

DELIBERAZIONE 20 LUGLIO 2021
309/2021/S/EFR

CHIUSURA, CON ARCHIVIAZIONE, DI UN PROCEDIMENTO SANZIONATORIO IN MATERIA
DI TITOLI DI EFFICIENZA ENERGETICA PER L'ANNO D'OBBLIGO 2018

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

Nella 1167^a riunione del 20 luglio 2021

VISTI:

- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95), e in particolare l'articolo 2, comma 20, lett. c);
- 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 legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 115/08);
- il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, 11 gennaio 2017, recante "Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e il gas per gli anni dal 2017 al 2020 e per l'approvazione delle nuove Linee Guida per la preparazione, l'esecuzione e la valutazione dei progetti di efficienza energetica" (di seguito: decreto interministeriale 11 gennaio 2017);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (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: Regolamento Sanzioni e Impegni);
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2014, 593/2014/S/efr, recante "Definizione delle modalità di calcolo delle sanzioni in materia di titoli di efficienza energetica";

- 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 deliberazione dell’Autorità 17 novembre 2020, 459/2020/S/efr (di seguito: deliberazione 459/2020/S/efr);
- la determinazione 29 gennaio 2018, DMRT/EFC/1/2018, del Direttore della Direzione Mercati Retail e Tutela dei Consumatori di Energia dell’Autorità, recante “Trasmissione al Ministero dello Sviluppo Economico e al Gestore dei Servizi Energetici dei dati di cui all’articolo 4, comma 9, del decreto interministeriale 11 gennaio 2017 relativi agli obblighi di risparmio di energia primaria in capo ai distributori di energia elettrica e di gas naturale per l’anno d’obbligo 2018” (di seguito: determinazione DMRT 1/2018);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità 19 dicembre 2019, DSAI/45/2019/efr (di seguito: determinazione DSAI/45/2019/efr);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità 14 gennaio 2021, DSAI/1/2021/efr (di seguito: determinazione DSAI/1/2021/efr);
- la nota del Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (di seguito: GSE) del 28 giugno 2019 (acquisita con prot. Autorità 17286), avente ad oggetto “Comunicazione dell’esito delle attività di verifica di conseguimento degli obblighi per l’anno 2018 nell’ambito del meccanismo dei Certificati Bianchi, di cui al Decreto Interministeriale 11 gennaio 2017”;
- la nota del GSE del 21 luglio 2020 (acquisita con prot. Autorità 23266), avente ad oggetto “Istanza di rettifica delle richieste di annullamento obbligo Titoli di Efficienza Energetica relative alle sessioni di novembre 2018 e maggio 2019 – Comunicazione di esito”;
- la nota del GSE del 10 agosto 2020 (acquisita con prot. Autorità 25968), avente ad oggetto “Comunicazione dell’esito delle attività di verifica di conseguimento degli obblighi per l’anno 2018 nell’ambito del meccanismo dei Certificati Bianchi, di cui al Decreto Interministeriale 11 gennaio 2017 – Rettifica”.

FATTO:

1. Con determinazione DSAI/45/2019/efr, l’Autorità ha avviato nei confronti di 2I Rete Gas S.p.A. (di seguito: 2I Rete Gas o società) un procedimento sanzionatorio per accertare il mancato conseguimento dell’obiettivo specifico di efficienza energetica per l’anno d’obbligo 2016, come segnalato dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (di seguito: GSE), con nota del 28 giugno 2019 (acquisita con prot. Autorità 17286).
2. Successivamente alla comunicazione del citato avvio di procedimento, con nota del 20 febbraio 2020 (acquisita con prot. Autorità 6183), la società ha richiesto che, ai fini dell’istruttoria di tale procedimento, si attendesse la decisione del GSE e del Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito: MISE) in merito ad una istanza di rettifica, dalla stessa formulata in data 12 luglio 2019, delle richieste di annullamento dei titoli di efficienza inoltrate nelle sessioni di novembre 2018 e maggio 2019, relative all’obbligo dell’anno 2018 e all’obbligo residuo dell’anno 2016. A tale

- richiesta il GSE ha dato riscontro alla società con una nota, inviata per conoscenza all’Autorità, in data 21 luglio 2020 (acquisita con prot. Autorità 23266).
3. Con nota del 10 agosto 2020 (acquisita con prot. Autorità 25968) il GSE ha inviato all’Autorità una comunicazione, inerente alla società 2I Rete Gas, avente ad oggetto “*Comunicazione dell’esito delle attività di verifica di conseguimento degli obblighi per l’anno 2018 nell’ambito del meccanismo dei Certificati Bianchi, di cui al Decreto Interministeriale 11 gennaio 2017 – Rettifica*”; con tale nota il GSE ha comunicato che era stata accolta la richiesta di rettifica di 2I Rete Gas del 12 luglio 2019 di conteggiare diversamente la quantità di TEE comunicati in precedenza e di imputare parte dei TEE già annullati nelle sessioni di novembre 2018 e maggio 2019 in favore dell’anno d’obbligo 2016, al fine di assolvere *in toto* all’obbligo residuo per l’anno 2016 (per il quale era stato inizialmente comunicato il parziale inadempimento con la nota del 28 giugno 2019).
 4. Successivamente a tale nota l’Autorità, con deliberazione 459/2020/S/efr, ha archiviato il procedimento sanzionatorio avviato con la citata determinazione DSAI/45/2019/efr.
 5. Con la medesima nota del 10 agosto 2020, il GSE ha, altresì, comunicato che l’accoglimento dell’istanza di rettifica di allocazione dei TEE in favore dell’anno d’obbligo 2016 ha comportato l’annullamento da parte di 2I Rete Gas di 264.496 titoli di efficienza energetica (su un totale di 594.222), pari a circa il 44,5% del proprio obiettivo specifico relativo all’anno d’obbligo 2018, risultando, pertanto, la nuova parziale inadempienza (per circa il 15,5% dell’obiettivo 2018, pari a 92.038 TEE) rispetto alla quota minima richiesta del 60% per tale anno d’obbligo.
 6. Pertanto, con determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni 14 gennaio 2021, DSAI/1/2021/efr (di seguito: determinazione DSAI/1/2021/efr), è stato avviato, nei confronti di 2I Rete Gas, un procedimento sanzionatorio per accertare il mancato conseguimento dell’obiettivo specifico di efficienza energetica per l’anno d’obbligo 2018.
 7. Con nota del 12 febbraio 2021 (acquisita con prot. Autorità 6247), 2I Rete Gas ha presentato istanza di accesso ai documenti, riscontrata dal responsabile del procedimento con nota del 15 marzo 2021 (prot. Autorità 12078).
 8. Con nota del 3 marzo 2021 (acquisita con prot. Autorità 9560), successivamente integrata con nota del 19 aprile 2021 (acquisita con prot. Autorità 17775), la società ha inviato una memoria difensiva.
 9. In data 13 maggio 2021, con nota prot. Autorità 21176, il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.

VALUTAZIONE GIURIDICA

Contesto normativo

10. Gli obiettivi specifici di risparmio di energia primaria a carico dei distributori di gas naturale obbligati per l’anno 2018 sono stati determinati dall’Autorità con la Tabella B allegata alla determinazione DMRT 1/2018, come previsto dal decreto del Ministro

dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, 11 gennaio 2017, recante “Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell’energia elettrica e il gas per gli anni dal 2017 al 2020 e per l’approvazione delle nuove Linee Guida per la preparazione, l’esecuzione e la valutazione dei progetti di efficienza energetica” (di seguito: decreto interministeriale 11 gennaio 2017).

11. L’articolo 14 del decreto interministeriale 11 gennaio 2017 prevede che:
 - entro il 31 maggio di ciascun anno, i soggetti obbligati trasmettono al GSE i certificati bianchi relativi all’anno precedente (comma 1);
 - il GSE verifica che ciascun soggetto obbligato posseda certificati corrispondenti all’obbligo annuo a ciascuno di essi assegnato, maggiorato di eventuali quote aggiuntive derivanti dalle compensazioni di cui al comma successivo (comma 2);
 - qualora il soggetto obbligato consegua una quota d’obbligo di propria competenza inferiore al 100%, ma comunque pari ad almeno il 60%, può compensare la quota residua nei due anni successivi senza incorrere in sanzioni (comma 3);
 - ai soggetti obbligati che conseguano percentuali di realizzazione inferiori a quanto indicato nei periodi precedenti, l’Autorità applica sanzioni per ciascun titolo mancante, ai sensi della legge 481/95 (comma 4 e articolo 7, comma 4, del decreto legislativo 115/08).
12. L’articolo 14-*bis* del citato decreto interministeriale 11 gennaio 2017 (introdotto dall’articolo 1, comma 1, del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 10 maggio 2018, di seguito decreto ministeriale 10 maggio 2018) prevede che:
 - dal 15 maggio di ogni anno, e fino alla scadenza del relativo anno d’obbligo di cui all’articolo 14, comma 1, del medesimo decreto, il GSE emette, a favore e su specifica richiesta dei soggetti obbligati, certificati bianchi non derivanti dalla realizzazione di progetti di efficienza energetica (c.d. “titoli virtuali” o “titoli GSE”), ad un valore unitario pari alla differenza tra 260 euro e il valore del contributo tariffario definitivo relativo all’anno d’obbligo. In ogni caso detto importo non può eccedere i 15 euro (comma 1);
 - in attuazione del citato comma 1, a favore di ogni soggetto obbligato può essere ceduto un ammontare massimo di “titoli virtuali” pari al volume necessario al raggiungimento del proprio obbligo minimo di cui all’art. 14, comma 3, del decreto interministeriale 11 gennaio 2017, a condizione che già detenga, sul proprio conto proprietà, un ammontare di TEE generati tramite la realizzazione di progetti di efficienza energetica o acquisiti sul mercato (di seguito anche TEE “fisici”), pari almeno al 30% dello stesso obbligo minimo (comma 3);
 - i “titoli virtuali” di cui al citato comma 1, non hanno diritto alla copertura degli oneri di cui all’articolo 11 del decreto interministeriale 11 gennaio 2017 (comma 4);

- i soggetti obbligati che acquisiscono “titoli virtuali” dal GSE secondo le modalità di cui all’articolo 14-*bis* del decreto interministeriale 11 gennaio 2017, possono riscattare tutta o parte della somma corrisposta per l’acquisizione, a fronte della consegna di TEE generati tramite la realizzazione di progetti di efficienza energetica o acquisiti sul mercato (comma 7);
 - ai fini dell’attuazione di quanto previsto dal citato articolo 14-*bis*, entro sessanta giorni dall’entrata in vigore del decreto ministeriale 10 maggio 2018, il GSE pubblica, previa approvazione del Ministero dello sviluppo economico, una apposita guida operativa (comma 9).
13. Con il decreto direttoriale 9 maggio 2019, il Ministero dello Sviluppo Economico ha approvato la Guida operativa (di seguito: Guida operativa) che definisce le modalità per l’emissione e il riscatto di certificati bianchi non derivanti da progetti di efficienza energetica. La Guida, redatta dal GSE ai sensi dell’articolo 14-*bis* del decreto interministeriale 11 gennaio 2017, disciplina le regole e gli adempimenti che i soggetti obbligati devono seguire per richiedere i “titoli virtuali”, utili ai fini del raggiungimento dell’obbligo.
14. Il paragrafo 2 della Guida operativa ha chiarito, in particolare, che i “titoli virtuali” possono essere richiesti solo ai fini dell’assolvimento della quota relativa all’anno d’obbligo in corso (anno “n”). Nel medesimo paragrafo è, altresì, previsto che è onere del soggetto obbligato effettuare la verifica preliminare della condizione di cui al comma 3, dell’articolo 14-*bis* del decreto interministeriale 11 gennaio 2017, per chiedere l’emissione dei “titoli virtuali”, ossia la disponibilità sul proprio conto proprietà, a partire dalla data di richiesta al GSE e fino alla data di assolvimento dell’obbligo, di un ammontare di TEE (derivanti dalla realizzazione di progetti di efficienza energetica) pari almeno al 30% dei certificati necessari al conseguimento del proprio obbligo minimo pari al 60% dell’obbligo dell’anno “n”.
15. Le predette norme, complessivamente considerate, sono funzionali al perseguimento degli obiettivi nazionali di efficienza e risparmio energetici fissati dai citati decreti interministeriali e sono improntate alla gradualità per garantirne l’adempimento da parte dei soggetti obbligati. In ragione della preminenza delle finalità perseguite, i distributori di gas naturale sono stati altresì adeguatamente incentivati all’adempimento dell’obbligo specifico annuale mediante la previsione di un apposito contributo tariffario unitario disciplinato dalla determinazione DMRT 4/2019 (per l’anno d’obbligo 2018).

Argomentazioni di 2I Rete Gas

16. Nella memoria del 3 marzo 2021, la società ha richiesto l’archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/1/2021/efr.
17. 2I Rete Gas ha fornito un’ampia ricostruzione della vicenda in esame, rappresentando altresì che non dovrebbe essere ritenuta responsabile della violazione contestata con la determinazione di avvio del presente procedimento, per le ragioni di seguito esposte.

18. In via preliminare, la società ha rilevato che, nel corso dell'anno d'obbligo 2018, anche in ragione della decrescita rispetto agli anni precedenti del volume dei progetti di efficienza energetica realizzati, si è trovata ad affrontare notevoli difficoltà nel reperire TEE sul mercato (anche per compensare la quota d'obbligo 2016 contestata con determinazione DSAI/45/2019/efr), perdurando le quali confidava di poter far ricorso al rilascio dei "titoli virtuali", nella misura che sarebbe stata necessaria per adempiere a parte delle sue quote d'obbligo. Tali difficoltà, a detta della società, si sarebbero aggravate a seguito della pubblicazione della Guida operativa con la quale è stato chiarito, a pochi giorni dalla scadenza del termine del 31 maggio 2019, che sarebbe stato possibile approvvigionarsi di "titoli virtuali" solo ai fini dell'assolvimento della quota relativa all'anno d'obbligo in corso (anno "n"; in quel caso anno 2018) e non anche per compensare le quote relative agli obblighi degli anni precedenti (non quindi per compensare la quota residua del 2016).
19. Ciò nonostante, la società una volta compreso che le modalità di cui alla citata Guida operativa non avrebbero consentito l'emissione di "titoli virtuali" per l'anno d'obbligo 2016, avrebbe cercato di provvedere all'acquisto sul mercato dei TEE "fisici" mancanti, senza riuscire a rispettare il termine del 31 maggio 2019, essendo rimaste sole quattro sessioni residue. 2I Rete Gas ha, in particolare, dichiarato che al 31 maggio 2019 era risultata inadempiente per 92.038 TEE, nonostante nelle ultime quattro sessioni di mercato rimaste tra la data di pubblicazione della Guida operativa e il 31 maggio 2019 avesse acquistato 129.151 TEE "fisici" pari a circa il 43% del totale dei titoli scambiati sul mercato in quelle sessioni.
20. Con la medesima memoria difensiva, la società ha rappresentato che, a seguito della nota del GSE con la quale era stato rilevato il mancato raggiungimento, da parte della società, del 100% della quota d'obbligo 2016, 2I Rete Gas aveva avanzato una istanza di rettifica, chiedendo che: (i) i TEE "fisici" annullati inizialmente nelle sessioni di novembre 2018 e di maggio 2019 per adempiere all'obbligo 2018 gli venissero annullati per coprire i 92.038 TEE mancanti per la quota d'obbligo del 2016 e, (ii) conseguentemente che gli venissero riconosciuti, ritenendo di avere i requisiti dell'articolo 14-bis del decreto interministeriale 11 gennaio 2017, i "titoli virtuali" (per un pari ammontare) per coprire la quota del 60% per l'anno d'obbligo 2018.
21. Ciò posto, a detta della società, la violazione contestata con la richiamata determinazione DSAI/1/2021/efr dipenderebbe dalla circostanza per cui il GSE (sentito il MISE) avrebbe accolto, con la citata nota del 21 luglio 2020, solo la parte dell'istanza relativa all'anno d'obbligo 2016, mentre non avrebbe consentito di richiedere i "titoli virtuali" necessari per l'adempimento della quota d'obbligo del 2018. La nota del GSE ha, comportato pertanto, da un lato, l'archiviazione del procedimento sanzionatorio nelle more avviato con la citata determinazione DSAI/45/2019/efr e, dall'altro, l'inadempimento per l'anno d'obbligo 2018 (oggetto del presente procedimento). Per tali ragioni, la società ha impugnato innanzi al Tar Lazio la citata nota del GSE chiedendone l'annullamento nella parte in cui non ha accolto la richiesta di rettifica in aumento per 92.038 TEE del quantitativo di "titoli virtuali" necessario al raggiungimento del 60% della quota d'obbligo 2018. Il

- giudizio risulta ancora pendente e la società chiede che se ne tenga conto ai fini del presente procedimento sanzionatorio.
22. Per tali ragioni, per la società, sussisterebbero tutti gli elementi richiesti dalla giurisprudenza perché possa dimostrarsi la “*assoluta buona fede*” della stessa nell’adempimento degli obblighi posti a suo carico dal decreto interministeriale 11 gennaio 2017 e dalle norme successive in tema di acquisizione di TEE con riferimento all’anno d’obbligo 2018.
 23. La società sostiene di aver agito in buona fede avendo tenuto un comportamento diligente e responsabile nell’acquisto dei TEE sul mercato, avendo provato entro il 31 maggio 2019, anche se con esito negativo, ad acquistare tutti titoli necessari nonostante i prezzi degli stessi fossero molto elevati. Per tali ragioni la società ritiene che non le possa essere addebitata alcuna responsabilità, anche in considerazione del fatto che la stessa avrebbe adottato un comportamento proattivo pianificando di acquistare i “titoli fisici” che le avrebbero permesso di accedere al meccanismo dei “titoli virtuali” secondo modalità dalla stessa ritenute valide prima che fosse pubblicata la Guida operativa.
 24. La società ha, inoltre, evidenziato che, dopo il termine del 31 maggio 2019, avrebbe, comunque, continuato ad adoperarsi subito, nelle successive sessioni di giugno 2019, per acquistare un numero di TEE fisici corrispondente al quantitativo mancante alla data del 31 maggio 2019, comunque con prezzi di mercato non inferiori a quelli riscontrati prima del termine dell’anno d’obbligo 2018 e parimenti superiori al *cap* di 250 euro/TEE e di aver raggiunto tale quota già alla data del 9 luglio 2019 (ovvero poco dopo un mese dalla scadenza del 31 maggio 2019).

Valutazione delle argomentazioni di 2I Rete Gas

25. In disparte ogni valutazione in merito alle censure mosse da 2I Rete Gas in ordine alla legittimità della nota del GSE del 21 luglio 2020, che esulano dalle competenze dell’Autorità, alla luce delle argomentazioni svolte dalla società, occorre verificare la sussistenza dell’elemento soggettivo dell’illecito contestato alla Società con l’atto di avvio.
26. Nel caso di specie, l’erronea interpretazione in cui era incorsa la società circa la possibilità di utilizzare i “titoli virtuali” anche per anni d’obbligo precedenti al 2018, non poteva ritenersi esclusa dal decreto interministeriale 11 gennaio 2017, almeno fino alla pubblicazione della citata Guida operativa. A dimostrazione del fatto che la società è incorsa in un errore scusabile anche per un operatore professionale, lo stesso GSE, sentito il MISE, ha ritenuto, con la citata nota del 21 luglio 2020 (successivamente comunicata all’Autorità con la nota del 10 agosto 2020), di accogliere la richiesta di rettifica in ordine all’anno d’obbligo 2016, permettendo così alla società di sanare la sua posizione con riferimento a tale anno d’obbligo.
27. Inoltre, nel caso di specie risulta che la società, come dalla stessa dichiarato nella memoria difensiva, al momento del termine di scadenza per l’adempimento dell’obbligo oggetto del presente procedimento (31 maggio 2019) aveva posto in posto in essere tutte le condotte necessarie per potervi adempiere.

28. In particolare, rileva la circostanza che, non appena la Guida operativa ha chiarito che non era consentita l'emissione di "titoli virtuali" per l'anno d'obbligo 2016 e che quindi parte dei TEE "fisici" nel conto proprietà della società dovevano essere imputati all'anno d'obbligo 2016, la società ha posto in essere tutte le iniziative necessarie per l'acquisto sul mercato dei TEE "fisici" mancanti, acquistando nelle ultime quattro sessioni di mercato rimaste tra la data di pubblicazione della Guida operativa e il 31 maggio 2019 n. 129.151 TEE pari a circa il 43% del totale dei titoli scambiati sul mercato in quelle sessioni.
29. A ciò, si aggiunga che la società ha dichiarato e documentato (documento 8 allegato alla memoria difensiva del 3 marzo 2021) che al 9 luglio 2019 (quindi poco più di un mese dopo la scadenza del 31 maggio 2019) già disponeva sul proprio conto proprietà dei 92.038 TEE "fisici" oggetto di contestazione con la nota del GSE del 28 giugno 2019 per la quota d'obbligo 2016 (poi divenuti oggetto di contestazione con la nota del 21 luglio 2020 per la quota d'obbligo 2018). Tale circostanza risulta confermata dalla nota del 28 dicembre 2020 (acquisita con prot. Autorità 44066) con la quale il GSE ha comunicato che a novembre 2020 e quindi con anticipo rispetto alla scadenza prevista dalla normativa in vigore, la società aveva già richiesto di annullare 307.173 TEE "fisici" per compensare quasi il 100% dei TEE mancanti per l'adempimento dell'intera quota d'obbligo 2018.
30. Pertanto, sulla base delle suesposte argomentazioni non sussiste l'elemento soggettivo per l'illecito contestato alla società con la determinazione DSAI/1/2021/efr

DELIBERA

1. di archiviare il procedimento sanzionatorio avviato con la determinazione DSAI/1/2021/efr;
2. di notificare il presente procedimento a 2I Rete Gas S.p.A. (P.IVA 06724610966) mediante pec all'indirizzo 2iretegas@pec.2iretegas.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.

20 luglio 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini