

Deliberazione 10 gennaio 2011 – VIS 2/11

Irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03 e dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge n. 481/95 nei confronti di Eneco Trade S.r.l.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 10 gennaio 2011

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;
- il parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 7 dicembre 2010, n. 5388;
- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001;
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387;
- 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, 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 e il gas (di seguito: l'Autorità) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell'Autorità 17 marzo 2008, VIS 30/08;
- la deliberazione dell'Autorità 15 dicembre 2010, GOP 75/10.

Considerato che:

- il Consiglio di Stato, con il parere n.5388/10, si è espresso nel senso che l'attuale Collegio dell'Autorità, il cui mandato settennale è scaduto il 15 dicembre 2010, continua ad operare in regime di prorogatio limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili ed urgenti, per un periodo massimo di sessanta giorni dalla suddetta data;

- con la deliberazione GOP 75/10 l'Autorità si è conformata al suddetto parere stabilendo che, a decorrere dal 16 dicembre 2010, eserciterà le proprie funzioni limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione o a quelli indifferibili ed urgenti, fino al completamento del procedimento di nomina ed alla assunzione delle funzioni del nuovo Collegio, e comunque non oltre il 13 febbraio 2011;
- la presente delibera costituisce atto di ordinaria amministrazione, stante la doverosità dell'esercizio delle funzioni sanzionatorie.

Fatto

1. Con nota del 28 settembre 2007 (prot. 026074), il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. ha rappresentato lo stato di adempimento dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi per l'anno 2006, segnalando numerosi profili di criticità relativi alle importazioni dell'anno 2005.
2. Sul punto, gli uffici dell'Autorità hanno inviato una richiesta di informazioni al GSE con nota 31 ottobre 2007 (prot. GB/M07/5171/ELT/FPA/ag) e alla società Eneco Trade S.r.l. con nota 18 dicembre 2007 (prot. GB/M07/6034/ELT/fl).
3. Dalle risposte di Eneco Trade (prot. 000339 dell'8 gennaio 2008) e del GSE (prot. 000253 dell'8 gennaio 2008 e prot. 3428 del 7 febbraio 2008), è emerso il mancato adempimento dell'obbligo di acquisto di **386** certificati verdi, di taglia unitaria pari a 50 MWh, da parte di Eneco Trade, verificatosi nell'anno 2006 e relativo all'energia importata nel corso del 2005.
4. Con deliberazione VIS 30/08, l'Autorità ha avviato, nei confronti di Eneco Trade S.r.l., un procedimento per l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione dell'obbligo prescritto dall'articolo 11 del decreto legislativo n. 79/99.
5. Nel corso dell'istruttoria, è stata acquisita la memoria 1° agosto 2008 (prot. 23384) e i documenti ad essa allegati, tra cui il ricorso alla Commissione europea presentato da Eneco Trade s.r.l., ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 77/2001/CE, congiuntamente alla società Ascot S.r.l..
6. Con nota 15 dicembre 2008 (prot. 40314), il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie alla società.
7. In data 22 gennaio 2009 si è svolta l'audizione finale dinanzi al Collegio dell'Autorità, che ha consentito alla società di depositare un'ulteriore memoria difensiva, acquisita in data 9 febbraio 2009 (prot. 06136).
8. La società ha, inoltre, depositato: a) l'atto di citazione di Eneco Trade dinanzi al Tribunale di Roma (prot. 9506 del 27 febbraio 2009); b) il comunicato stampa della Commissione europea del 19 marzo 2009 (prot. 13431 del 23 marzo 2009); c) la nota 20 gennaio 2010 (prot. 2789); d) la nota 5 novembre 2010 (prot. 36710).
9. Con nota 6 ottobre 2010 (prot. 33554), il GSE ha comunicato all'Autorità che, per effetto del riconoscimento delle garanzie di origine dell'energia elettrica importata dalla Slovenia da parte di Eneco Trade, il numero dei certificati verdi inadempiti dalla società si è ridotto a 15.200, pari a 304 certificati verdi di taglia unitaria pari a 50 MWh.

Valutazione giuridica

A. Il contesto normativo

10. L'articolo 11, comma 1, del d.lgs. n. 79/99, a decorrere dall'anno 2001, impone agli importatori ed 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 fonti rinnovabili.
11. Il medesimo articolo, al comma 3, prevede che il suddetto obbligo può essere adempiuto 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).
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 unico 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 ciascun 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, v'è una chiara distinzione tra garanzie di origine e certificati verdi, 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 certificati verdi.
15. Lo Stato italiano ha dato attuazione alla direttiva 2001/77/CE con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, 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 certificati verdi di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 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. In caso di importazione di energia elettrica da paesi terzi, il medesimo articolo prevede che l'esenzione dall'obbligo in discussione sia subordinata alla stipula di un accordo tra lo Stato italiano e lo Stato estero da cui è importata l'energia.
17. In data 6 marzo 2007, è stato concluso un accordo tra lo Stato italiano e la Confederazione svizzera per il reciproco riconoscimento delle garanzie di origine relativamente all'energia importata a partire dall'anno 2006, dal momento che solo in quell'anno la Svizzera ha adottato una normativa per garantire l'origine rinnovabile dell'energia ivi prodotta, compatibile con le disposizioni della direttiva 2001/77/CE.
18. In seguito ai ricorsi alla Commissione europea presentati da Eneco Trade e altre società ai sensi dell'articolo 5 della Direttiva 77/2001/CE, la Commissione europea ha reso noto nel Comunicato stampa del 19 marzo 2009, IP/09/426, di avere ritenuto ingiustificato il rifiuto dello Stato italiano di riconoscere le garanzie

di origine dell'energia importata dalla Francia, Grecia e Slovenia nel 2005. Secondo la Commissione, lo Stato italiano non può rifiutare il riconoscimento delle garanzie di origine sulla base del solo fatto del mancato o incompleto recepimento della direttiva 77/2001/CE da parte di altri Stati membri.

19. Con nota 24 dicembre 2009 e nota 7 gennaio 2010 (acquisite con nota 6 ottobre 2010 - prot. 33554), a seguito della suddetta Comunicazione della Commissione Europea, il GSE ha comunicato a Eneco Trade il riconoscimento delle garanzie di origine relative alle importazioni di elettricità dalla Slovenia nell'anno 2005 e, ai fini dell'esenzione dall'obbligo dei certificati verdi per la quota di elettricità importata dalla Francia, ha richiesto copia della documentazione relativa alle garanzie di origine, corredata da specifica dichiarazione rilasciata dal gestore di rete francese RTE.
20. Con nota 6 ottobre 2010 (prot. 33554), il GSE ha comunicato all'Autorità il riconoscimento delle garanzie di origine dell'energia elettrica importata dalla Slovenia da Eneco Trade e, per l'effetto, ha rideterminato il numero dei certificati verdi inadempiti in 15.200, pari a 304 certificati verdi di taglia unitaria pari a 50 MWh. Nella medesima nota, si fa presente che la società non ha prodotto la documentazione richiesta per il riconoscimento delle garanzie di origine dalla Francia.

B. Le argomentazioni di Eneco Trade S.r.l.

21. Eneco Trade sostiene che il principio di legalità imporrebbe di valutare la fattispecie al tempo in cui sorge il "fatto costitutivo dell'obbligo" rimasto poi inadempito – cioè l'importazione elettrica nel corso del 2005 – e non, invece, al tempo in cui l'obbligo andava assolto – e cioè l'acquisto dei certificati verdi nel corso del 2006.
22. Poiché, al tempo delle importazioni da Francia, Slovenia e Svizzera del 2005, la società non conosceva la normativa di attuazione della direttiva 2001/77/CE, che ha introdotto il sistema delle garanzie di origine per l'elettricità prodotta da fonti rinnovabili nei paesi membri, sarebbe contrario al principio di legalità irrogare una sanzione per fatti dei quali Eneco Trade ignorava l'illiceità.
23. Inoltre, secondo la società, l'atto con cui il GSE verifica l'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 79/99 (ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 387/03) non può costituire il presupposto per l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, perché sarebbe una mera constatazione formale della provenienza da fonte rinnovabile dell'energia importata e non avrebbe l'effetto di accertare l'inadempimento della società all'obbligo di acquisto dei certificati verdi. Inoltre, l'atto del GSE di diniego della provenienza da fonte rinnovabile dell'energia importata non avrebbe valenza provvedimento e la società vanterebbe un vero e proprio diritto soggettivo all'esenzione dall'obbligo del suddetto articolo 11.
24. Sarebbe comunque illegittimo il rifiuto del GSE di riconoscere l'esenzione dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi per l'energia importata dalla Francia e dalla Slovenia per violazione dell'articolo 5 della Direttiva 77/2001/CE e degli articoli 28 e 30 del Trattato CE. Inoltre, la società deduce l'illegittimità degli atti del GSE anche con riguardo alle importazioni di elettricità dalla Svizzera nel corso

del 2005, perché violerebbero l'Accordo di libero scambio tra la Comunità europea e la Confederazione Svizzera del 22 luglio 1972.

25. Inoltre, dal momento che la società ha presentato ricorso alla Commissione europea ai sensi dell'art.5 della direttiva 2001/77/CE, esisterebbe un'obiettivo incertezza circa i presupposti della potestà sanzionatoria dell'Autorità, che sarebbe tenuta a disapplicare la normativa nazionale contraria alla direttiva 2001/77/CE, nonché l'atto di verifica del mancato acquisto dei certificati verdi del GSE.
26. Per quanto riguarda, in particolare, le importazioni dalla Svizzera, il quadro normativo sarebbe incerto anche perché l'accordo del 2007 in materia di garanzie di origine concluso dal Ministero dello sviluppo economico, ai sensi dell'articolo 20 del d.lgs. n. 387/03, con le Autorità svizzere riconosce retroattivamente solo le garanzie di origine relative alle importazioni dell'anno 2006 e non pure quelle dell'anno 2005.
27. In ogni caso, la società invoca l'assenza di colpa per errore sul fatto e sulla normativa applicabile, in considerazione dell'incertezza sulla validità delle certificazioni di provenienza riguardanti l'energia importata dalla Francia, Slovenia e Svizzera per l'anno 2005, derivante anche dalla tardiva attuazione del d.lgs. n. 387/03 ad opera del d.m. 24 ottobre 2005. Inoltre, secondo la società, la propria colpa sarebbe da escludere in ragione del comportamento del Ministero dello Sviluppo economico e del GSE che, per l'anno 2004, hanno accettato le certificazioni di provenienza da fonte rinnovabile dell'energia importata da tali Paesi.
28. Nel caso di specie, il quadro normativo sarebbe incerto anche perché l'accordo del 2007 in materia di garanzie di origine concluso dal Ministero dello sviluppo economico, ai sensi dell'articolo 20 del d.lgs. n. 387/03, con le Autorità svizzere riconosce retroattivamente solo le garanzie di origine relative alle importazioni dell'anno 2006 e non pure quelle dell'anno 2005.
29. In ogni caso, la società invoca l'assenza di colpa per errore sul fatto e sulla normativa applicabile, in considerazione dell'incertezza sulla validità delle certificazioni di provenienza riguardanti l'energia importata per l'anno 2005. Inoltre, secondo la società, la propria colpa sarebbe da escludere in ragione del comportamento del Ministero dello Sviluppo economico e del GSE che, per l'anno 2004, hanno accettato le certificazioni di provenienza da fonte rinnovabile dell'elettricità importata da Francia, Slovenia e Svizzera.

C. Valutazione delle argomentazioni di Eneco Trade S.r.l.

30. Ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità è irrilevante la natura giuridica dell'atto con cui il GSE individua i soggetti inadempienti ai sensi dell'articolo 4, del d.lgs. n. 387/03, dal momento che è il medesimo articolo 4 a condizionare il potere sanzionatorio dell'Autorità al predetto accertamento preventivo del GSE.
31. Non può essere condivisa l'argomentazione della società secondo la quale vi sarebbe una violazione del principio di legalità e di non retroattività in materia sanzionatoria perché nel 2005, al momento dell'importazione dell'energia elettrica dalla Francia, Slovenia e Svizzera, il Ministero dello Sviluppo economico non aveva dato ancora attuazione al d.lgs n. 387/03, creandosi una situazione di incertezza sulla normativa applicabile.

32. Il potere sanzionatorio dell'Autorità in tale materia è previsto, a partire dall'anno 2004, dall'articolo 4, comma 2, del d.lgs. n. 387/03, e ha ad oggetto l'inadempimento dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi previsto dall'art.11 del d.lgs. n. 79/99.
33. Il suddetto articolo 4 attribuisce al GSE il compito di verificare, ogni anno, l'adempimento dell'obbligo prescritto dal citato articolo 11 relativamente alle importazioni e produzioni dell'anno precedente e di comunicare all'Autorità i nominativi dei soggetti inadempienti e l'entità delle inadempienze, ai fini dell'applicazione delle sanzioni, fermo restando l'obbligo di acquisto dei certificati verdi che permane anche in caso di irrogazione della sanzione.
34. L'oggetto dell'illecito è il mancato acquisto dei certificati verdi ed è con riferimento a tale fatto che deve essere valutato il rispetto del principio di legalità.
35. Nella fattispecie non v'è alcuna violazione del principio di legalità perchè l'art. 4 del d.lgs. n. 387/03 – che qualifica il suddetto inadempimento come illecito amministrativo – è anteriore alla commissione del fatto che coincide con il momento in cui Eneco Trade non ha adempiuto all'acquisto dei certificati verdi dovuti nell'anno 2006 e relativi alle importazioni dell'anno 2005.
36. Inoltre, l'articolo 20, comma 3, prima parte, del d.lgs. n. 387/03, riconosce l'esenzione dall'obbligo dei certificati verdi ai soggetti importatori di energia elettrica da Paesi comunitari, che presentino almeno una copia conforme della garanzia di origine. La seconda parte della medesima disposizione del d.lgs. n. 387/03 subordina l'esenzione dall'obbligo dell'articolo 11 del d.lgs. n. 79/99, per coloro che importano energia elettrica da Stati extracomunitari, alla previa stipula di un accordo tra lo Stato italiano e lo Stato terzo in materia di garanzie di origine. Anche a voler ammettere, come sostiene la società, che l'obbligo violato nasca nell'anno di importazione, tale norma era già in vigore al tempo in cui la società importava energia da Svizzera, Francia e Slovenia (2005) e non vi era dubbio, né la società poteva ignorarlo, che la legge subordinasse l'esenzione dall'obbligo dell'art. 11 alla presentazione delle garanzie di origine, per le importazioni da Paesi comunitari, e, al previo accordo con l'altro Stato, per importazioni da Paesi extracomunitari. Sul punto, il decreto ministeriale 24 ottobre 2005 (art. 3, comma 2), di attuazione del d.lgs. n. 387/03, si limita a richiamare quanto già disposto dal suddetto art. 20, comma 3, del d.lgs. n. 387/03, non innovando il quadro normativo introdotto da tale decreto legislativo.
37. Le competenze che la legge attribuisce all'Autorità e al GSE sono ben distinte. Al GSE spetta accertare i presupposti per l'esenzione dall'obbligo di cui all'articolo 11 d.lgs. n. 79/99 e, quindi, verificare la validità della certificazione di provenienza dell'energia importata, ai sensi dell'articolo 4 del d.lgs. n. 387/03. All'Autorità spetta accertare se l'inadempimento dell'obbligo in questione costituisce un illecito sanzionabile e, quindi, irrogare la relativa sanzione.
38. Per quanto riguarda le importazioni da Paesi comunitari, la censura riguardante l'illegittimità degli atti del GSE per violazione della Direttiva 2001/77/CE è superata perchè, come risulta dalla nota 6 ottobre 2010 (prot. 33554), il GSE ha riconosciuto le garanzie di origine relative all'energia importata nel corso del 2005 dalla Slovenia e, per la quota di elettricità importata dalla Francia nel medesimo anno, ha richiesto copia della documentazione relativa alle garanzie di origine, che la società non ha prodotto.

39. La Commissione europea ritiene ingiustificato il rifiuto dello Stato italiano di riconoscere le garanzie di origine nel 2005, nei limiti in cui è motivato dal mancato o incompleto recepimento della direttiva da parte degli altri Stati membri, tuttavia fa salve tutte le altre ipotesi di legittimo diniego di cui all'art. 5 della Direttiva 77/2001/CE, principalmente per ragioni connesse alla prevenzione delle frodi, che spetta sempre al GSE verificare caso per caso.
40. Peraltro, l'atto amministrativo, che contrasta con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta, è un atto affetto da un vizio di illegittimità, non disapplicabile né dall'amministrazione che l'ha adottato né da altra amministrazione, ma che deve essere impugnato negli ordinari termini di decadenza.
41. Per quanto riguarda le importazioni dalla Svizzera, posto che si tratta di un paese extracomunitario, appare del tutto infondata la richiesta della società di disapplicazione del d.lgs. n. 387/03 per contrasto con la direttiva 2001/77/CE. Altrettanto infondato è il richiamo all'Accordo di libero scambio del 1972 tra Comunità europea e Svizzera, dal momento che la materia delle garanzie di origine è oggetto di uno specifico accordo tra lo Stato italiano e la Confederazione svizzera in data 6 marzo 2007. Effettivamente, per volontà dei due Stati contraenti, il riconoscimento reciproco delle garanzie di origine non è stato esteso anche alle importazioni dell'anno 2005, perché solo nell'anno 2006 la Svizzera si è dotata, con l'Ordinanza 24 novembre 2006 del Dipartimento federale dell'Ambiente, dei Trasporti, dell'Energia e delle Comunicazioni, di disposizioni che garantissero l'origine da fonte rinnovabile dell'elettricità, compatibili con la direttiva 2001/77/CE.
42. Peraltro, la suddetta ricostruzione del quadro normativo non è stata smentita dal comunicato stampa del 19 marzo 2009 (prot. 13431 del 23 marzo 2009) della Commissione europea. Nonostante la società Eneco abbia proposto ricorso alla Commissione europea ai sensi dell'art.5 della direttiva 2001/77/CE, riguardo al mancato riconoscimento della provenienza da fonte rinnovabile dell'energia importata dalla Svizzera nel 2005, la Commissione europea si è pronunciata solo sull'illegittimità del mancato riconoscimento delle garanzie di origine provenienti da Francia, Slovenia e Grecia, ma non anche sulle importazioni di elettricità dalla Svizzera.
43. La società invoca anche l'errore sulla normativa applicabile, determinato dall'incertezza del quadro normativo, che l'avrebbe indotta ad ignorare l'illiceità del fatto. .
44. Non sussistono i presupposti per riconoscere tale causa di giustificazione perché l'errore di diritto assume rilevanza solo se è determinato da ignoranza inevitabile del precetto derivante da circostanze estranee all'agente e idonee a determinare la convinzione della liceità del comportamento posto in essere. Inoltre, per valutare l'inevitabilità dell'errore, occorre considerare la situazione soggettiva di chi è professionalmente inserito in un determinato campo di attività e sul quale incombe un obbligo specifico di conoscenza e informazione sulle norme che disciplinano la materia.
45. L'art.20 del d.lgs n. 387/03 subordina chiaramente l'esenzione dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi, per chi importa elettricità da Stati comunitari, alla presentazione di una valida garanzia di origine dell'elettricità importata e, per chi importa da Stati extracomunitari, alla stipula di un accordo bilaterale con lo Stato

italiano. Si tratta di una norma non equivoca, né di dubbia interpretazione, che la società Eneco era tenuta a conoscere quando, nell'esercizio della propria attività professionale, importava energia elettrica dalla Svizzera, Francia e Slovenia nell'anno 2005.

46. La chiarezza del dato normativo non consente di configurare un errore scusabile perchè la società, in ragione della propria professione, è tenuta alla diligenza specifica dell'art. 1176 del codice civile, e non poteva ignorare che nel 2005, l'articolo 20, comma 3 del d.lgs. n. 387/03, che recepiva nel nostro ordinamento la direttiva 77/2001/CE, era già in vigore. Né poteva ignorare che, in quell'anno, quando cioè importava elettricità dalla Svizzera, non era stato ancora concluso alcun accordo tra l'Italia e la Confederazione elvetica.
47. Non si può ravvisare, quindi, alcun incolpevole affidamento sull'esenzione dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi, dal momento che il testo legislativo del 2003 è inequivoco nel subordinare tale esenzione, per chi importa da un paese comunitario alla presentazione di una valida garanzia di origine, e per chi importa da un paese extracomunitario, alla previa conclusione di un accordo bilaterale dello Stato di importazione con lo Stato italiano.
48. Il fatto che il Ministero dello Sviluppo economico e il GSE, in contrasto con l'articolo 20, comma 3, del d.lgs n. 387/03, abbiano riconosciuto le certificazioni di provenienza dell'energia importata nell'anno 2004 non vale ad escludere la colpa della società. Non può costituire un'esimente, tale da far venir meno la violazione imputata alla società, un atteggiamento di episodica tolleranza, peraltro, proveniente da un'amministrazione diversa da quella titolare del potere sanzionatorio.
49. Il comportamento tenuto dalle suddette autorità per il solo anno 2004, non costituendo neppure una prassi, non poteva indurre la società a confidare legittimamente nell'esenzione anche per l'anno 2005, considerato che le inequivocabili disposizioni legislative di riferimento avrebbero dovuto indurla, invece, a dubitare della liceità della propria condotta e a compiere ogni necessario accertamento per la corretta conoscenza della normativa vigente.
50. La società, invece, ha espressamente ammesso nel corso dell'istruttoria di non avere volontariamente e consapevolmente proceduto all'acquisto dei certificati verdi in violazione dell'articolo 11 del d.lgs. n. 79/99, nell'attesa che fosse accertata l'illegittimità del comportamento dello Stato italiano.
51. Peraltro, per quanto riguarda il riconoscimento delle garanzie di origine per l'elettricità importata nel 2005 dalla Francia, la società è stata negligente perché non ha fornito alcun riscontro all'invito del GSE del 24 dicembre 2009 (prot. GSE/P20090076999) a presentare la necessaria documentazione, impedendo di fatto che le fosse riconosciuta l'esenzione dall'obbligo di acquisto dei certificati verdi per la relativa quota di elettricità importata.

Quantificazione della sanzione

52. 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.
53. 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).
54. Sotto il profilo della gravità della violazione, la società Eneco Trade ha violato l'articolo 11 del d.lgs. n. 79/99, non avendo proceduto all'acquisto di 304 certificati verdi relativi all'obbligo dell'anno 2006 per l'energia importata nell'anno 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 dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. Non vale l'osservazione della società di avere comunque immesso in rete elettricità da fonte rinnovabile anche se non certificata da garanzie di origine, dal momento che il legislatore italiano, recependo la direttiva 2001/77/CE, attribuisce solo alla garanzia di origine la valenza certificativa della fonte rinnovabile dell'elettricità importata.
55. Un indice di riferimento della gravità della violazione è costituito dal valore di mercato dei certificati verdi – di taglia unitaria pari a 50 MWh – al tempo dell'insorgenza dell'obbligo inadempito, che per l'anno 2006 è pari a 125,28 €/MWh. In base a tale quotazione, il valore complessivo dei 304 certificati verdi non acquistati da Eneco Trade è pari a 1.904.256 euro.
56. L'efficacia deterrente della sanzione sarebbe vanificata ove si irrogasse una sanzione pari o inferiore al valore dei certificati verdi non acquistati.
57. Peraltro, il grado di colpevolezza dell'agente nel mancato acquisto dei certificati verdi risulta attenuato dal comportamento tenuto dalle autorità governative circa le certificazioni di provenienza dell'energia proveniente per il solo anno 2004.
58. Sotto il profilo *dell'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risultano elementi rilevanti.
59. Per quanto riguarda il criterio della *personalità dell'agente*, la società non si è resa responsabile di precedenti violazioni della stessa indole.
60. In merito alle *condizioni economiche dell'agente*, la società ha ricavi per 80.922.406 euro

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte della società Eneco Trade S.r.l., dell'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, nei termini descritti in motivazione.
2. è irrogata nei confronti di Eneco Trade S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge n. 481/95 e dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 387/03, pari a €1.983.600 (un milione e novecentottantatremila e seicento).

3. si ordina ad Eneco Trade 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 ad Eneco Trade S.r.l. di comunicare l’avvenuto pagamento delle sanzioni amministrative di cui sopra all’Autorità, mediante l’invio di copia del documento attestante i versamenti effettuati;
6. il presente provvedimento sarà notificato, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a Eneco Trade S.r.l., Via G. Galilei, 10, 39100 Bolzano, agli avvocati Mario Buccello e Simona Viola, Piazza Eleonora Duse, 1, 20112 Milano e al GSE S.p.A., Viale Maresciallo Pilsudski, 92 00197 Roma e pubblicato 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.

10 gennaio 2011

Il Presidente: Alessandro Ortis