

DELIBERAZIONE 22 SETTEMBRE 2016
509/2016/S/GAS

IRROGAZIONE DI UNA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONE IN
MATERIA DI MESSA IN SERVIZIO DI GRUPPI DI MISURA ELETTRONICI DEL GAS

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO

Nella riunione del 22 settembre 2016

VISTI:

- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lettere c) e d), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e successive modifiche ed integrazioni (di seguito: legge 481/95);
- l'articolo 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 e s.m.i.;
- l'articolo 45, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la direttiva 2006/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006, concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici (di seguito: direttiva 2006/32/CE);
- la direttiva 2012/27/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sull'efficienza energetica;
- il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115, recante "Attuazione della direttiva 2006/32/CE";
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 22 ottobre 2008, ARG/gas 155/08, recante "Direttive per la messa in servizio dei gruppi di misura del gas, caratterizzati da requisiti funzionali minimi e con funzioni di telelettura e telegestione, per i punti di riconsegna delle reti di distribuzione del gas naturale" e successive modifiche ed integrazioni (di seguito: deliberazione ARG/gas 155/08);
- la Parte II del Testo Unico della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (TUDG), recante "Regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (RTDG). Disposizioni transitorie per il 2009" approvato con deliberazione dell'Autorità 6 novembre 2008, ARG/gas 159/08 e successive modifiche ed integrazioni (di seguito: RTDG);

- la deliberazione dell’Autorità 27 novembre 2013, 631/2013/R/gas, recante “Modifiche e integrazioni agli obblighi di messa in servizio degli *smart meter gas*” e successive modifiche e integrazioni (di seguito: deliberazione 631/2013/R/gas);
- la deliberazione dell’Autorità 2 ottobre 2008, VIS 94/08 (di seguito: deliberazione VIS 94/08);
- l’Allegato A della deliberazione dell’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” (di seguito: deliberazione 243/2012/E/com);
- la deliberazione dell’Autorità 20 dicembre 2012, 542/2012/S/gas (di seguito: deliberazione 542/2012/S/gas).

FATTO

1. Ai sensi dell’art. 11, dell’Allegato A della deliberazione ARG/gas 155/08, nel mese di luglio 2012 è stata effettuata la raccolta dei dati delle imprese distributrici relativa, tra l’altro, alla tipologia dei gruppi di misura del gas naturale installati presso i punti di riconsegna della rete di distribuzione in cui operano (c.d. raccolta “*Telegestione gas*”).
2. Dall’esame dei dati trasmessi dalle imprese distributrici di gas naturale nell’ambito della suddetta raccolta, è emerso che alcune imprese, tra cui Genia S.p.a. in liquidazione (di seguito: Genia o società), p. iva 11780050156, non avevano rispettato – con una percentuale di inadempienza superiore al 50% – l’obbligo di cui all’art. 10 dell’Allegato A della deliberazione ARG/gas 155/08 (di seguito: art. 10 della deliberazione ARG/gas 155/08), ora deliberazione 631/2013/R/gas, di mettere in servizio al 29 febbraio 2012 per la totalità dei punti di riconsegna con classe di misuratore maggiore di G40, gruppi di misura elettronici conformi ai requisiti della predetta deliberazione.
3. Pertanto, con deliberazione 542/2012/S/gas, l’Autorità ha avviato, nei confronti delle predette imprese distributrici di gas naturale, fra cui Genia, un procedimento per accertare la violazione dell’art. 10 della deliberazione ARG/gas 155/08 ed irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell’art. 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95 e per adottare eventuali provvedimenti prescrittivi ai sensi dell’art. 2, comma 20, lettera d), della legge 481/95.
4. In particolare, a Genia è stata contestata l’inadempienza all’obbligo in esame per una percentuale - eccedente la quota oggetto di penale del 50% - pari al 49%.
5. Con nota 5 febbraio 2013 (acquisita con prot. Autorità 4944) la società ha chiesto di essere ascoltata in audizione finale avanti al Collegio e di accedere agli atti del procedimento, accesso consentito con nota 5 marzo 2013 (prot. Autorità 8853).
6. Nel corso dell’istruttoria, la società ha depositato una memoria (acquisita con prot. Autorità 28277 del 22 agosto 2013).
7. Con sentenza n. 22/2015, del 7 aprile 2015, il Tribunale di Lodi ha dichiarato il fallimento di Genia.

8. Con nota 22 gennaio 2016 (prot. Autorità 1900), il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
9. Dopo la comunicazione delle predette risultanze istruttorie, il curatore della procedura fallimentare che interessa Genia ha depositato una ulteriore nota (acquisita con prot. Autorità 4447 del 15 febbraio 2016).
10. Con comunicazione 16 febbraio 2016 (prot. Autorità 4583), il predetto curatore ha rinunciato alla citata audizione.
11. Successivamente, Genia Distribuzione Gas S.r.l., (di seguito: Genia Distribuzione), subentrata dal 9 settembre 2013 a Genia nella gestione dell'attività di distribuzione del gas naturale, ha comprovato, con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (acquisita con prot. Autorità 9337 del 29 marzo 2016), la messa in servizio di gruppi di misura elettronici di classe maggiore di G40 conformi ai requisiti prescritti, presso tutti i punti di riconsegna della propria rete di distribuzione del gas naturale dotati di gruppi di misura di tale classe.

VALUTAZIONE GIURIDICA

12. Ai sensi dell'art. 13, della direttiva 2006/32/CE, ora ribadito dall'art. 9, della direttiva 2012/27/UE, gli Stati membri provvedono affinché i clienti finali di servizi energetici (energia elettrica, gas naturale, teleriscaldamento, teleraffreddamento, acqua calda) ricevano a prezzi concorrenziali contatori individuali che riflettano con precisione il loro consumo effettivo e forniscano informazioni sul tempo effettivo d'uso.
13. A tal fine l'Autorità ha adottato la deliberazione ARG/gas 155/08, recante "Direttive per la messa in servizio dei gruppi di misura del gas, caratterizzati da requisiti funzionali minimi e con funzioni di telelettura e telegestione, per i punti di riconsegna delle reti di distribuzione del gas naturale".
14. L'art. 52, della RTDG prevede che *"il soggetto responsabile dell'installazione e manutenzione dei misuratori è: (...) con riferimento ai punti di riconsegna, l'impresa distributrice per i clienti finali che prelevano gas da tali punti"*.
15. L'art. 10, comma 1, della citata deliberazione ARG/gas 155/08 prevede che il soggetto responsabile del servizio di misura metta in servizio, nei punti di riconsegna della rete di distribuzione del gas naturale in cui opera, gruppi di misura conformi a determinati requisiti, secondo il programma temporale ivi stabilito.
16. In particolare, con riferimento ai punti di riconsegna con gruppo di misura di classe maggiore di G40, il predetto obbligo avrebbe dovuto essere adempiuto per la totalità dei punti entro il 29 febbraio 2012 (art. 10, comma 1, lett. a).
17. Il combinato disposto dell'art. 11, dell'Allegato A alla deliberazione 155/08 e dell'art. 52, della RTDG stabilisce, altresì, l'obbligo delle imprese distributrici di comunicare, entro il 30 giugno di ogni anno, all'Autorità, il numero totale di punti di riconsegna esistenti al 31 dicembre dell'anno precedente, nonché il numero totale di punti di riconsegna dotati di gruppi di misura messi in servizio ai sensi della citata deliberazione. Il secondo comma del predetto articolo 11 prevede

transitoriamente, per l'anno 2012, che tali comunicazioni siano fatte entro il 31 luglio 2012.

18. In relazione al grado di assolvimento dell'obbligo di installazione di gruppi di misura conformi alla deliberazione ARG/gas 155/08, l'art. 49 della RTDG, rubricato "Perequazione dei costi relativi al servizio di misura", prevede:
 - i. in caso di inadempienza inferiore al 50%, l'applicazione di una penale incidente sulla determinazione dell'ammontare di perequazione (art. 49, comma 1);
 - ii. in caso di inottemperanza superiore al 50%, l'avvio di un procedimento sanzionatorio per l'inadempienza eccedente la quota oggetto di penale (art. 49, comma 2).
19. Nel mese di luglio 2012, è stata effettuata, ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/gas 155/08, la raccolta dati "*Telegestione gas*" in occasione della quale le imprese distributrici di gas naturale hanno comunicato, tra l'altro, per i gruppi di misura di classe maggiore di G40 il numero di quelli tradizionali *non* conformi alla deliberazione ARG/gas 155/08 nonché di quelli conformi, messi in servizio al 29 febbraio 2012 (data di scadenza dell'obbligo di messa in servizio del 100% dei gruppi di misura di tale classe conformi alla citata delibera).
20. Nell'ambito della predetta raccolta, Genia ha comunicato che su 138 punti di riconsegna con gruppo di misura di classe superiore a G40, al 29 febbraio 2012 era stato messo in servizio un solo gruppo di misura conforme ai requisiti funzionali minimi di cui alla deliberazione ARG/gas 155/08; dunque una percentuale di inadempienza – oltre il 50% del totale dei gruppi di misura di classe superiore di G40 – pari al 49%.
21. Nella citata memoria difensiva 22 agosto 2013, la società ha chiesto l'archiviazione del presente procedimento e, in subordine, l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura pari al minimo edittale, per le seguenti ragioni.
22. Genia, in via preliminare, ammette di avere tenuto la condotta ascrittale, ma contesta la sussistenza dei presupposti per l'irrogazione di una sanzione nei suoi confronti. Ad avviso della società, infatti, nella fattispecie ricorrerebbe l'esimente dello stato di necessità di cui all'art. 4 della legge 689/81 e, anche in ragione della presenza di una causa di forza maggiore, non sarebbe, comunque, ravvisabile l'elemento psicologico della coscienza e volontà della condotta omissiva contestatale, nonché del dolo o della colpa, richiesti dall'art. 3 della legge 689/81.
23. A sostegno delle proprie ragioni, la società invoca il perdurante stato di crisi aziendale in cui verserebbe dall'anno 2011, con ingenti perdite di esercizio che avrebbero comportato una riduzione del capitale sociale oltre il limite di cui all'art. 2446 cod. civ.. Ciò sarebbe comprovato dalla presentazione, in data 29 luglio 2011, presso il Tribunale di Lodi di un ricorso per accedere alla procedura di ristrutturazione del debito ex art. 182bis, comma 6, R.D. n. 267/1942 e dalla deliberazione assembleare del 21 dicembre 2011, di scioglimento anticipato della società ex art. 2484, comma 6, cod. civ..

24. Secondo Genia, l'asserito stato di crisi aziendale avrebbe comportato una oggettiva indisponibilità della liquidità necessaria ad adempiere all'obbligo *de quo* e sarebbe idoneo ad escludere l'imputabilità alla società dell'illecito contestato e, dunque, la sua responsabilità per le seguenti ragioni:
- a) in primo luogo perché la crisi aziendale integrerebbe l'esimente dello stato di necessità di cui all'art. 4 della legge 689/81, in forza del quale "*Non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto (...) in stato di necessità (...)*";
 - b) secondariamente detta situazione economica determinerebbe l'insussistenza dell'elemento psicologico della coscienza e volontarietà della condotta, nonché del dolo o della colpa, requisiti necessari per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'art. 3 della legge 689/81;
 - c) infine, il citato stato di crisi integrerebbe, altresì, l'esimente della forza maggiore che, pur non essendo espressamente menzionata nell'art. 3 della legge 689/81, dovrebbe ritenersi implicitamente inclusa nella previsione di tale articolo, incidendo la forza maggiore sul nesso psichico e, dunque, escludendo la responsabilità.
25. In subordine, la società ha chiesto, qualora fosse ritenuta responsabile della violazione ascritta, di quantificare l'eventuale sanzione nella misura minima prevista dalla legge, in considerazione della dedotta mancanza di dolo o colpa e dell'asserito stato di crisi, nonché della dedotta mancanza di indebiti vantaggi conseguiti.
26. Le predette argomentazioni inerenti lo stato di crisi aziendale poi sfociato nel fallimento dichiarato nel 2015 sono state ribadite dal curatore del fallimento nella nota 15 febbraio 2016 (acquisita con prot. Autorità 4447).
27. Le deduzioni svolte dall'esercente non sono idonee ad escluderne la responsabilità per l'illecito contestato.
28. Anzitutto, l'asserito stato di crisi in cui versa la società non è idoneo ad integrare l'invocata esimente dello stato di necessità. Al riguardo si osserva che la giurisprudenza (*ex multis* Cass. civ., Sez. II, 24 settembre 2014, n. 20121) è concorde nel ritenere che ai fini dell'accertamento della sussistenza delle cause di esclusione della responsabilità previste dall'art. 4 della legge 689/81, occorre fare riferimento, in mancanza di ulteriori precisazioni, alle disposizioni che disciplinano i medesimi istituti nel diritto penale e, segnatamente, per quanto concerne lo stato di necessità, all'art. 54 cod. pen. in forza del quale "*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo*". Affinché sia ravvisabile l'esimente dello stato di necessità, occorre dunque – in conformità a quanto disposto dall'art. 54 cod. pen. – che sussista un'effettiva situazione di pericolo imminente di un grave danno alla persona, non altrimenti evitabile, ovvero l'erronea convinzione dell'agente, provocata da circostanze oggettive, di trovarsi in tale situazione. Nel caso di

specie, gli elementi previsti dall'art. 54 cod. pen. non risultano sussistere e pertanto non è configurabile l'esimente in parola.

29. Nella fattispecie non ricorre neanche l'esimente della forza maggiore: come è noto, per poter ravvisare tale causa di giustificazione, infatti, è necessario avere acquisito la prova rigorosa che la violazione è dipesa da un evento del tutto estraneo alla sfera di controllo del soggetto agente. In altri termini la forza maggiore postula l'individuazione di un fatto imponderabile, impreveduto ed imprevedibile, che esula del tutto dalla condotta dell'agente, così da rendere ineluttabile il verificarsi dell'evento che, conseguentemente, non può in alcun modo ricollegarsi ad una sua azione od omissione cosciente e volontaria. Nel caso in esame lo stato di crisi aziendale culminato nella dichiarazione di fallimento, dedotto dalla società, non costituisce un fatto eccezionale ed imponderabile, ma un accadimento – tanto possibile all'interno di logiche di mercato quanto disciplinato da apposite norme giuridiche – di cui l'imprenditore deve accollarsi necessariamente il rischio, connaturato all'attività stessa. Ne consegue che la situazione di difficoltà economica di un'impresa non può giustificare inadempimenti o addirittura la violazione di precisi obblighi.
30. Parimenti infondata è la tesi della presunta impossibilità di ravvisare in capo a Genia l'elemento psicologico della coscienza e volontà della condotta contestata, nonché del dolo o della colpa, in considerazione dell'invocato stato di crisi. In disparte il fatto che lo stato di insolvenza dedotto dalla società è imputabile alle scelte imprenditoriali dalla stessa liberamente assunte nell'ambito della propria attività di impresa (peraltro la copiosa produzione documentale della società ammette che le cause della crisi aziendale sono riconducibili a difetto di imprenditorialità nei *business* competitivi, ad alti costi generali e di struttura, a bassa produzione di elevati utili e di buoni flussi di cassa, ad esplosione del debito per coprire le perdite della gestione corrente), in ogni caso detta situazione non costituisce circostanza idonea ad escludere *ex se* la colpa di Genia, né tantomeno la coscienza e volontà dell'inadempimento ascritte.
31. Genia Distribuzione – (subentrata a Genia nella gestione del servizio di distribuzione del gas) – ha comprovato, con la predetta dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà 29 marzo 2016, che presso tutti i punti di riconsegna dotati di misuratore di classe superiore a G40, esistenti sulla sua rete di distribuzione di gas naturale, sono stati messi in servizio gruppi di misura conformi alla deliberazione 155/08. Tale circostanza fa venire meno l'esigenza di adottare il provvedimento di cui al punto 1, lettera b), della deliberazione di avvio del procedimento.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

32. L'art. 11, della legge 689/81, 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.
33. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Genia non ha rispettato disposizioni volte a diffondere la telelettura e la telegestione nella distribuzione del gas naturale a garanzia di una migliore qualità della misurazione e del servizio. I misuratori elettronici, infatti, permettono la definizione tempestiva di bilanci commerciali giornalieri attendibili per ciascun utente della rete di trasporto (*grossista/shipper*) così da promuovere la concorrenza a vantaggio degli operatori più efficienti; sono il presupposto per l'emissione di fatture basate su consumi effettivi (anziché stimati); permettono ai clienti finali di conoscere immediatamente i propri consumi reali e dunque di indirizzare le proprie scelte contrattuali in favore di offerte adatte alle proprie esigenze di consumo; consentono, altresì, di migliorare e velocizzare i servizi commerciali resi in occasione di subentri e vulture e di rendere più veloce il passaggio da un fornitore di gas ad un altro.
 34. Ciò rende evidente il pregiudizio patito dagli utenti e dai clienti finali allacciati alla rete servita dall'esercente i quali non hanno potuto godere, secondo la tempistica prevista dalla regolazione dell'Autorità, dei benefici apportati dall'innovazione tecnologica dei gruppi di misura elettronici conformi ai minimi requisiti funzionali richiesti. Non può nemmeno essere accolta l'argomentazione, spesa dalla società, nella citata nota 22 agosto 2013, relativa alla presunta mancanza di indebiti vantaggi economici per la società, non avendo quest'ultima provato di avere sostenuto, neppure tardivamente, l'onere economico per la messa in servizio della totalità dei gruppi di misura di classe maggiore di G40 conformi alla deliberazione 155/08, onere invece assolto dall'attuale distributore Genia Distribuzione.
 35. Sotto il presente profilo assume rilievo la circostanza che, al 29 febbraio 2012, era stato messo in servizio un solo misuratore conforme ai requisiti della deliberazione ARG/gas 155/08 su 138 punti di riconsegna dotati di gruppi di misura di classe superiore a G40 esistenti alla predetta data, dunque con una alta percentuale di inadempienza (oltre la quota oggetto di penale del 50%) pari al 49%. In senso favorevole alla società, sia pure con minor rilievo, va altresì considerato il numero non elevato di clienti finali (137) coinvolti nella violazione contestata.
 36. Per quanto riguarda la durata della condotta contestata si rileva che Genia Distribuzione è subentrata, dal 1 agosto 2013, all'esercente nella gestione del servizio di distribuzione e misura del gas naturale.
 37. Per quanto riguarda l'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risulta alcuna circostanza rilevante.
 38. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, Genia si è resa responsabile di altra violazione di provvedimenti dell'Autorità. Segnatamente con deliberazione VIS 94/08 è stata sanzionata per la violazione di disposizioni in materia di qualità dei servizi gas. Sotto tale profilo non può assumere rilievo lo "stato soggettivo" dell'agente al momento della violazione, che, specie se inteso come stato di

insolvenza viene in considerazione sotto il profilo delle condizioni economiche. Ciò perché ai sensi dell'art. 30, comma 2, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com ai fini della quantificazione della sanzione lo stesso fatto può essere valutato una sola volta e in base ad uno solo dei criteri di cui all'art. 11 della legge 689/81.

39. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, la società ha conseguito, per l'anno 2011, un fatturato rilevante pari a circa 2.377.000 (duemilionitrecentosettantasette) euro. La società, inoltre, risulta essere attualmente sottoposta alla procedura fallimentare presso il Tribunale di Lodi, di cui alla sentenza del n. 22/2015 del 7 aprile 2015. Si dà, infine, atto che l'ultimo bilancio disponibile (relativo all'anno 2013) di Genia, presenta una perdita di esercizio pari a euro 2.451.750,00.
40. Gli elementi sopra evidenziati consentono, pertanto, tenuto altresì conto delle particolari condizioni economiche in cui versa la società sottoposta alla procedura fallimentare ancora in corso e delle riportate perdite di esercizio, di determinare la sanzione nella misura di euro 11.400 (undicimilaquattrocento)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte di Genia S.p.a. in liquidazione dell'art. 10, comma 1, lett. a), dell'Allegato A alla deliberazione ARG/gas 155/08;
2. di irrogare, a Genia S.p.a. in liquidazione, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 11.400 (undicimilaquattrocento);
3. di notificare il presente provvedimento, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a Genia S.p.a. in liquidazione (p. iva 11780050156), via della Pace, n. 41, 20098 San Giuliano Milanese (MI) e all'indirizzo PEC distribuzionegas@geniaspa.legalmail.it, agli Avvocati Luca A. Lanzalone e Ronnie Rodino, presso lo Studio Legale Lanzalone & Partners, Corso Monforte, n. 2, 20122 Milano e agli indirizzi PEC luca.lanzalone@lanzalonepartners.it, ronnie.rondino@lanzalonepartners.it, al curatore fallimentare, dott. Italo Bruno Vergallo, via A. Solari n. 12, 20144 Milano, all'indirizzo PEC del fallimento f22.2015lodi@pecfallimenti.it, nonché a Genia Distribuzione Gas S.r.l. (p. iva 08293160969) via Paolo Da Cannobbio, n. 33, 20122 Milano e all'indirizzo PEC geniadistribuzionegas@pec.2iretegas.it e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine

di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato entro il termine di 120 giorni.

22 settembre 2016

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni