiva della sanzione, del valore riferito ai certificati verdi non acquistati in relazione all'energia elettrica importata dalla Svizzera

DELIBERA

1. di rideterminare, in esecuzione della sentenza del Tar Lombardia, Milano, Sez. III, 1994/2020, nei termini descritti in motivazione, fermo e richiamato tutto quanto disposto dalla deliberazione 126/2012/S/efr, la sola parte affittiva della sanzione irrogata a Energetic Source S.p.A., ora Eviva S.p.A. in Liquidazione, con deliberazione 126/2012/S/efr (punto 2) in euro 25.700 (venticinquemilasettecento/00);
2. di notificare il presente atto a Eviva S.p.A. in Liquidazione (già Energetic Source S.p.A.) mediante pec all'indirizzo eviva@pec.evivaenergia.com, ai Commissari giudiziali della procedura di concordato preventivo Eviva S.p.A. in Liquidazione 47/2020 del Tribunale di Milano, dott. Carlo Pagliughi, dott. Claudio Bollea e avv. Luigi Carlo Ravarini, mediante pec all'indirizzo cp47.2020milano@pecconcordati.it, nonché al GSE S.p.A., mediante pec all'indirizzo gsepa@pec.gse.it e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.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.

3 agosto 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini