

DELIBERAZIONE 23 MARZO 2021

112/2021/S/IDR

**IRROGAZIONE DI SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONI DELLA
REGOLAZIONE TARIFFARIA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO**

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

Nella 1151^a riunione del 23 marzo 2021

VISTI:

- la Direttiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lettere c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- 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 del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- il decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 luglio 2012, recante "Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19 del decreto-legge del 6 dicembre 2011 n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214";
- 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);
- la deliberazione dell'Autorità 2 agosto 2012, 347/2012/R/idr, recante "Definizione dei contenuti informativi e delle procedure di raccolta dati in materia di servizio idrico integrato", come integrata e modificata dalle deliberazioni 412/2012/R/idr e 485/2012/R/idr (di seguito: deliberazione 347/2012/R/idr);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2012, 585/2012/R/idr, recante "Regolazione tariffaria dei servizi idrici per le gestioni conformi alla legge

36/94 e al d.lgs. 152/06 e per la vendita di servizi all'ingrosso" e s.m.i. (di seguito: MTT);

- la deliberazione dell'Autorità 27 dicembre 2013, 643/2013/R/idr, recante "Approvazione del metodo tariffario idrico e delle disposizioni di completamento" (di seguito: deliberazione 643/2013/R/idr), nonché il suo Allegato A, recante il "Metodo tariffario idrico (MTI)" e s.m.i. (di seguito: MTI);
- la deliberazione dell'Autorità 22 gennaio 2015, 13/2015/R/idr, recante "Approvazione dello specifico schema regolatorio, recante le predisposizioni tariffarie per gli anni 2014 e 2015, proposto dall'Ufficio d'Ambito di Como" (di seguito: deliberazione 13/2015/R/idr);
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2015, 664/2015/R/idr, recante "Approvazione del metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio MTI-2" (di seguito: deliberazione 664/2015/R/idr) nonché il suo Allegato A, recante "Metodo tariffario idrico 2016-2019 (MTI-2)" (di seguito: MTI-2);
- la deliberazione dell'Autorità 24 giugno 2016, 329/2016/E/idr (di seguito: deliberazione 329/2016/R/idr);
- la deliberazione dell'Autorità 16 febbraio 2017, 72/2017/R/idr, recante "Approvazione dello specifico schema regolatorio, recante le predisposizioni tariffarie per il periodo 2016-2019, proposto dall'Ufficio d'Ambito di Como (di seguito: deliberazione 72/2017/R/idr);
- 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 determinazione del Responsabile dell'Ufficio Speciale tariffe e qualità dei servizi idrici dell'Autorità 10 ottobre 2012, 2/2012, recante "Modifiche ed integrazioni alla determinazione 7 agosto 2012, 1/2012 in materia di definizione dei contenuti informativi e delle procedure di raccolta dati in materia di servizio idrico integrato" (di seguito: determinazione 2/2012 TQI);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell'Autorità 9 maggio 2018, DSAI/36/2018/idr (di seguito: determinazione DSAI/36/2018/idr).

FATTO:

1. Con deliberazione 329/2016/E/idr, l'Autorità ha approvato quattro verifiche ispettive nei confronti di altrettanti gestori del servizio idrico integrato (di seguito: SII), enti di governo d'ambito o degli altri soggetti competenti individuati con legge regionale, per accertare il rispetto della regolazione sul MTT (a.a. 2012-2013), sul MTI (a.a. 2014-2015) e sul primo biennio del MTI – 2 (a.a. 2016-2019) oltreché, in particolare, la correttezza dei dati trasmessi all'Autorità ai sensi della deliberazione 347/2012/R/idr e successivi aggiornamenti, l'applicazione delle tariffe all'utenza e l'efficienza del servizio di misura.
2. In attuazione di tale programma, l'Autorità, in collaborazione con il Nucleo Speciale per l'energia e il sistema idrico (ora Nucleo Speciale Beni e Servizi) della Guardia di Finanza, ha effettuato, nei giorni 27-31 marzo e 3-6 aprile 2017, una verifica ispettiva

presso Como Acqua S.r.l. (di seguito: Como Acqua), società individuata dall'Ente d'Ambito della Provincia di Como (Ufficio d'Ambito di Como, di seguito Ente d'Ambito o EGA), con deliberazione n. 36 del 29 settembre 2015, come gestore affidatario *in-house providing* del SII dell'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) di Como, attualmente ancora "gestore virtuale" d'ambito di talune gestioni tra cui quella del Comune di Como (di seguito anche il Comune).

3. A seguito della citata verifica è emersa la necessità di richiedere, con nota del Direttore della Direzione Accountability e Enforcement dell'Autorità del 3 ottobre 2017 (prot. Autorità 32175), opportuni chiarimenti e riscontri documentali alle dichiarazioni rese in quella sede ai quali Como Acqua ha risposto con nota del 20 novembre 2017 (acquisita con prot. Autorità 37675).
4. Dall'esame delle risultanze della predetta verifica ispettiva nonché dall'esame della nota e della documentazione inviata successivamente da Como Acqua con la citata nota del 20 novembre 2017, è emerso che:
 - i. in violazione degli articoli 9, comma 1 del MTI e degli articoli 10, comma 2, del MTI e 7, comma 2, del MTI-2 nonché dei punti 3.4.2 della determinazione 2/2012 TQI e contestualmente dell'articolo 5, commi 1 e 2 della deliberazione 643/2013/R/idr, il Comune di Como – gestore in autonomia del servizio di fognatura entro l'omonimo centro cittadino – avrebbe omesso di dichiarare tra i ricavi 2012 da articolazione tariffaria considerati per la definizione del ricavo stimato ai fini della predisposizione tariffaria MTI, quelli relativi al servizio di fognatura, trasferiti allo stesso dalla società Acsm Agam Reti Gas Acqua S.p.A. – gestore del servizio di acquedotto non aggregato ai fini della predisposizione tariffaria MTI – la quale fattura agli utenti, il servizio di fognatura per conto del Comune di Como (doc. 5.1.b allegato alla *check list* nonché "risposta chiarimenti punto 3.4" della relazione allegata alla nota del 20 novembre 2017);
 - ii. in violazione dell'articolo 1, comma 1 e dell'articolo 10, comma 2, del MTI e dell'articolo 1, comma 1 e dell'articolo 7, comma 2, del MTI-2, il Comune ha dichiarato, quali rate di mutui di competenza rispettivamente degli anni 2014-2015 e 2016-2017, valori di rimborso che sono risultati essere non pertinenti alla realizzazione di infrastrutture del SII. In particolare, nella citata nota del 20 novembre 2017 Como Acqua, in risposta ai chiarimenti richiesti con la nota del 3 ottobre 2017, ha dichiarato che con riferimento ai mutui si è provveduto ad avviare un'attività di verifica con tutti i Comuni dell'ambito (tra cui il Comune di Como) con supporto dell'EGA, in ordine alla riconducibilità al SII dei mutui contenuti nel file di cui al punto 5.4a della *check list*. Dalle verifiche effettuate, anche con il supporto di ulteriori documenti richiesti ai Comuni, risulta che alcuni mutui segnalati non sono riconducibili al Servizio Idrico Integrato. Como Acqua ha altresì allegato una tabella nella quale vengono riportate le non pertinenze accertate dall'EGA e/o ammesse dai medesimi Comuni (punto 5.4 della *check list* nonché "risposta chiarimenti punto 3.16" della relazione e doc. denominato "Documento punto

3.16 Valutazione Pertinenza Opere SII” allegati alla nota del 20 novembre 2017).

5. Pertanto, con determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità (determinazione DSAI/36/2018/idr), è stato avviato, nei confronti del Comune di Como un procedimento per l’accertamento di violazioni in materia di regolazione tariffaria del SII e per l’adozione del relativo provvedimento sanzionatorio ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95. Con la medesima determinazione di avvio è stato individuato, ai sensi dell’articolo 45 del decreto legislativo 93/11 e dell’articolo 5, comma 1, dell’Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, l’importo della sanzione amministrativa pecuniaria, pari a euro 151.200 (centocinquantunomiladuecento), prevedendo che l’eventuale pagamento della predetta sanzione nella misura di un terzo del citato importo, entro il termine di trenta giorni dalla notifica della determinazione DSAI/36/2018/idr, avrebbe determinato l’estinzione del procedimento sanzionatorio ai sensi dell’articolo 5, comma 3, del Regolamento Sanzioni.
6. Successivamente alla comunicazione della determinazione sopra indicata, con note del 29 maggio 2018 (acquisite con prot. Autorità 17024 e 17025), in seguito integrate con note del 18 giugno 2018 e del 9 luglio 2018 (acquisite rispettivamente con prot. Autorità 18899 e 20828), è stata presentata, ai sensi dell’articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 33/2013, un’istanza di accesso civico generalizzato, tra gli altri, agli atti del procedimento avviato con determinazione DSAI/36/2018/idr. A tale istanza di accesso il responsabile del procedimento ha dato riscontro con nota del 5 luglio 2018 (prot. Autorità 20585) e PEC del 10 luglio 2018 dopo aver effettuato tramite PEC, in data 20 giugno 2018, la comunicazione al Comune di Como, ai sensi dell’articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 33/2013.
7. Con nota del 4 giugno 2018 (acquisita con prot. Autorità 17548), l’Ente d’Ambito ha inviato una comunicazione al Comune di Como indicando le modalità per aderire alla citata procedura semplificata. Non avendo, tuttavia, il Comune pagato la citata sanzione amministrativa in misura ridotta, entro il prescritto termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione dell’atto di avvio del presente procedimento, lo stesso è proseguito nelle forme ordinarie.
8. Con nota del 6 giugno 2018 (acquisita con prot. Autorità 17904) il Comune ha inviato all’Ente d’Ambito una richiesta di chiarimenti in merito alle dichiarazioni riportate nelle predisposizioni tariffarie MTI e MTI-2 oggetto di contestazione nel presente procedimento sanzionatorio.
9. Con nota dell’11 novembre 2020 (prot. Autorità 36773), il Responsabile del procedimento ha formulato all’Ente d’Ambito una richiesta di informazioni volta a conoscere, tra l’altro, se in sede di predisposizione ai fini delle determinazioni tariffarie per il terzo periodo regolatorio siano state superate o si stia valutando di superare tutte le criticità contestate con la determinazione DSAI/36/2018/idr. Con la medesima nota il Responsabile del procedimento ha richiesto, altresì, di poter acquisire copia della risposta dell’Ente d’Ambito alla citata richiesta di informazioni del 6 giugno 2018 inviata dal Comune di Como.

10. Con nota del 23 novembre 2020 (acquisita con prot. Autorità 38568), l'Ente d'Ambito ha riscontrato la citata richiesta di informazioni dell'11 novembre 2020.
11. Nel corso dell'istruttoria il Comune non ha presentato memorie difensive.
12. Con nota del 29 dicembre 2020 (prot. 44107), il Responsabile del procedimento ha trasmesso la comunicazione delle risultanze istruttorie.
13. In data 11 febbraio 2021 (prott. 6163 e 6164), il Comune di Como ha trasmesso una memoria di replica alle risultanze istruttorie, unitamente a documentazione a supporto delle proprie difese.

VALUTAZIONE GIURIDICA

Contesto normativo

14. Con la deliberazione 347/2012/R/idr, l'Autorità ha disposto la raccolta, presso i gestori del SII dei dati necessari alla definizione delle tariffe mediante la trasmissione in formato elettronico della modulistica, approvata con la determinazione TQI 2/2012, composta da quattro file – FileGestore, FileAto, FileGrossista, FileProprietario – e corredata dalle fonti contabili obbligatorie a certificazione degli elementi di costo e di investimento trasmessi. In particolare, le istruzioni per la compilazione dei prospetti per la trasmissione dei dati allegate alla predetta determinazione 2/2012 TQI prevedono al punto 3.4.2 (ModCo del FileAto) che il gestore riporti nel prospetto “ModCO” alla voce “Ricavi da articolazione tariffaria” i ricavi generati dall'articolazione tariffaria relativa ai servizi di acquedotto, fognatura e depurazione.
15. Con la deliberazione 643/2013/R/idr, l'Autorità ha introdotto il metodo tariffario idrico (Allegato A, di seguito: MTI) per gli anni 2014 e 2015, superando la logica transitoria e portando a compimento il primo periodo regolatorio quadriennale (2012-2015).
16. L'articolo 5, comma 1, della deliberazione 643/2013/R/idr, nel disciplinare la procedura di approvazione delle tariffe per gli anni 2014 e 2015, prevede che le stesse siano predisposte dagli Enti d'Ambito o dagli altri soggetti all'uopo competenti anche sulla base dei dati, debitamente aggiornati, inviati nell'ambito del procedimento di raccolta dati disposto dalla deliberazione 347/2012/R/idr. Il moltiplicatore tariffario base per gli anni 2014 e 2015 è determinato, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del MTI, in funzione del ricavo stimato del gestore, definito come la sommatoria dei prodotti scalari, per ciascuna tipologia di utente, del vettore delle componenti tariffarie, riferito all'anno 2012, per il trasposto del vettore delle variabili di scala effettivamente rilevate, riferite al 2012 e 2013.
17. Con la deliberazione 664/2015/R/idr, l'Autorità ha introdotto il metodo tariffario idrico (Allegato A, di seguito: MTI – 2) per il secondo periodo regolatorio relativo alle annualità 2016-2019.
18. L'articolo 7, comma 1, della deliberazione 664/2015/R/idr, nel disciplinare la procedura di approvazione delle tariffe per gli anni 2016, 2017, 2018 e 2019, prevede che le stesse siano predisposte dagli Enti di governo dell'ambito o dagli altri soggetti

competenti individuati con legge regionale anche sulla base dei dati, debitamente aggiornati, inviati nell'ambito dei procedimenti di raccolta dati disposti contestualmente alla deliberazione 643/2013/R/idr (recante il MTI).

19. Il MTI e il MTI – 2 riconoscono ai gestori del SII, rispettivamente per gli anni 2014 e 2015 e 2016-2019, i costi sopportati per il rimborso dei mutui di ciascun proprietario delle infrastrutture di terzi concesse in uso ai gestori stessi, nei termini stabiliti dall'articolo 1, comma 1, del MTI e dall'articolo 1, comma 1, del MTI – 2, ove vengono definiti, tra gli altri:
 - i Mutui dei proprietari (MTp) come il valore a moneta corrente delle rate dei mutui al cui rimborso ciascun Ente locale o sua azienda speciale o società di capitale a totale partecipazione pubblica, diverso dal gestore del SII, ha diritto in virtù della concessione in uso delle proprie infrastrutture, nei limiti di quanto giudicato ammissibile dall'Ente competente in data antecedente all'emanazione delle deliberazioni 643/2013/R/idr e 664/2015/R/idr, ad eccezione dei mutui stipulati per il finanziamento delle infrastrutture di proprietà del gestore del SII.
20. L'articolo 10, comma 2, del MTI e l'articolo 7, comma 2, del MTI-2 prevedono che, in caso di aggregazione tra due o più gestori del SII o di accordi di aggregazione da perfezionarsi nell'anno di determinazione tariffaria, è ammessa l'applicazione di un unico moltiplicatore tariffario, calcolato sulla base delle variabili economiche e di scala riferite al complesso delle gestioni, al netto delle transazioni tra i medesimi gestori.
21. Con la deliberazione 13/2015/R/idr, l'Autorità ha approvato la predisposizione tariffaria MTI per gli anni 2014 e 2015, presentata dall'Ente d'Ambito, ai sensi dell'articolo 10, comma 2, del MTI, per il gestore virtuale d'Ambito che ricomprendeva le gestioni del SII operanti nell'omonimo territorio dell'ATO di Como di competenza dell'Ente d'Ambito stesso, tra cui il Comune di Como.
22. Con la deliberazione 72/2017/R/idr, l'Autorità ha approvato la predisposizione tariffaria MTI – 2 per gli anni 2016-2019, presentata dall'Ente d'Ambito, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del MTI – 2, per le gestioni del SII – in via di aggregazione in Como Acqua – operanti nell'omonimo territorio di competenza dell'Ente d'Ambito stesso, tra cui il predetto Comune.

Valutazione in merito alla violazione degli articoli 9, comma 1 del MTI e degli articoli 10, comma 2, del MTI e 7, comma 2, del MTI-2 nonché dei punti 3.4.2 della determinazione 2/2012 TQI e contestualmente dell'articolo 5, commi 1 e 2 della deliberazione 643/2013/R/idr (violazione sub i.)

23. Nel corso dell'istruttoria è emerso, anche a seguito dell'analisi della nota dell'Ente d'Ambito del 12 giugno 2018 (allegata alla citata risposta alla richiesta di informazioni del 23 novembre 2020), che il Comune di Como, pur non avendo dichiarato tra i ricavi 2012 da articolazione tariffaria, considerati dall'Ente d'Ambito nel ModCO aggregato del "gestore virtuale" (doc. 5.1.b allegato alla *check list*), quelli relativi al servizio di fognatura trasferiti dalla società Acsm Agam Reti Gas

Acqua S.p.A. - gestore del servizio di acquedotto al di fuori del perimetro del “gestore virtuale” ai fini della predisposizione MTI -, avrebbe comunque dichiarato all’Ente d’ambito i suddetti ricavi in modo tale da valorizzarli nel calcolo tariffario.

24. In particolare, l’Ente d’Ambito ha adeguatamente chiarito che i suddetti importi non erano stati valorizzati, diversamente da quanto fatto per gli altri gestori, alla voce “ricavi da articolazione tariffaria” del ModCo aggregato del “gestore virtuale” bensì direttamente alla voce ricavo da vendita all’ingrosso del prospetto ModScambiTariffe del Tool di calcolo MTI, ove erano stati inseriti nei valori dichiarati dal Comune di Como (pur, si osserva, senza l’indicazione relativa al soggetto ACSM-AGAM e al servizio di fognatura nera e mista) e che *“di conseguenza, in ogni caso, tale ricavo è stato considerato nel calcolo tariffario MTP”*.

Ne consegue, pertanto, che tale violazione non sussiste.

Valutazione in merito alla violazione dell’articolo 1, comma 1 e dell’articolo 10, comma 2, del MTI e dell’articolo 1, comma 1 e dell’articolo 7, comma 2, del MTI – 2 (violazione sub ii.)

25. Il Comune si è reso responsabile della violazione dell’articolo 1, comma 1 e dell’articolo 10, comma 2, del MTI e dell’articolo 1, comma 1 e dell’articolo 7, comma 2, del MTI-2, in quanto, ha dichiarato, quali rate di mutui di competenza, rispettivamente, degli anni 2014-2015 e 2016-2017, valori di rimborso che sono risultati essere non pertinenti alla realizzazione di infrastrutture del SII. In particolare, dalla citata nota del 20 novembre 2017 inviata da Como Acqua in risposta ai chiarimenti richiesti dall’Autorità con la nota del 3 ottobre 2017, è emerso che, a seguito di una verifica effettuata con tutti i Comuni ricompresi nell’ATO di Como, alcuni mutui contenuti nel *file* di cui al punto 5.4.a della *check list* non sono riconducibili al SII. Nello specifico, dalla tabella prodotta da Como Acqua in allegato alla nota del 20 novembre 2017 (doc. denominato “Documento punto 3.16_Valutazione Pertinenza Opere SII”) nonché dalla risposta dell’Ente d’Ambito del 12 giugno 2018 alla richiesta di informazioni del Comune di Como (allegata alla citata nota 23 novembre 2020), è emersa per il Comune la non pertinenza al SII del mutuo n. 4260354 (relativo a “Realizzazione di canaletta in cls lungo la linea FF.SS. a stramazzo del Rio Cisterna”).
26. Si prende atto che, con nota del 23 novembre 2020, l’Ente d’Ambito, in risposta alla richiesta di informazioni dell’11 novembre 2020, ha confermato, a valle dei controlli effettuati nel corso del 2018 a seguito della citata verifica ispettiva, la non pertinenza al SII dei mutui oggetto di contestazione da parte dell’Autorità, tra cui quello relativo al Comune di Como (con la sola eccezione per un mutuo di altro Comune). Con la medesima nota, l’Ente d’Ambito, ha altresì dichiarato che provvederà, nell’ambito dell’aggiornamento delle predisposizioni tariffarie del SII per gli anni 2018-2019, a superare le criticità riscontrate con la determinazione DSAI/36/2018/idr. In merito a tale ultima circostanza, l’Autorità si riserva ogni ulteriore approfondimento

nell'ambito del procedimento relativo alla successiva approvazione della predisposizione tariffaria.

Argomentazioni del Comune in replica alle risultanze istruttorie

27. Nella memoria dell'11 febbraio 2021, il Comune ha sollevato, *in primis*, talune doglianze di carattere procedurale.

Più precisamente, il Comune ha eccepito:

- l'intervenuto superamento sia del termine previsto per la comunicazione delle risultanze istruttorie (120 giorni dalla comunicazione dell'avvio del procedimento) sia di quello per la conclusione del procedimento (220 giorni dalla predetta comunicazione di avvio), come individuati ai punti 7 e 8 della determinazione DSAI/36/2018/idr di avvio del procedimento nonché all'art. 4bis del Regolamento Sanzioni.

Al riguardo, il Comune ha richiamato la recente sentenza 524/2021 del Consiglio di Stato che ha affermato la natura perentoria del termine per la conclusione dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità.

- che taluni documenti richiamati nella comunicazione delle risultanze istruttorie non risultano essere stati partecipati al Comune nel corso dell'istruttoria, pur risultando oggetto della motivazione, *per relationem*, delle citate risultanze istruttorie.

Il Comune riferisce la propria doglianza, in particolare, alla risposta dell'Ente d'ambito del 12 giugno 2018 alla richiesta di informazioni dello stesso Comune nonché alla richiesta di informazioni dell'11 novembre 2020 trasmessa dal Responsabile del procedimento all'Ente d'Ambito; secondo il Comune la mancata visione dei citati documenti, oltre a concretizzare il vizio di difetto di motivazione, ha altresì impedito al Comune *“di poter controdedurre e/o confutare il contenuto dei richiamati documenti con altre produzioni, con conseguente lesione non solo del diritto alla partecipazione ed al contraddittorio procedimentale e – più in generale – al “giusto procedimento” ... ma ha altresì concretizzato una vera e propria lesione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., vertendo il procedimento de quo su sanzioni amministrative (di ritenuta valenza para-penalistica, quanto all'operatività delle garanzie previste dall'art. 6 CEDU).*

28. Nel merito, il Comune ha contestato l'attribuzione di qualsivoglia responsabilità in relazione alla sola violazione ancora ritenuta sussistente nella comunicazione delle risultanze istruttorie, relativa alla dichiarazione, quali rate di mutui di competenza, rispettivamente, degli anni 2014-2015 e 2016-2017, di valori di rimborso che sono risultati essere non pertinenti alla realizzazione di infrastrutture del SII, nello specifico riferiti al mutuo n. 4260354 relativo a *“Realizzazione di canaletta in cls lungo la linea FF.SS. a stramazzo del Rio Cisterna”*.

In relazione alla contestazione in esame, il Comune ha inteso ribadire di non avere mai segnalato all'ATO di Como *“tale mutuo tra quelli da inserire all'interno valori*

di rimborso SII per le annualità in argomento e se tale inserimento è intervenuto è frutto di un'autonoma e non condivisa attività imputabile in toto all'ATO di Como".

In particolare, al fine di evidenziare come l'inserimento del mutuo in questione tra quelli riconducibili al SII sia imputabile solo all'Ufficio d'Ambito di Como, il Comune ha richiamato tutta la corrispondenza intercorsa tra lo stesso e l'ATO, prima e dopo la verifica ispettiva all'esito della quale il presente procedimento è stato avviato, per dimostrare di avere segnalato all'ATO la non pertinenza al SII del mutuo in questione.

Ad avviso del Comune, anche alla luce della correttezza delle proprie comunicazioni, difetterebbe, nel caso di specie, l'elemento soggettivo di cui agli artt. 1 e 3 della legge 689/81 dell'illecito.

Peraltro, secondo la difesa del Comune di Como, ai sensi dell'art. 5, commi 1 e 2, del MTI e dell'art. 7, comma 2, del MTI-2, la predisposizione delle tariffe è posta in capo agli Enti d'Ambito, e non ai Comuni, e poiché è ivi previsto che i primi *"validano le informazioni fornite dai gestori e le integrano o le modificano secondo criteri funzionali al riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio"*, dovrebbe ritenersi che, secondo il principio di legalità sancito dall'art. 1 legge 689/81, non sia ipotizzabile un comportamento antigiusdicario del Comune di Como rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie.

29. Sotto ulteriore profilo, il Comune ha rilevato che *"il non aver considerato l'estraneità/non imputabilità in capo [allo stesso] dell'avvenuto inserimento del dato del mutuo oggetto di contestazione (n. 4260354), concretizzi l'ulteriore ed autonomo motivo di doglianza consistente nell'eccesso di potere per errata valutazione dello stato di fatto/di diritto"*.
30. Per tutti i motivi sopra indicati, il Comune ha chiesto l'archiviazione del presente procedimento.

Valutazione delle argomentazioni del Comune

31. Le argomentazioni svolte dal Comune in sede di memoria di replica non meritano accoglimento, in quanto infondate ed errate.
32. Sotto il profilo procedurale, le eccezioni del Comune risultano del tutto prive di fondamento solo a considerare:
 - circa il lamentato mancato rispetto dei termini procedurali (con particolare riferimento a quello di chiusura della fase istruttoria e a quello di conclusione del procedimento), che secondo il costante orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione ai procedimenti sanzionatori dell'Autorità, i termini endoprocedimentali hanno natura ordinatoria e assolvono ad una funzione di organizzazione dell'attività istruttoria, sicché sono sostanzialmente irrilevanti per il destinatario del procedimento. Ne deriva che il ritardo lamentato in ordine alla chiusura della fase istruttoria del procedimento non può ritenersi lesivo del diritto di difesa del Comune, siccome connesso alle esigenze di accertamento, esame e valutazione delle condotte contestate. La durata del procedimento sanzionatorio, infatti, deve

ritenersi ragionevole e non ingiustificata ove, come nel caso di specie, la complessità dello stesso determini la necessità del protrarsi dell'attività istruttoria e, quindi, di garantire altresì il diritto di difesa dell'interessato.

Come affermato dalla giurisprudenza, infatti, l'eccessiva durata del procedimento non è mai causa di invalidità del provvedimento conclusivo, soprattutto nel caso di atti preceduti da una fase istruttoria (Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 19 febbraio 2018, n. 1053; 16 giugno 2018, n. 3559).

Nel caso di specie, infatti, nella fase istruttoria del presente procedimento, peraltro in mancanza di attività difensiva da parte del Comune e a garanzia della posizione di quest'ultimo, il Responsabile del procedimento ha acquisito ogni elemento utile alla valutazione delle condotte contestate anche formulando una precisa richiesta di informazioni nei confronti dell'Ente d'ambito; alla luce di tali approfondimenti istruttori, alcuna doglianza appare fondatamente formulata da parte del Comune, tanto più rammentando che la giurisprudenza ha anche affermato che: “[i]l protrarsi dell'attività istruttoria, che ha comportato una dilatazione anche del tempo per la conclusione del procedimento, si configura, del resto, in termini di maggiore garanzia per l'interessata, che ha potuto partecipare pienamente al procedimento. Ne deriva che il decorso dei termini, comunque ordinatori, stabiliti dalla delibera ... non si è tradotta in una violazione di garanzie partecipative, né nella lesione di una consolidata posizione di affidamento” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 luglio del 2014, n. 3893).

In sostanza, nel caso di specie, il protrarsi dell'attività istruttoria, che ha comportato una dilatazione del tempo per la conclusione del procedimento, si è tradotto in una maggiore garanzia per il Comune che, nonostante non abbia partecipato all'istruttoria con una memoria difensiva prima della comunicazione delle risultanze, si è visto comunque accertare, grazie alla citata richiesta di informazioni del Responsabile del procedimento, la fondatezza di almeno una delle condotte contestate. Diversamente, l'Autorità avrebbe svolto un'istruttoria incompleta ma soprattutto il Comune non avrebbe avuto la possibilità – come di fatto è accaduto – di vedersi archiviare una delle due contestazioni e di beneficiare dei conseguenti effetti mitiganti sulla quantificazione della sanzione.

Anche riguardo al termine di conclusione del procedimento sanzionatorio di competenza dell'Autorità, infatti, il Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato il carattere ordinatorio dello stesso (cfr., tra le altre, sentenza 3401/2015); peraltro, la natura ordinatoria del predetto termine è stata ribadita anche successivamente alla sentenza 524/2021, con le recenti pronunce 1391/2021 e 1392/2021, nelle quali il Consiglio di Stato ha affermato, *incidenter tantum*, che “la perentorietà dei termini procedurali può aversi, quale eccezione alla regola della loro natura meramente ordinatoria o acceleratoria, soltanto laddove la stessa perentorietà sia espressamente prevista dalle norme che disciplinano in modo specifico i procedimenti di volta in volta considerati, o queste

sanzionino espressamente con la decadenza il mancato esercizio del potere dell'amministrazione entro i termini stabiliti", per concludere che "l'ordinamento non ha inteso prefigurare alcun termine, tantomeno perentorio, per la conclusione del procedimento sanzionatorio".

- che la lamentata lesione del diritto di difesa del Comune, che sarebbe conseguita alla mancata partecipazione nei suoi confronti di taluni documenti che hanno supportato la motivazione delle risultanze istruttorie, è da escludersi. Ed infatti, in disparte il carattere pretestuoso dell'eccezione con riferimento alla nota del 12 giugno 2018 dell'Ente d'ambito che, in quanto trasmessa in risposta al Comune, non poteva che essere allo stesso già nota, il diritto di difesa del Comune non può ritenersi in alcun modo pregiudicato poiché proprio il preciso richiamo dei predetti documenti nella motivazione delle risultanze istruttorie ha consentito allo stesso di puntualmente contraddire al riguardo e di argomentare le proprie difese attraverso la memoria di replica e la documentazione unita alla stessa, trasmessa secondo le modalità previste dal Regolamento Sanzioni.

33. Altresì le doglianze del Comune afferenti al merito risultano totalmente inaccoglibili in quanto infondate ed errate.

In prima battuta, occorre precisare che la circostanza che, *dopo* la verifica ispettiva svolta dall'Autorità presso Como Acqua S.r.l. e in occasione delle ulteriori verifiche disposte da quest'ultima con tutti i Comuni ricompresi nell'ambito (tra i quali il Comune di Como) con il supporto dell'EGA, sia stato precisato dal Comune che il mutuo n. 4260354 non è pertinente al SII non fa che confermare l'illegittimità della inclusione dello stesso tra i valori di rimborso delle rate dei mutui di competenza, rispettivamente, degli anni 2014-2015 e 2016-2017.

È evidente, infatti, che la violazione contestata è integrata da condotte poste in essere dal Comune *prima* della approvazione delle predisposizioni tariffarie MTI e MTI-2, atteso che, in occasione della comunicazione dei dati finalizzati alle elaborazioni tariffarie suindicate, il Comune avrebbe dovuto rappresentare all'Ufficio d'Ambito di Como la *non pertinenza* al SII del mutuo n. 4260354.

Occorre premettere che le informazioni relative alla pertinenza o meno al SII dei mutui di competenza dei Comuni, in quanto nella esclusiva disponibilità degli stessi, non possono che essere richieste agli stessi dall'Ufficio d'Ambito, ai fini della presentazione delle predisposizioni tariffarie.

Ed infatti, come precisato dall'Ufficio d'Ambito di Como nella nota del 12 giugno 2018 indirizzata al Comune di Como, la rata del mutuo contestato *"è stata considerata nella determinazione della tariffa MTI anni 2014 – 2015, sulla base di quanto comunicato da CDDPP (dietro Vs. delega espressa con nota del 29/11/2013 – ns prot. n. 6133 del 2/12/2013) ed MTI- 2 anni 2016 – 2017, sulla base della Vs. conferma del 13/03/2014, assunta agli atti del ns. prot. al n. 1273 del 17/03/2014"*.

Nell'ambito delle verifiche disposte dall'Ufficio d'Ambito di Como, il Comune, come dimostrato dal contenuto della *email* del 13 marzo 2014, non ha fornito alcuna indicazione all'Ufficio d'Ambito circa la non pertinenza al SII del mutuo n. 4260354, sebbene lo stesso risultasse indicato sotto il tipo di opera *"opere idriche"*; l'inclusione

del predetto mutuo, pertanto, non può che ritenersi imputabile al Comune, non avendo quest'ultimo fornito una corretta informazione al riguardo, diversamente da quanto fatto, invece, in relazione al mutuo n. 3069952/00 per il quale ha segnalato che lo stesso *“è stato assunto per il finanziamento dei lavori di ristrutturazione del forno incenerimento e quindi non è relativo a opera fognarie”*.

Non vale a supportare la tesi dell'estraneità del Comune rispetto all'inserimento delle rate del mutuo in contestazione sia nelle tariffe MTI per gli anni 2014 e 2015 sia nelle tariffe MTI-2, per gli anni 2016 e 2017 l'affermata circostanza che, con trasmissione telematica del 11 novembre 2014 all'Autorità, il Comune abbia inoltrato, tra l'altro, l'elenco dei mutui da inserire per un importo complessivo di euro 168.572 (come risultante dal 2.1ModATO prodotto), *“corrispondente all'importo – arrotondato all'unità – dell'elenco dei mutui per Capitolo di Quota Interessi (Analitica) – già relativi alla precedente regolamentazione dall'anno 2011 dove infatti NON compare il mutuo n. 4260354”*.

Basti a rilevare l'inconferenza dei documenti citati dal Comune, evidenziare che i documenti sulla base dei quali l'Ufficio d'Ambito ha considerato le rate del mutuo contestato sono quelli indicati nella nota dell'Ufficio d'Ambito del 12 giugno 2018 (come sopra indicati) e considerare che l'Ufficio d'ambito di Como, quale unico soggetto competente:

- in data 4 luglio 2014, ha trasmesso, ai sensi della deliberazione 643/2013/R/idr, il pertinente schema regolatorio recante la predisposizione tariffaria per gli anni 2014 e 2015, nonché, con successive note, gli ulteriori elementi richiesti finalizzati alla conclusione del procedimento di approvazione tariffaria, poi effettivamente intervenuta con deliberazione 13/2015/R/idr;
- in data 27 luglio 2016, ha trasmesso, ai sensi della deliberazione 664/2015/R/idr la predisposizione tariffaria, per gli anni 2016, 2017, 2018 e 2019, nonché, successivamente, gli ulteriori elementi richiesti, finalizzati alla conclusione del procedimento di approvazione tariffaria, poi effettivamente intervenuta con deliberazione 72/2017/idr.

In considerazione di quanto appena rilevato e stante la mancata espressa indicazione, da parte del Comune all'Ufficio d'ambito, della *non pertinenza* al SII del mutuo oggetto di contestazione, appare indubbia l'imputabilità al Comune di Como dell'avvenuto inserimento nelle elaborazioni tariffarie MTI e MTI-2, quali rate del mutuo n. 4260354 di competenza, rispettivamente, degli anni 2014-2015 e 2016-2017, di valori di rimborso che sono risultati essere non pertinenti alla realizzazione di infrastrutture del SII.

Per quanto detto, appaiono del tutto infondate e pretestuose le affermazioni del Comune in ordine alla pretesa carenza dell'elemento soggettivo dell'illecito contestato, nonché in relazione alla asserita non configurabilità di un comportamento anti-giuridico del Comune rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie, stante il dovere - sul medesimo incombente - di leale collaborazione nei confronti dell'Ufficio d'Ambito ai fini della raccolta di dati completi, corretti e veritieri.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

34. L'articolo 11 della legge 689/81 dispone che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:
- a) gravità della violazione;
 - b) opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
 - c) personalità dell'agente;
 - d) condizioni economiche dell'agente.
- L'Autorità applica i criteri di cui al sopra citato articolo 11 alla luce di quanto previsto dagli articoli 24 e ss. del Regolamento Sanzioni.
35. Anzitutto la violazione *sub i.* non sussiste. Sotto il profilo della *gravità della condotta* del Comune contestata *sub ii.* rileva che la stessa contrasta con la regolazione del SII prescritta a garanzia dell'effettività e della certezza del sistema tariffario nonché della completezza e correttezza delle informazioni da rendere all'Autorità per l'esercizio delle proprie funzioni. In merito a tale profilo, occorre evidenziare che le violazioni contestate risultano essere circoscritte alle dichiarazioni tariffarie relative agli anni 2014-2015 e 2016-2017. Infine, si prende atto che, con nota del 23 novembre 2020, l'Ente d'Ambito, in risposta alla richiesta di informazioni dell'11 novembre 2020, ha dichiarato che provvederà, nell'ambito dell'aggiornamento delle predisposizioni tariffarie del SII per gli anni 2018-2019, a superare le criticità riscontrate, tra l'altro, con la determinazione DSAI/36/2018/idr; va tuttavia tenuto conto che le stesse dovranno essere oggetto di approfondita istruttoria e verifica da parte dell'Autorità nell'ambito della successiva approvazione della predisposizione tariffaria.
36. Con riferimento ai criteri dell'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione* e della *personalità dell'agente*, non risultano circostanze rilevanti.
37. Per quanto attiene alle *condizioni economiche dell'agente*, dal bilancio consuntivo relativo all'anno 2017, nelle more approvato, risulta che il Comune abbia conseguito ricavi pari a euro 20.184.585,80.
38. Gli elementi sopra evidenziati consentono di determinare la sanzione nella misura complessiva di euro 21.800 (ventunomilaottocento/00) per la violazione dell'articolo 1, comma 1, e dell'articolo 10, comma 2, del MTI e dell'articolo 1, comma 1, e dell'articolo 7, comma 2, del MTI-2

DELIBERA

1. di accertare la violazione, da parte del Comune di Como, nei termini di cui in motivazione, dell'articolo 1, comma 1 e dell'articolo 10, comma 2, del MTI e dell'articolo 1, comma 1 e dell'articolo 7, comma 2, del MTI-2.

2. di irrogare, nei confronti del Comune di Como, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura complessiva di euro 21.800 (ventunomilaottocento/00) per la violazione dell'articolo 1, comma 1, e dell'articolo 10, comma 2, del MTI e dell'articolo 1, comma 1, e dell'articolo 7, comma 2, del MTI-2.
3. di ordinare al Comune di Como di pagare le sanzioni irrogate entro il termine di 30 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alla Poste Italiane S.p.A. presentando il modello "F23" (recante codice ente QAE e codice tributo "787T"), come previsto dal decreto legislativo 237/97.
4. di avvisare che, 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 689/81 (codice tributo "789T").
5. di ordinare al Comune di Como di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato via mail all'indirizzo protocollo@pec.arera.it entro cinque giorni dalla sua effettuazione.
6. di notificare il presente provvedimento al Comune di Como (C.F. 80005370137) mediante pec all'indirizzo comune.como@comune.pec.como.it, di comunicarlo all'Ufficio d'Ambito di Como mediante pec all'indirizzo aato@pec.provincia.como.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.

23 marzo 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini