

Deliberazione 18 maggio 2009 – VIS 49/09

Irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti della società Edison S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 18 maggio 2009

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 11 *bis* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 625;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- l'art. 11 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come integrato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito: MSE) 12 luglio 2007;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 17 luglio 2002, n. 137/02;
- la deliberazione dell'Autorità 26 febbraio 2004, n. 22/04;
- la deliberazione dell'Autorità 17 dicembre 2007, n. 326/07;
- la deliberazione dell'Autorità 28 febbraio 2008, VIS 9/08;
- la deliberazione dell'Autorità 4 agosto 2008, ARG/gas 112/08;
- la deliberazione dell'Autorità 2 settembre 2008, VIS 91/08;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08.

Fatto

1. L'art. 6 della deliberazione n. 326/07 stabilisce i criteri per la definizione delle condizioni economiche delle offerte nell'ambito delle procedure concorsuali per la cessione, presso il mercato regolamentato del gas, delle aliquote del prodotto della

- coltivazione dovute allo Stato per l'anno 2006, cessione imposta alle imprese di coltivazione dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge 7/07.
2. La società Edison S.p.A., impresa di coltivazione tenuta alla predetta cessione, nell'organizzare ed espletare la prescritta procedura concorsuale, ha previsto (quale condizione per la partecipazione alla procedura) un prezzo minimo di offerta che, in quanto tale, era idoneo ad incidere sulla formulazione delle condizioni economiche di offerta, ma che non era contemplato dai criteri adottati dalla deliberazione n. 326/07.
 3. Pertanto, con deliberazione VIS 9/08, l'Autorità ha avviato nei confronti di Edison un'istruttoria formale per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per violazione del sopra citato provvedimento.
 4. Il 12 luglio 2008 è stata acquisita una memoria difensiva di Edison (prot. Autorità 20775), con la quale la società ha manifestato l'intenzione di assumere iniziative che si sarebbero potute tradurre, tra l'altro, nella vendita di un quantitativo di gas equivalente ai lotti rimasti invenduti nella predetta procedura, unitamente alle quote che sarebbero state oggetto delle procedure per la cessione delle aliquote relative all'anno 2007.
 5. I criteri per la definizione delle condizioni economiche delle offerte relative a queste ultime procedure, nonché i termini relativi al loro svolgimento e conclusione, sono stati fissati con la deliberazione ARG/gas 112/08. Pertanto, l'Autorità, al fine di acquisire e valutare gli esiti delle iniziative prospettate da Edison, ha differito, con deliberazione VIS 91/08, i termini per la conclusione dell'istruttoria e per l'adozione del provvedimento finale.
 6. Nell'ambito del presente procedimento, oltre ai documenti richiamati nella deliberazione VIS 9/08 ed alla sopra citata memoria del 2 luglio 2008, sono stati acquisiti i seguenti documenti prodotti da Edison:
 - nota in data 6 novembre 2008 (prot. Autorità n. 33820);
 - nota in data 7 novembre 2008 (prot. Autorità n. 34133).
 7. Con nota in data 13 gennaio 2009 (prot. Autorità n. 1343) il responsabile del procedimento ha comunicato ad Edison le risultanze istruttorie.
 8. In data 13 marzo 2009, Edison è stata sentita in audizione finale dal Collegio dell'Autorità, che le ha consentito il deposito di una ulteriore memoria acquisita in data 27 marzo 2009 (prot. Autorità n. 14436).

Valutazione giuridica

A. Le argomentazioni di Edison

9. Edison, pur ammettendo di aver previsto quale condizione di ammissione alla procedura dalla stessa gestita un prezzo minimo di offerta, nega la propria responsabilità, svolgendo a tal fine quattro argomentazioni.
10. In primo luogo, la società sostiene la correttezza della propria condotta in quanto, con la deliberazione n. 326/07, l'Autorità non avrebbe definito una disciplina esaustiva delle condizioni economiche di offerta, lasciando ampi spazi discrezionali all'autonomia delle diverse imprese di coltivazione.
11. Nell'esercizio di tale autonomia, a detta di Edison, si collocherebbe la definizione di un prezzo minimo di offerta che, oltre ad essere principio riconosciuto nelle

procedure di selezione di offerte per prestazioni fungibili con unico criterio discriminante nel prezzo, *“era volto ad ottenere un significativo risultato coincidente con la massimizzazione degli introiti dello Stato”*.

12. Inoltre, Edison precisa che:
 - l'opportunità di introdurre un prezzo minimo sarebbe ricavabile dal decreto del MSE 12 luglio 2007 nella parte in cui prevede che le aliquote rimaste invendute dovevano essere negoziate con le imprese di stoccaggio o successivamente riscattate dai titolari delle concessioni dietro un prezzo fissato dal medesimo decreto;
 - il prezzo minimo imposto da Edison non sarebbe stato effettivamente idoneo ad inibire agli operatori di partecipare alla gara in quanto calcolato a sconto sui prezzi di mercato.
13. In secondo luogo, Edison sostiene la non anti-giuridicità della propria condotta ai sensi dell'art.4 della legge n. 689/81, in quanto sarebbe stata posta in essere nell'esercizio di una facoltà legittima (o nell'adempimento di un dovere) avente ad oggetto il perseguimento degli interessi patrimoniali dello Stato.
14. Secondo Edison, infatti, la titolarità di concessioni di coltivazione le attribuirebbe la facoltà, se non l'obbligo, di perseguire l'interesse patrimoniale dello Stato che diverrebbe preminente: la fissazione del prezzo minimo, avendo la finalità di garantire tale interesse patrimoniale, costituirebbe pertanto esercizio di tale facoltà (se non adempimento del predetto obbligo).
15. Con la nota del 27 marzo 2009, Edison sviluppa tale tesi con ulteriori argomenti.
16. Innanzi tutto, Edison svolge le seguenti considerazioni:
 - a) a tutela del bene minerario e della massima valorizzazione delle risorse energetiche nazionali la legislazione in materia di coltivazione del gas naturale pone il generale principio dell'obbligo di pagamento di diritti superficiali nonché di aliquote di produzione, principio specificato nell'articolo 19 del decreto legislativo n. 625/96; in forza di tale previsione, la società titolare di concessione di coltivazione sarebbe tenuta, nel perseguimento del prevalente interesse pubblico connesso al rapporto concessorio, *“a garantire la corretta esecuzione del rapporto minerario, a corrispondere le royalties e ... a cedere aliquote di produzione perlomeno corrispondenti a quanto versato in base alla disciplina applicata sino all'anno precedente l'introduzione del mercato regolamentato perseguendo, così, l'interesse dello Stato concedente”*;
 - b) l'inadempimento di tali previsioni comporterebbe, per il concessionario di coltivazione, una responsabilità per danno erariale in particolare per c.d. *“danno da disservizio”* (*“riconducibile al mancato raggiungimento dell'utilità che il legislatore prevedeva di ricavare dal regolare ed ordinario funzionamento del servizio affidato all'operatore pubblico”*); nel caso concreto tale danno si sarebbe potuto verificare qualora le offerte di acquisto dei lotti proposti da Edison avessero fruttato prezzi irrisori o comunque inferiori al loro valore di mercato, assicurando allo Stato introiti inferiori a quelli corrisposti sino all'anno precedente l'introduzione del mercato regolamentato del gas;
 - c) l'assetto sopra descritto dovrebbe orientare l'interpretazione dello stesso art.11 del decreto-legge n. 7/07 che, nel trasformare l'obbligazione finanziaria di pagamento allo Stato dell'aliquota del prodotto della

coltivazione di giacimenti di gas a carico del concessionario in obbligo di cessione sul mercato regolamentato del gas delle aliquote stesse, imporrebbe comunque *“che venga rispettata la previsione di gettito contenuta nell’art.19 del decreto legislativo n. 625/96”*; tale interpretazione troverebbe ulteriore conferma nella Relazione espressa in sede di conversione del decreto-legge dal Servizio Bilancio dello Stato della Camera dei Deputati che avrebbe ritenuto *“opportuni chiarimenti da parte del Governo volti ad escludere che le entrate per l’erario derivanti dalla vendita sul mercato di una quota di gas estratto siano inferiori all’ammontare complessivo delle royalties versate in base alla normativa previgente”*;

17. Inoltre, Edison deduce quanto segue:

- la disciplina dell’Autorità attuativa degli obblighi di cessione di cui all’art.11 del decreto-legge n. 7/07 (nelle sue evoluzioni successive), sarebbe ancora *“insufficiente”* a garantire le finalità perseguite, con la conseguente necessità per l’Autorità di intervenire con un’attività di *“affinamento”* progressivo della sua regolazione;
- tale considerazione troverebbe riscontro nella deliberazione ARG/gas 112/08, con cui l’Autorità ha consentito ai soli esercenti importatori di gas da Paesi non appartenenti all’Unione europea, obbligati (ai sensi dell’art.11, comma 2, del decreto-legge n. 7/07) a cedere una quota del gas importato, di fissare un prezzo minimo per l’ammissione delle offerte di acquisto;
- il riconoscimento di tale facoltà ai suddetti importatori avrebbe dovuto essere completato da ulteriori interventi a tutela degli interessi patrimoniali dello Stato; in particolare, *“per l’eventualità in cui il gas fosse stato tutto venduto ma a prezzi inferiori a quelli di mercato e, soprattutto, inferiore all’importo delle royalties versate l’anno precedente, l’Autorità avrebbe dovuto introdurre un meccanismo di tutela a favore dell’Erario”*;
- in assenza di tale specifica previsione, Edison, in qualità di concessionario tenuto alla garanzia del gettito di cui all’art.19 del decreto legislativo n. 625/96, sarebbe stata obbligata a *“perseguire, in buona fede, l’interesse pubblico fissando un prezzo minimo”*.

18. In terzo luogo, Edison sostiene l’assenza dell’elemento soggettivo di cui all’art.3 della legge n. 689/81.

19. Assunta la propria buona fede, Edison esclude la propria colpevolezza in quanto avrebbe agito in presenza di elementi positivi idonei a generare la convinzione della liceità della propria condotta. Tali elementi sono rinvenuti da Edison:

- nella stessa deliberazione n. 326/07 che, nella parte in cui non avrebbe dettagliato la procedura di gara, sarebbe stata idonea ad ingenerare nell’operatore la convinzione di disporre di ampi margini di discrezionalità nella sua attuazione;
- nella circostanza che l’operatore avrebbe bandito la gara *“per mandato implicito dello Stato ovvero del soggetto che ha rilasciato le concessioni di coltivazione”*: tale circostanza sarebbe stata idonea ad ingenerare in Edison la convinzione di essere *“titolare di un vincolo funzionale riconducibile alla tutela degli interessi patrimoniali dello Stato”*;

- nella circostanza (evidenziata durante l'audizione finale) che l'impresa avrebbe avuto un periodo di tempo assai ridotto per interpretare ed attuare la deliberazione n. 326/07: la deliberazione, infatti, è stata pubblicata nel sito internet dell'Autorità il 20 dicembre 2007, mentre la procedura doveva essere pubblicata dall'impresa di coltivazione entro il primo giorno lavorativo del mese di gennaio 2008.
20. In quarto luogo, Edison sostiene che le iniziative descritte nella memoria del 12 luglio 2008, in relazione alle quali l'Autorità ha adottato la deliberazione VIS 91/08, dovrebbero comunque costituire presupposto per non irrogare la sanzione.
 21. A tale conclusione, secondo Edison, dovrebbe pervenirsi o applicando analogicamente la disciplina sui c.d. impegni prevista dall'art.14^{ter} della legge n. 287/90, oppure applicando la disciplina sui c.d. accordi procedurali di cui all'art.11 della legge n. 241/90.
 22. Sotto quest'ultimo profilo Edison evidenzia che l'Autorità *“nella misura in cui è titolare di un potere discrezionale in merito all'applicazione delle sanzioni di cui alla legge n. 689/81 ben potrebbe valutare l'idoneità dell'impegno a rimuovere gli effetti lesivi eventualmente derivanti dall'inosservanza dei suoi provvedimenti per chiudere l'istruttoria”*.

B. Valutazione delle argomentazioni di Edison

B.1. Il contesto normativo

23. L'art.11, comma 1, del decreto-legge n. 7/07 pone in capo ai titolari di concessioni di coltivazione l'obbligo di cedere sul mercato regolamentato del gas le aliquote del prodotto della coltivazione dovute allo Stato.
24. Tale misura è stata adottata con l'espressa finalità di *“accrescere gli scambi sul mercato del gas naturale nonché di facilitare l'accesso dei piccoli e medi operatori”*.
25. Le modalità attuative di tale obbligo sono state demandate al MSE che, con il decreto 12 luglio 2007 (art. 1 comma 4), proprio in ragione della predetta finalità proconcorrenziale, ha riservato all'Autorità il potere di regolare le condizioni economiche delle offerte sul mercato.
26. Per l'anno 2006, l'Autorità ha esercitato tale potere con la deliberazione n. 326/07 prevedendo, all'art.6, che:
 - le aliquote, distinte per lotti, fossero assegnate secondo *“l'ordine di merito delle offerte stilato in base a valori decrescenti del corrispettivo offerto per l'acquisto del lotto”* (comma 3);
 - il corrispettivo di assegnazione, pagato per ciascun lotto, fosse pari al corrispettivo dell'ultima offerta accettata in ciascuna assegnazione – c.d. criterio del prezzo marginale (comma 5).
27. Tale disciplina adottata dall'Autorità risponde alla sola finalità cui il decreto-legge n. 7/07 orienta l'obbligo di cessione nel mercato regolamentato, ossia la promozione della concorrenza mediante l'incremento della liquidità dei mercati all'ingrosso del gas (anche per facilitare l'accesso ai piccoli e medi operatori).
28. Con la medesima deliberazione n. 326/07, l'Autorità ha inoltre fissato i seguenti criteri generali sulle modalità di esecuzione delle cessioni, demandandone la

concreta attuazione a ciascuna impresa di coltivazione tenuta all'obbligo di cessione (art.5, comma 1):

- la cessione sarebbe dovuta avvenire in esito a specifiche procedure concorsuali ad evidenza pubblica aventi ad oggetto determinati quantitativi di gas con consegna al Punto di Scambio Virtuale (PSV) di cui alla deliberazione n. 22/04 (art.3);
- avevano diritto a partecipare tutti i soggetti abilitati ad operare al PSV (art.4);
- le procedure avrebbero dovuto svolgersi entro le scadenze temporali fissate nell'art.5, comma 2.

29. In tale contesto normativo, l'impresa di coltivazione riveste un ruolo meramente operativo, limitato all'esecuzione delle procedure ad evidenza pubblica. In particolare, essa non ha titolo ad intervenire sulle condizioni economiche delle offerte, ma deve limitarsi ad applicare i due soli criteri definiti dall'Autorità.
30. In altre parole, l'impresa di coltivazione avrebbe dovuto limitarsi a pubblicare la disciplina della procedura dettagliandone le modalità pratiche di gestione (ad esempio: l'individuazione dei quantitativi offerti calcolati secondo i criteri definiti dal MSE e dall'Autorità, la fissazione dei termini e delle forme per la presentazione delle offerte di acquisto, l'eventuale richiesta di garanzie, etc.), senza introdurre alcuna previsione ulteriore rispetto a quelle definite dalla deliberazione n. 326/07, che fosse idonea ad incidere sulla determinazione del contenuto delle condizioni economiche delle offerte di acquisto presentate dai partecipanti.
31. Pertanto, e come meglio si vedrà *sub* B.2, B.3 e B.4, risultano infondate le prime quattro argomentazioni di Edison.

B.2. Sulla illiceità della condotta di Edison

32. In primo luogo, la condotta della società si pone in contrasto con il quadro normativo descritto *sub* B.1 ed in particolare con la deliberazione n. 326/07 la quale lascia margini di discrezionalità all'impresa di coltivazione solo sulle concrete modalità di gestione delle procedure, e non anche sulla definizione delle condizioni economiche delle offerte.
33. La disciplina dettata dall'Autorità si risolve nei due soli criteri di cui all'art.6 sopra riportati:
- criterio dell'assegnazione dei lotti secondo l'ordine di merito delle offerte in base a valori decrescenti del corrispettivo offerto (comma 3), e
 - criterio del prezzo marginale (comma 5).
34. Tale disciplina non è generica, ma è completa ed esaustiva. Edison pertanto non poteva introdurre criteri ulteriori .
35. Il criterio del prezzo minimo introdotto da Edison si pone peraltro in contrasto anche con la finalità perseguita dalla deliberazione n. 326/07 di assicurare la massima liquidità del mercato.
36. Tale circostanza è stata esplicitamente ammessa da Edison che ha sostenuto di aver perseguito, mediante l'introduzione di tale criterio, la finalità di "*contemperare l'accrescimento della liquidità del mercato, ponendo a disposizione di tutti gli operatori quantitativi non marginali di gas e la tutela degli interessi patrimoniali dello Stato che avrebbe percepito i proventi della vendita*" (memoria Edison 12 luglio 2008, pag. 7).

37. Tuttavia, un siffatto bilanciamento tra i due interessi – l’interesse (proncorrenziale) alla liquidità del mercato e l’interesse patrimoniale dello Stato – non compete ad Edison in quanto è stato già compiuto dall’art.11, comma 1, del decreto-legge n. 7/07 che ha esplicitamente finalizzato l’obbligo di cessione alla tutela del primo interesse.
38. Né la valutazione del legislatore può essere contraddetta dal decreto del MSE 12 luglio 2007. Infatti, diversamente da quanto sostenuto da Edison, le previsioni che regolano il prezzo di cessione delle aliquote rimaste invendute, non autorizzano l’impresa di coltivazione ad inserire un prezzo minimo nelle offerte di acquisto.
39. Le disposizioni invocate da Edison, infatti, riguardano un momento successivo alla conclusione delle procedure concorsuali e presuppongono che non siano state formulate offerte di acquisto nel mercato.
40. L’affermazione di Edison per cui il prezzo minimo dalla stessa imposto non sarebbe stato idoneo a determinare l’esclusione di partecipanti dall’asta (in quanto formulato per un importo inferiore a quello del PSV), non rileva ai fini della violazione che consiste nell’aver introdotto una condizione (idonea ad incidere sulla formazione del prezzo delle offerte) ulteriore rispetto a quelle previste dall’Autorità.
41. Tale affermazione è peraltro contraddetta dal fatto che la metà dei lotti offerti da Edison sono rimasti invenduti. Ciò non è accaduto, invece, per le procedure gestite dall’altra impresa di coltivazione tenuta all’obbligo di cessione (la società Eni S.p.A.) che non ha previsto alcun prezzo minimo di offerta ed ha venduto tutti i lotti offerti.

B.3. Sull’applicabilità dell’art. 4 della legge n. 689/81

42. Non può essere condivisa nemmeno la seconda argomentazione di Edison relativa all’applicabilità alla propria condotta delle scriminanti di cui all’art.4 della legge n. 689/81 (esercizio di una facoltà legittima – adempimento del dovere).
43. Tali scriminanti presuppongono un conflitto tra la norma con cui contrasta la condotta dell’agente ed altre norme dell’ordinamento che invece consentono o addirittura impongono la medesima condotta.
44. Nel caso di specie, a detta di Edison, la fissazione di un prezzo minimo costituirebbe adempimento dell’obbligo di garanzia del gettito per lo Stato previsto dall’art.19 del decreto legislativo n. 625/96 (norma che costituirebbe un limite applicativo dell’art.11, comma 1, del decreto-legge n. 7/07).
45. In realtà, come già detto, il legislatore, nell’introdurre l’obbligo di cessione al mercato regolamento delle aliquote del prodotto della coltivazione, ha già operato un bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti adottando una norma speciale, peraltro successiva (derogatoria quindi di quella generale di cui all’art.19 del decreto legislativo n. 625/96), enunciandone espressamente la *ratio* (proncorrenziale).
46. Più in dettaglio, in forza dell’art.11, comma 1, del decreto-legge n. 7/07, e delle disposizioni attuative contenute nel decreto del MSE 12 luglio 2007, lo Stato ha diritto di percepire i proventi delle cessioni concluse al PSV valorizzate al prezzo che si forma su tale mercato sulla base di condizioni di offerta definite esclusivamente dall’Autorità. Solo per le aliquote che restino (eventualmente) invendute, lo Stato ha diritto di percepire una somma valorizzata secondo criteri fissati nel citato decreto.

47. In tal modo, lo Stato ha deciso di percepire, in luogo della rendita che altrimenti sarebbe derivata dalla disciplina dell'art.19 del decreto legislativo n. 625/96, il prezzo che si forma nel mercato (PSV) qualunque esso sia, "accettando" il rischio di percepire somme inferiori a quelle altrimenti dovute.
48. Il bilanciamento in tal modo operato non potrebbe essere sovvertito né dall'Autorità, né tanto meno da Edison, che, pertanto, non aveva altro obbligo se non quello di cedere le aliquote di gas secondo le modalità definite dal MSE ed i criteri adottati dall'Autorità con la deliberazione n. 326/07.
49. Inoltre, quanto alla Relazione del Servizio Bilancio dello Stato della Camera dei Deputati citata da Edison, è sufficiente rilevare che le esigenze ivi espresse non sono state recepite (né dalla legge di conversione, né) dal decreto attuativo dell'art.11, comma 1. Anzi, con tale decreto, il MSE ha deciso di riservare all'Autorità il potere di definire le condizioni economiche delle offerte di acquisto, senza limitarne l'esercizio a finalità diverse da quelle enunciate dalla legge.
50. Infine, con riferimento agli argomenti relativi alla diversa regolazione adottata dall'Autorità (con la deliberazione ARG/gas 112/08) per le imprese importatrici di gas tenute a cedere al PSV una quota del gas importato ai sensi dell'art.11, comma 2, del decreto-legge n. 7/07, si tratta di una fattispecie diversa e non assimilabile a quella regolata dal comma 1 dello stesso articolo.
51. Come noto, infatti, chi importa gas lo fa (tendenzialmente) sulla base di contratti pluriennali le cui condizioni economiche sono contrattate con il produttore estero e quindi sono il frutto di scelte commerciali delle parti.
52. Rispetto a tali scelte, è sopravvenuta la previsione legislativa che ha imposto agli importatori di cedere al PSV, una quota del gas importato, ciò che determina una situazione di incertezza (per tali soggetti) sulla copertura dei costi di approvvigionamento. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto opportuno tutelare l'interesse commerciale degli importatori riconoscendo loro la facoltà di fissare un prezzo minimo per l'ammissione delle offerte di acquisto.
53. Diverso è il caso dell'adempimento dell'obbligo di cessione posto in capo alle imprese di coltivazione. In tale ipotesi, infatti, non sussiste alcuna esigenza di copertura dei costi sostenuti per l'approvvigionamento del gas ceduto ma, come chiarito ai precedenti paragrafi 47-49, v'è soltanto una rendita certa cui lo Stato ha rinunciato a favore della promozione della liquidità del mercato.

B.4. Sull'elemento soggettivo

54. Negli illeciti amministrativi la colpa si presume e incombe pertanto sull'autore dell'illecito dimostrare la mancanza di colpa..
55. Il quadro normativo descritto *sub* B.1 non consente di considerare le circostanze addotte da Edison idonee a generare nella società la convinzione della liceità della propria condotta.
56. In primo luogo, il quadro normativo è chiaro nel non lasciare margini di discrezionalità in capo all'impresa di coltivazione quanto alla determinazione delle condizioni economiche di offerta.
57. L'Autorità ha introdotto due soli criteri la cui *ratio* è del tutto chiara. Né il limitato periodo di tempo tra la pubblicazione della deliberazione n. 326/07 e la pubblicazione dei criteri di gara avrebbe potuto autorizzare interpretazioni differenti da parte dell'impresa di coltivazione.

58. Edison non poteva pertanto confidare di poter legittimamente introdurre un ulteriore criterio idoneo ad incidere sulla formazione delle condizioni economiche delle offerte.
59. In secondo luogo, il decreto-legge n. 7/07 è chiaro nell'operare il bilanciamento di interessi a favore di quelli proconcorrenziali nel mercato del gas rispetto a quelli patrimoniali dello Stato: l'impresa di coltivazione non poteva senza colpa confidare nel fatto di essere tenuta ad agire come se quest'ultimo interesse fosse preminente.

B.5. Sulla portata delle iniziative assunte da Edison

60. Accertata la responsabilità di Edison per la violazione contestata, occorre esaminare l'argomentazione della società secondo cui le azioni descritte nella memoria del 12 maggio 2008 (offrire nell'ambito delle procedure per la cessione delle aliquote relative all'anno 2007, un quantitativo ulteriore di gas corrispondente a quello rimasto invenduto nelle procedure relative alle aliquote dovute per il 2006) costituirebbero presupposto sufficiente per non irrogare la sanzione amministrativa pecuniaria prospettata nella deliberazione VIS 9/08.
61. Si rileva preliminarmente che una volta accertata la violazione l'Amministrazione competente non può astenersi dall'irrogare la sanzione.
62. Tale principio si applica anche all'Autorità che, ai sensi dell'art.2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, è tenuta ad irrogare sanzioni amministrative pecuniarie "*in caso di inosservanza dei propri provvedimenti*", determinandone la misura entro i valori fissati dal legislatore.
63. Le azioni poste in essere da Edison non consentono di escludere l'applicazione della sanzione in quanto:
- non può applicarsi per analogia la disciplina dei c.d. impegni prevista dall'art.14ter della legge n. 287/90 trattandosi di norma eccezionale rispetto alla regola del doveroso esercizio del potere sanzionatorio;
 - non può applicarsi nemmeno l'art.11 della legge n. 241/90 sugli accordi procedurali in quanto la decisione se adottare o meno il provvedimento sanzionatorio ha carattere vincolato, mentre gli accordi procedurali presuppongono la natura discrezionale del potere.
64. Coerentemente con tali principi l'Autorità, con deliberazione ARG/com 144/08, ha previsto che le eventuali iniziative meritevoli di apprezzamento assunte dall'esercente siano considerate ai soli fini della quantificazione della sanzione nei rispetto dei limiti edittali.

Quantificazione della sanzione

65. 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.

66. A tal fine, l’Autorità con deliberazione ARG/com 144/08, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234), ha adottato un documento recante “*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*”.
67. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, la condotta di Edison si pone in contrasto con disposizioni volte a promuovere la concorrenza nel mercato del gas mediante l’incremento della sua liquidità anche a beneficio di imprese di medie e piccole dimensioni.
68. La previsione di un prezzo minimo, infatti, essendo condizione di ammissibilità delle offerte, è idonea a limitare l’accesso alle procedure concorsuali. Sotto questo profilo, inoltre, la violazione risulta aggravata dal fatto che, in esito alle procedure svolte da Edison nel 2006, la metà dei lotti offerti dalla società (3 su 6) sono rimasti invenduti per assenza di offerte di acquisto.
69. Tuttavia, la violazione non ha determinato rilevanti effetti pregiudizievoli per il mercato della compravendita all’ingrosso, in quanto:
- i quantitativi sottratti al mercato sono poco rilevanti anche rispetto a quelli oggetto delle transazioni complessivamente concluse presso il PSV nell’anno di riferimento;
 - il numero dei lotti invenduti, pari a 3 (tre), non è particolarmente rilevante rispetto al numero di lotti complessivamente offerti dalle imprese di coltivazione in adempimento dell’obbligo di cessione in parola, pari a 42 (quarantadue).
70. Inoltre, la gravità della violazione risulta ulteriormente attenuata in considerazione del fatto che Edison non ha conseguito alcun indebito vantaggio:
- né in termini economici, in quanto le somme derivanti dalla vendita dei lotti al PSV nonché dalla vendita dei lotti all’impresa di stoccaggio (come previsto dal decreto 12 luglio 2007) devono essere trasferite allo Stato;
 - né in termini competitivi, con la conseguente alterazione delle dinamiche del mercato; Edison, infatti, pur essendo uno dei principali operatori nel mercato all’ingrosso del gas naturale, non riveste un ruolo dominante ed i lotti oggetto della cessione sono del tutto marginali.
71. Per quanto riguarda il criterio dell’*opera svolta dall’agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, ed il criterio della *personalità dell’agente*, con la memoria del 27 marzo 2009, Edison ha sostenuto che le iniziative prospettate nella memoria del 12 luglio 2008 dovrebbero essere considerate dall’Autorità per la diminuzione della sanzione sotto ambedue i profili.
72. In realtà, l’art.4, comma 2, della deliberazione ARG/com 144/08 prevede che “*ai fini della quantificazione della sanzione, lo stesso fatto può essere valutato una sola volta nell’ambito del medesimo procedimento e in base ad uno solo dei criteri di cui all’art.11 della legge n. 689/81*”. Inoltre, le iniziative cui Edison si riferisce non sono in grado di rimuovere le conseguenze della violazione in quanto la procedura concorsuale per l’anno 2006 è ormai chiusa.
73. Si tratta, peraltro, di iniziative meritevoli di apprezzamento volte al miglioramento delle condizioni dei mercati regolamentati e al più efficace perseguimento degli interessi dell’Autorità. Come tali, esse rilevano sotto il profilo della personalità dell’agente ai sensi dell’art.5, comma 2, lett. c, e dell’art.6 della deliberazione ARG/com 144/08.

74. In particolare Edison ha manifestato la volontà di porre in essere le seguenti iniziative:
- a) offrire, nell'ambito della procedura di cessione delle aliquote relative all'anno 2007, un quantitativo di gas equivalente a quello rimasto invenduto nella precedente procedura per la cessione delle aliquote relative all'anno 2006 (c.d. lotti addizionali);
 - b) riconoscere allo Stato la differenza tra i proventi derivanti dalla cessione dei lotti addizionali *sub* (a) rispetto a quanto già dovuto relativamente ai lotti rimasti invenduti nella precedente procedura.
75. Con la nota del 6 novembre 2008, Edison ha illustrato gli esiti di tali iniziative evidenziando, in particolare, che tutti i lotti offerti *sub* (a) (senza la previsione di un prezzo minimo) – pari a circa 110.650 GJ ciascuno – sono stati venduti.
76. Solo l'iniziativa *sub* (a) assume rilievo ai fini del presente procedimento, in quanto coerente con gli interessi proconcorrenziali della disciplina violata da Edison.
77. L'iniziativa *sub* (b) riguarda un interesse (l'interesse patrimoniale dello Stato) estraneo a quello tutelato da tale disciplina nonché dallo stesso obbligo di cessione delle aliquote previsto dall'art.11, comma 1, del decreto-legge n. 7/07 ed estraneo agli interessi pubblici affidati alle cure dell'Autorità nell'esercizio del suo potere regolatorio e di controllo.
78. Nel merito dell'iniziativa *sub* (a), la condotta di Edison risulta meritevole di apprezzamento in quanto volta al miglioramento del mercato all'ingrosso del gas naturale, in coerenza con gli interessi di promozione della concorrenza perseguiti dal citato obbligo di cessione nonché dalle disposizioni dell'Autorità sulle condizioni economiche delle relative offerte.
79. In particolare, come evidenziato da Edison:
- la società, nel definire i quantitativi addizionali di gas da cedere, è “andata oltre i volumi rimasti invenduti lo scorso anno”, aggiungendo anche i volumi corrispondenti ad un lotto che, nel medesimo anno, pur essendo stato assegnato correttamente era rimasto invenduto a causa del ripensamento dell'acquirente in fase di sottoscrizione del contratto di cessione;
 - i lotti addizionali si riferivano anche al mese di gennaio, mese particolarmente critico per il sistema, che non era oggetto delle procedure celebrate l'anno precedente per ragioni dipendenti dalle tempistiche fissate dalla deliberazione n. 326/07;
 - per la realizzazione delle predette misure Edison ha sostenuto un onere economico ed ha dimostrato un atteggiamento di piena e fattiva collaborazione con l'Autorità.
80. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa 2.636 milioni di euro

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte della società Edison S.p.A., della deliberazione n. 326/07 nei termini descritti in motivazione;

2. è irrogata alla società Edison S.p.A., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 659.000,00 (seicentocinquantanovemila/00);
3. si ordina alla società Edison S.p.A. 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 punto precedente, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, saranno dovuti 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, si applicheranno le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
5. si ordina alla società Edison S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
6. il presente provvedimento sarà notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Edison S.p.A., Via Foro Buonaparte 31, 20121 Milano, e pubblicato sul sito *internet* dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, della legge n. 481/95, può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di notifica dello stesso.

18 maggio 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis