

Deliberazione 14 luglio 2010 – VIS 63/10

Rideterminazione della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della società Azienda Servizi Ambientali S.p.A. a seguito della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia 20 maggio 2009, n. 3791

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA ED IL GAS

Nella riunione del 14 luglio 2010

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 legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 2 marzo 2000, n. 47/00, come successivamente modificata ed integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 22 luglio 2004, n. 125/04;
- la deliberazione dell'Autorità 29 settembre 2004, n. 168/04, come successivamente modificata ed integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 2 maggio 2005, n. 81/05;
- la deliberazione dell'Autorità 20 febbraio 2006, n. 33/06;
- la deliberazione dell'Autorità 8 novembre 2006, n. 242/06;
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2006, n. 328/06;
- la deliberazione dell'Autorità 7 maggio 2007, n. 107/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell'Autorità 16 novembre 2009, VIS 121/09;
- il parere del Consiglio di Stato del 16 novembre 2004;
- il parere del Consiglio di Stato del 27 settembre 2005;
- la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia 20 maggio 2009, n. 3791/09.

Fatto

1. Con deliberazione 7 maggio 2007, n. 107/07 l'Autorità ha irrogato ad A.S.A. – Azienda Servizi Ambientali S.p.A. una sanzione complessiva di 205.000 euro per la violazione degli obblighi di cui all'articolo 27, comma 4, lettera c), della deliberazione n. 47/00, poi trasposto nell'articolo 56, comma 3, lettera c) della

deliberazione n. 168/04, e di cui all'articolo 36, comma 2, lettera i) della deliberazione n. 168/04.

2. Su ricorso della società A.S.A. S.p.A., con sentenza 20 maggio 2009, n. 3791, passata in giudicato, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (di seguito: Tar Lombardia), Sezione Quarta, ha annullato la deliberazione n. 107/07 nella parte relativa alla quantificazione della sanzione, prevedendo che l'Autorità ridetermini la sanzione, riconoscendo l'applicazione del beneficio del pagamento in forma ridotta (oblazione), previsto dall'articolo 16 della legge n. 689/1981, alle violazioni commesse dalla società prima della data di entrata in vigore (14 maggio 2005) dell'articolo 11 *bis* della legge n. 80/05, che ha escluso l'applicazione dell'oblazione ai procedimenti sanzionatori dell'Autorità.
3. Con deliberazione 16 novembre 2009, VIS 121/09, l'Autorità ha avviato un procedimento per rideterminare la sanzione nei confronti di A.S.A., secondo quanto disposto dalla sentenza n. 3791/09 riguardo alle violazioni non soggette ad oblazione.
4. Nel corso dell'istruttoria, sono state acquisite le memorie difensive di A.S.A. S.p.A. 19 gennaio 2010 (prot. 002713) e 13 maggio 2010 (prot. 018691).
5. Con nota 16 aprile 2010 (prot. 015550), il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie ad A.S.A. S.p.A..

Valutazione giuridica

A. Le argomentazioni di A.S.A. S.p.A.

6. Secondo la società A.S.A. S.p.A., l'ammontare massimo della sanzione dovrebbe essere rideterminato in relazione all'effettiva durata delle violazioni rispetto alle quali non opera l'effetto estintivo dell'oblazione, tenendo conto che l'originaria sanzione di 205.000 euro si riferiva a tutte le violazioni commesse da A.S.A. per un periodo di 68 mesi:
 - a) dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2005, per la violazione dell'articolo 27, comma 4, lettera c) della deliberazione n. 47/00, poi trasposto nell'articolo 56, comma 3, lettera c), della deliberazione n. 168/04 (per un totale di 60 mesi) (omissione della registrazione della data proposta agli utenti in occasione degli appuntamenti personalizzati);
 - b) dal 1° gennaio 2005 al 31 agosto 2005, per la violazione dell'articolo 36, comma 2, lettera i), della deliberazione n. 168/04 (per un totale di 8 mesi) (omissione dell'indicazione della documentazione che, in caso dell'accettazione del preventivo per l'esecuzione di lavori, il cliente deve presentare per l'attivazione della fornitura).
7. La società sostiene che l'importo della sanzione originaria andrebbe ridotto proporzionalmente al periodo della violazione che non è stato oggetto dell'oblazione, pari a 11 mesi, e cioè: dal 15 maggio 2005 al 31 dicembre 2005 per la violazione *sub a*) (pari a 7 mesi e 15 giorni) e dal 15 maggio 2005 al 31 agosto 2005, per la violazione *sub b*) (pari a 3 mesi e 15 giorni). La sanzione così determinata non dovrebbe essere superiore a 33.161,76 euro.
8. In considerazione, inoltre, della ridotta gravità dell'illecito la sanzione complessiva dovrebbe poi essere ulteriormente ridotta al minimo edittale di 25.822,84 euro.

9. Nel caso di specie, la società contesta che sia possibile irrogare una sanzione distinta per ciascuna delle due violazioni, dal momento che la sentenza n. 3791/09 avrebbe considerato come unico illecito continuato anche le condotte successive alla data del 15 maggio 2005, sottratte all'effetto estintivo dell'oblazione.
10. In secondo luogo, calcolare la sanzione in relazione a ciascuna distinta violazione significherebbe porsi in contrasto con la sentenza n. 3791/09, in quanto la questione riguardante il numero di sanzioni irrogate dall'Autorità con la deliberazione n. 107/07 sarebbe coperta dal giudicato, con la conseguenza che non si potrebbe disporre l'irrogazione di due sanzioni per le due distinte violazioni laddove originariamente si era disposta un'unica sanzione.
11. Secondo la società, inoltre, sono state violate soltanto due prescrizioni delle molteplici contenute negli articoli 36 e 56 della deliberazione n. 168/04 e per brevi periodi, senza che sia stato arrecato alcun pregiudizio concreto al regolare svolgimento del servizio e ottenuto alcun indebito vantaggio per la società.
12. La società contesta che le violazioni siano gravi, e cita le sanzioni irrogate con deliberazioni n. 284/07 e VIS 5/09, per affermare che le violazioni sono di modesto rilievo.
13. Inoltre, la società richiama le deliberazioni (VIS 50/08, 52/08, 54/08, 77/08, 41/09) con cui l'Autorità ha irrogato sanzioni pari al minimo edittale per la violazione delle disposizioni sul coefficiente tariffario M.
14. La società invita a considerare anche la *ratio* della legge n. 99/09, che ha ridotto il minimo edittale delle sanzioni irrogate dall'Autorità a 2.500 euro, proprio in ragione della limitata capacità delle imprese di piccole dimensioni.
15. Infine, secondo A.S.A. S.p.A., dovrebbe essere considerata - sotto il profilo dell'*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito* - la circostanza di avere immediatamente adottato le misure necessarie per uniformarsi alle prescrizioni violate, come riconosciuto dalla stessa deliberazione n. 107/07.
16. Pertanto, la società chiede che sia irrogata una sola sanzione nella misura minima prevista dalla legge.

B. Valutazione delle argomentazioni di A.S.A. S.p.A.

17. L'affermazione della società secondo cui l'Autorità sarebbe tenuta, in forza del giudicato contenuto nella sentenza n. 3791/09, a considerare come un unico illecito continuato tutte le condotte illecite commesse successivamente alla data del 14 maggio 2005, non può essere condivisa perché non trova riscontro nella suddetta sentenza, non è consentita dalla legge e non ha fondamento nella teoria del reato continuato.
18. In realtà, la sentenza citata esclude, in primo luogo, che tutte le condotte ascritte ad A.S.A. S.p.A. possano essere configurate come un unico illecito omissivo permanente, poiché, a rigore, invece, "*dovrebbero essere irrogate tante mini sanzioni per ogni condotta contraria alle norme poste in delibera*" (così si legge a pag 4 della sentenza).
19. Peraltro, pur rilevando che l'illecito continuato non è previsto in via generale dalla legge n. 689/1981 e quindi non è applicabile all'illecito amministrativo, il Tar Lombardia ritiene che, in un'ottica di *favor rei*, gli illeciti commessi dalla società debbano essere considerati avvinti dal vincolo della continuazione.

20. Tuttavia analogamente a quanto fa il giudice dell'esecuzione penale per l'applicazione del beneficio dell'indulto agli episodi criminosi uniti dal vincolo della continuazione, il Tar Lombardia restituisce ai singoli illeciti la propria autonomia, per potere individuare le singole condotte beneficiarie degli effetti dell'oblazione tra quelle commesse prima della data del 14 maggio 2005.
21. Per tutte le altre singole condotte, commesse dopo il 14 maggio 2005, e che non si sono estinte per effetto dell'oblazione "*l'AEEG dovrà riformulare una sanzione che tenga conto della gravità ed entità delle stesse e dei provvedimenti adottati in casi analoghi*" (pag. 4 della sentenza).
22. Pertanto, l'affermazione secondo cui le condotte commesse dopo il 14 maggio 2005 costituiscono un unico illecito continuato, non trova fondamento nella sentenza n. 3791/2009, che invece espressamente esclude la rilevanza della continuazione proprio per consentire l'applicazione del beneficio dell'oblazione ad una parte degli illeciti commessi dalla società.
23. Peraltro, la conclusione sostenuta dalla società è *contra legem* perchè la continuazione degli illeciti amministrativi è prevista dall'articolo 8, comma secondo, della legge n. 689/1981 solo per le violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie e non può essere applicata analogicamente o estensivamente al di fuori di tale ambito, per il carattere eccezionale della previsione.
24. Inoltre, secondo la stessa giurisprudenza penale, richiamata nella sentenza del Tar Lombardia, l'unitarietà del reato continuato opera solo laddove sia espressamente prevista da apposita disposizione, in assenza della quale vige la regola secondo cui ogni reato conserva la sua autonomia.
25. Non può trovare accoglimento neppure l'osservazione della società secondo la quale la questione del numero di sanzioni irrogabili sarebbe coperta dal giudicato formatosi sulla precedente deliberazione n. 107/07, che avrebbe disposto una sola sanzione per le due violazioni.
26. In primo luogo, la sentenza n. 3791/09 non impone affatto all'Autorità di irrogare un'unica sanzione per le condotte commesse dopo il 14 maggio 2005, ma chiarisce che con la deliberazione n. 107/07 sono state sanzionate due violazioni distinte, costituite da singole condotte frequentemente ripetute nel tempo: l'omissione della registrazione della data proposta agli utenti, di cui all'articolo 27 della deliberazione n. 47/00 e l'omissione di alcune delle indicazioni previste dall'articolo 36 della deliberazione n. 168/04. Ne deriva che la sanzione complessiva di 205.000 euro irrogata con la deliberazione n. 107/07 è il risultato della somma delle sanzioni disposte per ciascuno dei due illeciti.
27. In ogni caso, ai fini della presente rideterminazione della sanzione, in conformità a quanto indicato nella citata sentenza, non si procede ad irrogare tante sanzioni per ogni condotta contraria alle norme poste dalle deliberazioni, ma si considerano unitariamente tutte le condotte poste in violazione della medesima disposizione regolatoria, con un evidente affievolimento del carico sanzionatorio per la società.
28. Pertanto, alla luce di quanto indicato dalla sentenza n. 3791/09, si deve procedere ad una nuova valutazione di ciascuna delle due violazioni accertate per il periodo che residua a partire dal 14 maggio 2005, per poi determinare la sanzione in relazione alla gravità di ciascuna delle due fattispecie illecite, tenendo conto delle sanzioni analoghe irrogate in materia di qualità commerciale, come quelle di cui alla deliberazione n. 284/07 e alla deliberazione VIS 5/09.

29. Peraltro, non si può procedere ad un'unitaria considerazione delle due violazioni neppure accorrandole in ragione dell'identità dell'interesse giuridico leso, poiché le due condotte illecite, oltre ad essere contrarie a due diverse disposizioni regolatorie, ledono differenti interessi giuridici.
30. La prima violazione riguarda l'omissione della registrazione della data proposta agli utenti in occasione degli appuntamenti personalizzati per il periodo compreso dal 15 maggio 2005 al 31 dicembre 2005, in contrasto con l'articolo 56, comma 3, lettera c) della deliberazione n. 168/04 (ex articolo 27, comma 4, lettera c) della deliberazione n. 47/00).
31. Gli obblighi di registrazione di alcune informazioni relative alle richieste di prestazioni soggette a livelli di qualità commerciale, posti in capo agli esercenti, sia nel settore elettrico (articolo 70 della deliberazione n. 4/04) sia nel settore del gas (articolo 56 della deliberazione n. 168/04), sono funzionali alla verifica da parte dell'Autorità e dei clienti finali del rispetto dei relativi *standard* di qualità (cfr. punti 40-47 della deliberazione n. 284/07 e 33-34 della deliberazione VIS 5/09).
32. La seconda violazione consiste nell'omissione dell'indicazione della documentazione che, in caso di accettazione del preventivo per l'esecuzione di lavori, il cliente deve presentare per l'attivazione della fornitura, per il periodo compreso tra il 15 maggio 2005 e il 31 agosto 2005, in contrasto con l'articolo 36, comma 2, lettera i) della deliberazione n. 168/04.
33. L'obbligo di indicare una serie di informazioni nel preventivo per l'esecuzione di lavori, sia nel settore elettrico (articolo 47 della deliberazione n. 4/04) che nel settore del gas (articolo 36 della deliberazione n. 168/04), è volto a tutelare il cliente finale sotto il profilo della completezza e della trasparenza delle informazioni strumentali all'esercizio dei propri diritti (punti 51-55 della deliberazione n. 284/07 e punti 31-32 della deliberazione VIS 5/09).
34. Le due violazioni di cui è responsabile A.S.A. sono quindi distinte non solo perché riguardano la violazione di diverse disposizioni ma anche in ragione della diversità dell'interesse leso, pertanto devono essere oggetto di distinta valutazione in sede di quantificazione della sanzione, come è peraltro avvenuto in entrambe le delibere richiamate da ASA (punti 66-74 e 81-88 della deliberazione n. 284/07, punti 56-61 e 62-66 della deliberazione VIS 5/09).
35. Ne consegue che non sussistono i presupposti per applicare una sanzione complessiva di 33.161,76 euro per entrambe le violazioni, scontando proporzionalmente dalla sanzione originaria di 205.000 euro il periodo di tempo precedente al 14 maggio 2005, perché ciò non sarebbe conforme ai criteri di rideterminazione indicati dal Tar Lombardia nella sentenza n. 3791/09 e applicati dall'Autorità in casi analoghi.
36. In merito alle osservazioni di A.S.A. S.p.A. sulla gravità delle violazioni, si rileva che gli illeciti contestati sono illeciti di pericolo, di mera condotta, imputabili al soggetto agente a prescindere dal concreto verificarsi di eventi lesivi, essendo sufficiente che si siano realizzati i comportamenti vietati dalle norme, a prescindere dal verificarsi di effettivi pregiudizi.
37. Pertanto, la gravità delle violazioni deve essere valutata anche e soprattutto in relazione agli interessi giuridici messi in pericolo dalle condotte vietate, che nella fattispecie sono comunque rilevanti perché attengono all'interesse dell'Autorità (e dei clienti finali) di verificare il rispetto degli *standard* di qualità e all'interesse del

cliente finale di ricevere, attraverso il preventivo dei lavori, una corretta e completa informazione strumentale all'esercizio dei suoi diritti negoziali.

38. È del tutto irrilevante, inoltre, che la società abbia adempiuto a tutte le altre prescrizioni previste dalla deliberazione n. 168/04, anche in considerazione della specifica diligenza professionale richiesta agli operatori del settore (art. 1176, comma 2, del codice civile), trattandosi di prescrizioni che esulano dal presente procedimento.
39. Infine, occorre precisare che nel caso di specie non può trovare applicazione l'articolo 28, comma 4, della legge n. 99/2009, che ha ridotto il minimo edittale delle sanzioni irrogabili all'Autorità a 2.500 euro, in quanto è norma sopravvenuta rispetto alla data di consumazione degli illeciti.

Quantificazione della sanzione

40. 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.
41. 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).
42. La società A.S.A. S.p.A. si è resa responsabile delle due violazioni descritte ai Punti 30-33, ciascuna delle quali verrà autonomamente valutata alla luce dei sopra citati criteri.

Violazione dell'articolo 56, comma 3, lettera c) della deliberazione n. 168/04.

43. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, A.S.A. ha disatteso norme poste alla base della regolazione della qualità dei servizi di distribuzione del gas.
44. Più precisamente, omettendo la registrazione di dati relativi alle prestazioni soggette a livelli specifici e generali di qualità, ha leso l'interesse dell'Autorità (e dei clienti finali) di verificare il rispetto degli *standard* di qualità previsti dalla medesima normativa.
45. Tale condotta si è protratta dal 15 maggio 2005 al 31 dicembre 2005, cioè per 7 mesi e 15 giorni essendosi la società dotata di un nuovo sistema informatico aziendale in grado di effettuare la registrazione completa di tutti i dati richiesti dalla deliberazione n. 168/04.
46. Con riferimento all'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risulta alcuna circostanza rilevante.
47. Il successivo adempimento delle prescrizioni regolatorie assume rilevanza ai fini della durata e quindi della gravità della violazione, pertanto è già stato considerato nel Punto 45.

48. Con riguardo al criterio della *personalità dell'agente*, la società si è già resa responsabile di violazioni in materia di sicurezza del servizio di distribuzione del gas. Con deliberazione 19 dicembre 2006, n. 301, l'Autorità ha irrogato ad A.S.A. una sanzione amministrativa pecuniaria per violazione dell'obbligo di ispezione della rete, posto dall'articolo 9, comma 5, della deliberazione n. 236/00.
49. In merito alle *condizioni economiche dell'agente*, A.S.A. ha un fatturato rilevante di 10.266.675 euro.
50. Pertanto, la violazione comporta l'irrogazione di una sanzione, pari al minimo edittale, di 25.822,84 euro.

Violazione dell'articolo 36, comma 2, lettera i) della deliberazione n. 168/04.

51. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, A.S.A. ha disatteso disposizioni poste a tutela del cliente finale, interessato all'esecuzione di lavori strumentali all'erogazione del servizio di distribuzione da parte dell'esercente.
52. In particolare, è stato leso l'interesse del cliente finale a ricevere, attraverso il preventivo dei lavori, una corretta e completa informazione strumentale all'esercizio dei suoi diritti negoziali.
53. Tuttavia, la condotta in esame si è protratta per un breve periodo, dal 15 maggio 2005 al 31 agosto 2005, cioè per 3 mesi e 15 giorni, avendo la società, a partire dal 1° settembre 2005, predisposto preventivi completi di tutte le informazioni.
54. Con riferimento all'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risulta alcuna circostanza rilevante.
55. Anche in tal caso il successivo adempimento della normativa regolatoria, assume rilevanza ai fini della durata e quindi della gravità della violazione, pertanto è già stato considerato nel Punto 53.
56. Con riguardo al criterio della *personalità dell'agente*, si rinvia al Punto 48.
57. Con riferimento al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rinvia al Punto 49.
58. Pertanto, la violazione comporta l'irrogazione di una sanzione, pari al minimo edittale, di 25.822,84 euro

DELIBERA

1. in esecuzione della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia 20 maggio 2009, n. 3791/09, sono irrogate nei confronti di A.S.A. – Azienda Servizi Ambientali S.p.A., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie per un importo complessivo di 51.645,68 (cinquantunomilaseicentoquarantacinque e sessantotto) euro, di cui:
 - euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue e ottantaquattro) per avere violato l'articolo 56, comma 3, lettera c) della deliberazione n. 168/04;
 - euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue e ottantaquattro) per avere violato l'articolo 36, comma 2, lettera i) della deliberazione n. 168/04.
2. si ordina ad A.S.A. S.p.A. di pagare le suddette sanzioni 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;

3. 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");
4. si ordina a A.S.A. S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento delle sanzioni amministrative di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante i versamenti effettuati;
5. il presente provvedimento sarà notificato, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a Azienda Servizi Ambientali S.p.A., Via del Gazometro 9, 57122 Livorno e all'avvocato Luigi Giuri, Studio legale Bonora e Associati, Piazzetta U. Giordano 4, 20122 Milano, 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, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, della legge n. 481/95, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato nel termine di 120 giorni.

14 luglio 2010

Il Presidente: Alessandro Ortis