

DELIBERAZIONE 21 DICEMBRE 2017
868/2017/S/COM

IRROGAZIONE DI SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONI IN
MATERIA DI SEPARAZIONE CONTABILE (UNBUNDLING)

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

Nella riunione del 21 dicembre 2017

VISTI:

- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 (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;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 18 gennaio 2007, 11/07, recante "Testo integrato in merito agli obblighi di separazione amministrativa e contabile (*unbundling*) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas e relativi obblighi di pubblicazione e comunicazione" (di seguito: TIU);
- la deliberazione dell'Autorità 29 dicembre 2007, 348/07, recante "Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica" (di seguito: TIT 2008-2011);
- la 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 2 agosto 2012, 338/2012/R/eel, recante "Determinazione dell'ammontare di perequazione dei costi commerciali della distribuzione elettrica, sostenuti per la clientela in bassa tensione per l'anno 2009" (di seguito: deliberazione 338/2012/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 21 marzo 2013, 115/2013/S/com (di seguito: deliberazione 115/2013/S/com);
- la deliberazione dell'Autorità 1 agosto 2013, 349/2013/R/eel, recante "Determinazione dell'ammontare di perequazione dei costi commerciali

sostenuti per la clientela in bassa tensione per l'anno 2010 e disposizioni relative agli anni precedenti" (di seguito: deliberazione 349/2013/R/eel).

FATTO:

1. Ai fini della perequazione dei costi commerciali sostenuti dalle imprese distributrici di energia elettrica per la clientela in bassa tensione (di seguito: perequazione COT) per l'anno 2009, di cui all'articolo 41, del TIT 2008-2011, l'Autorità ha inviato, alle imprese distributrici "separate" (ossia, alle imprese di distribuzione che hanno costituito una società separata per l'erogazione del servizio di vendita di maggior tutela), tra cui Deval S.p.a. (di seguito: Deval o società), P.IVA 01013210073, appositi questionari, con i quali sono stati richiesti, tra l'altro, dati economici e patrimoniali relativi al comparto "*operazioni commerciali*".
2. Dall'esame dei dati trasmessi da Deval, è emerso un significativo scostamento nei costi unitari di commercializzazione, sia rispetto al valore unitario medio nazionale, sia rispetto al valore dei costi unitari della medesima società nell'anno 2008.
3. Al fine di indagare le cause di tale scostamento, è stato richiesto, a Deval, di trasmettere una serie di documenti (acquisiti con nota 27 settembre 2012, prot. 29539) dai quali è risultato che, al comparto "*operazioni commerciali*" sono stati attribuiti dei costi in contrasto sia con la corretta allocazione di costi e ricavi (per cui i costi devono essere correlati con i ricavi dell'esercizio) ai diversi comparti, prevista dall'articolo 20, del TIU, sia con il principio di competenza, che deve essere osservato nella redazione dei conti separati per comparti, in ossequio a quanto previsto dal medesimo articolo 20, del TIU, richiamato dall'articolo 41, del TIT 2008-2011; segnatamente, sono stati erroneamente imputati al suddetto comparto alcuni costi relativi all'attività di gestione delle misure e agli interventi commerciali sui misuratori e alcuni costi relativi alle attività di connessione e qualità commerciale dell'anno 2009.
4. Pertanto, l'Autorità, con deliberazione 115/2013/S/com, ha avviato, nei confronti di Deval, un procedimento per l'accertamento della violazione delle predette disposizioni e l'irrogazione di eventuali sanzioni, confermando la sospensione, già disposta con deliberazione 338/2012/R/eel, dell'erogazione dell'ammontare di perequazione COT per l'anno 2009, fino alla conclusione dell'istruttoria sui nuovi conti annuali separati per lo stesso anno, inviati dalla società unitamente ad una nuova relazione di certificazione che desse evidenza della corretta allocazione dei costi e dei ricavi alle attività e ai comparti (punti 7 e 9 deliberazione 115/2013/S/com).
5. Nel corso dell'istruttoria, la società, in ottemperanza all'intimazione di cui al punto 7, della deliberazione 115/2013/S/com, di avvio del presente procedimento, in data 20 giugno 2013 ha depositato una nota (acquisita con prot. Autorità 22564), recante nuovi conti annuali separati relativi all'anno 2009, corredati dalla relazione di certificazione. All'esito delle analisi dei predetti conti,

con deliberazione 349/2013/R/eel, si è proceduto alla nuova determinazione dell'ammontare di perequazione COT, per l'anno 2009, relativo a Deval.

6. Con nota 26 febbraio 2016 (prot. 5863), il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
7. Successivamente e, in particolare, con nota 29 marzo 2016 (prot. 9462), la società ha presentato memoria difensiva.

VALUTAZIONE GIURIDICA:

Quadro giuridico di riferimento

8. Con il TIU, l'Autorità, nell'esercizio del potere attribuitole dall'articolo 2, comma 12, lettera f), della legge 481/95, ha disciplinato la separazione funzionale e contabile per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas. Le regole di separazione contabile hanno, in particolare, *“la finalità di promuovere la concorrenza, l'efficienza ed adeguati livelli di qualità nell'erogazione dei servizi:*
 - a) *assicurando un flusso informativo certo, omogeneo e dettagliato circa la situazione economica e patrimoniale delle imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas;*
 - b) *impedendo discriminazioni, trasferimenti incrociati di risorse tra attività e tra comparti”* (articolo 2, comma 2, del TIU).
9. L'articolo 4, del TIU, individua, fra le attività rilevanti ai fini dell'applicazione delle norme di separazione contabile, l'attività di distribuzione dell'energia elettrica. Il successivo articolo 6, comma 4, lettera f), del TIU indica, tra i comparti di separazione contabile dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica, le *“operazioni commerciali funzionali all'erogazione del servizio di distribuzione e attività finalizzate alla costruzione dei bilanci energetici delle reti di distribuzione”* (di seguito: operazioni commerciali).
10. Il TIU reca le norme di contabilità separata che devono essere osservate dalle imprese nei propri sistemi di contabilità e nella redazione dei conti annuali separati, distinguendo tra:
 - norme di contabilità separata per attività, che prevedono, in particolare, che i conti annuali separati siano redatti tramite l'applicazione dei criteri di valutazione adottati dall'esercente per la redazione del proprio bilancio di esercizio, tra cui rientra il principio di competenza implicante, tra l'altro, la correlazione tra costi sostenuti e ricavi conseguiti (articolo 19, comma 3, del TIU);
 - norme di contabilità separata per comparti, che prevedono che per la determinazione delle poste patrimoniali ed economiche riferibili ai comparti previsti dall'articolo 6 valgano, in quanto applicabili, le medesime regole previste per le attività dall'articolo 19 (articolo 20 del TIU).
11. I costi indicati nei conti annuali separati relativamente al predetto comparto *“operazioni commerciali”* rilevano ai fini della quantificazione dei saldi di

perequazione COT di competenza dell’Autorità (articolo 33, comma 1, lettera h) e comma 4, del TIT 2008-2011). Infatti, l’articolo 41, comma 1, del TIT 2008-2011 prevede che, per le imprese distributrici separate, la determinazione dell’ammontare di perequazione COT sia effettuata tenendo conto dei costi *“per l’attività di commercializzazione del servizio di distribuzione, rilevati contabilmente a consuntivo, come desumibili dai conti annuali separati redatti in applicazione delle disposizioni della deliberazione n. 11/07, relativamente al comparto di cui al comma 6.4, lettera f”*. Per quanto riguarda l’ammissibilità dei suddetti costi per l’attività di commercializzazione, il comma 2, dell’articolo 41, dispone che *“l’Autorità opera in coerenza con i criteri utilizzati per la fissazione dei costi riconosciuti per l’attività di distribuzione dell’energia elettrica per il periodo regolatorio 2008-2011, nell’ambito di specifiche istruttorie individuali”*.

12. Dall’esame della documentazione trasmessa da Deval e dalle sue stesse ammissioni, rese nell’ambito dell’istruttoria individuale condotta nei suoi confronti ai fini della perequazione COT (nota della società acquisita con prot. Autorità 29539 del 27 settembre 2012), è emerso che, tra i costi attribuiti al comparto “operazioni commerciali”, sono stati compresi:

a) alcuni costi relativi all’attività di gestione delle misure e agli interventi commerciali sui misuratori; segnatamente, risulta che la società abbia attribuito questi ultimi come costo al comparto “operazioni commerciali” (i cui costi sono soggetti a perequazione) e come ricavo al comparto «impianti in BT ivi comprese le stazioni di trasformazione MT/BT» (i cui costi, invece, non sono soggetti a perequazione); tale condotta avrebbe potuto comportare un’indebita erogazione a favore di Deval, nell’ambito della perequazione dei costi commerciali per l’anno 2009;

b) alcuni costi relativi alle attività di connessione e qualità commerciale dell’anno 2009,

ciò in contrasto sia con la corretta allocazione di costi e ricavi ai diversi comparti prevista dall’articolo 20, del TIU, sia con il principio di competenza (per cui i costi devono essere correlati con i ricavi dell’esercizio). Principio che deve essere osservato nella redazione dei conti separati per comparti, in ossequio a quanto previsto dal medesimo articolo 20, del TIU, richiamato dall’articolo 41 del TIT 2008-2011.

13. Successivamente, con nota 20 giugno 2013 (acquisita con prot. Autorità 22564), la società ha trasmesso i nuovi conti annuali separati relativi all’anno 2009, che hanno consentito di procedere alla nuova determinazione dell’ammontare di perequazione COT per l’anno 2009, pari a circa 717.000 euro (meno della metà di quello, pari a circa 1.585.000 euro, in precedenza determinato con deliberazione 338/2012/R/eel sulla base dei conti annuali separati relativi all’anno 2009 *trasmessi originariamente* da Deval, la cui erogazione era stata, con la medesima deliberazione, sospesa fino alla conclusione dei necessari approfondimenti).

Argomentazioni di Deval

14. Con la memoria difensiva depositata nel corso del procedimento, la società, pur ammettendo l'erroneità della attribuzione di alcuni costi al comparto "operazioni commerciali" della distribuzione dell'energia elettrica per la clientela in bassa tensione per l'anno 2009, ha sostenuto che la condotta posta in essere debba ritenersi priva di effetti lesivi degli interessi tutelati dalla disposizioni violate.
15. In particolare, Deval ha dichiarato di aver commesso un errore materiale:
- i) nell'attribuzione dei costi relativi all'attività di gestione delle misure e agli interventi commerciali sui misuratori per euro 149.287,40, che, in quanto costi dell'attività di distribuzione svolti a favore dell'attività misura, avrebbero dovuto essere attribuiti nell'ambito del comparto "impianti in BT ivi comprese le stazioni di trasformazione MT/BT";
 - ii) nell'attribuzione dei costi relativi all'attività di connessione e qualità commerciale per circa 130.000 euro, che avrebbero dovuto essere attribuiti nell'ambito del comparto "erogazione del servizio di connessione".
16. Ad avviso della società, i suindicati errori materiali sarebbero privi di portata lesiva degli interessi tutelati dalla normativa violata, in ragione:
- a) da un lato, dei dati contabili sui quali è ricaduto l'errore,
 - b) dall'altro, della collaborazione prestata da Deval all'Autorità nel corso degli approfondimenti istruttori disposti con deliberazione 338/2012/R/eel, delle azioni cautelari poste in essere dall'Autorità con la deliberazione citata e della condotta della Cassa conguaglio per il settore elettrico (di seguito: Cassa) in relazione alla erogazione dell'ammontare di perequazione di cui trattasi.
17. In relazione al primo profilo, Deval ha precisato che l'errore materiale nel quale è incorsa:
- a.i) non ha riguardato l'attribuzione di costi ad attività diverse, ma solo la ripartizione di questi tra comparti dell'attività di distribuzione e, pertanto, non ha prodotto i sussidi incrociati che le disposizioni sulla separazione contabile mirano a prevenire;
 - a.ii) non ha inciso sulla sovra-determinazione di costi capitalizzati con effetti sulla quantificazione della RAB.
- Secondo la società, dunque, non si sarebbero verificate attribuzioni anomale al servizio di distribuzione di costi relativi ad attività diverse, né attribuzioni errate di costi capitalizzati, rilevanti ai fini della determinazione della RAB.
18. Sotto il secondo profilo, Deval ha posto in evidenza:
- b.i) il proprio comportamento collaborativo nei confronti dell'Autorità, per l'individuazione della problematica e per la risoluzione della stessa nel corso degli approfondimenti istruttori disposti con la deliberazione 338/2012/R/eel. Tale apporto collaborativo, secondo la società, dovrebbe condurre a ritenere "*assente uno degli elementi essenziali dell'illecito*"

amministrativo contestato alla scrivente, la lesione del bene giuridico tutelato”;

b.ii) l' idoneità della sospensione dell' erogazione dell' ammontare di perequazione COT spettante a Deval, come disposta dall' Autorità con la deliberazione 338/2012/R/eel, ad evitare che la società potesse trarre qualsivoglia vantaggio dalle anomalie occorse e che il sistema potesse subire qualsivoglia danno. A fronte delle misure cautelari adottate dall' Autorità, secondo Deval, si è determinata unicamente la necessità di gestire contabilmente la revisione delle partite;

b.iii) che anche l' erronea erogazione da parte di Cassa dell' ammontare della perequazione spettante a Deval sulla base dei conti annuali separati originariamente trasmessi all' Autorità, nonostante la sospensione disposta da quest' ultima, nonché il lungo lasso di tempo impiegato da Cassa per gestire il recupero dell' importo, attesterebbero la “*irrilevanza sistemica della partita*” e che “*la condotta contestata non ha prodotto altro disagio amministrativo senza alcun effetto vulnerativo apprezzabile delle sfere di interesse tutelate*”.

Più precisamente, a riguardo, la società ha rappresentato che, nonostante la disposta sospensione delle erogazioni, Cassa ha comunque accreditato, a Deval, in data 19 marzo 2013, l' importo risultante dai conti non corretti trasmessi dalla società all' Autorità. A seguito delle comunicazioni di Deval, del 27 settembre 2013 e del 24 gennaio 2014, nelle quali la società rappresentava di aver ricevuto il pagamento della somma di circa euro 1.585.000, relativo all' ammontare della perequazione dei costi di commercializzazione per l' anno 2009 e di rimanere in attesa di istruzioni per procedere alla restituzione della suddetta somma, Cassa ha provveduto, in data 23 settembre 2013, al pagamento, in favore di Deval, dell' ulteriore importo di circa euro 717.000, relativo alla medesima perequazione rideterminata dall' Autorità con deliberazione 349/2013/R/eel.

A fronte della comunicazione trasmessa da Cassa in data 3 giugno 2014, Deval ha provveduto, in data 13 giugno 2014, alla restituzione dell' importo erroneamente ricevuto.

19. Sotto altro profilo, Deval ha dedotto che la durata della fase istruttoria del presente procedimento, a suo dire “*ingiustificatamente dilatata*”, avrebbe ingenerato in capo alla stessa “*il ragionevole affidamento che la procedura potesse essere stata indirizzata verso un provvedimento negativo*”.
20. Un' ulteriore doglianza della società è stata palesata in ordine alla rideterminazione dell' ammontare di perequazione COT spettante per l' anno 2009, come effettuata dall' Autorità con la deliberazione 349/2013/R/eel. La società, in particolare, ha rilevato che, se fossero state scomutate le partite che, secondo la contabilità di Deval, erano state erroneamente imputate al comparto, il risultato del ricalcolo avrebbe dovuto essere diverso. La società ha precisato, inoltre, di non aver dato corso ad iniziative per contestare detto ricalcolo

ritenendo che l'esito sperato del presente procedimento (*id est*, la mancata irrogazione della sanzione) potesse compensare detto risultato.

21. Infine, secondo la società, poiché l'illecito contestato sarebbe qualificabile in termini di illecito di pericolo e, in particolare, di pericolo astratto, dovrebbe ammettersi la prova contraria della pericolosità della condotta e, quindi, considerata l'asserita non lesività della condotta contestata rispetto agli interessi tutelati, non dovrebbe procedersi alla irrogazione della sanzione per l'inesistenza del presupposto materiale dell'illecito.

Valutazione delle argomentazioni di Deval

22. Le argomentazioni di Deval, in ordine alla non lesività della condotta contestata, non possono essere condivise.
23. In relazione all'errore materiale che avrebbe determinato l'attribuzione di taluni costi al comparto "operazioni commerciali" della distribuzione dell'energia elettrica per la clientela in bassa tensione nell'anno 2009, contrariamente a quanto sostenuto da Deval, risulta irrilevante che esso non abbia determinato gli effetti indicati dalla società, vale a dire l'attribuzione anomala al servizio di distribuzione di costi relativi ad attività diverse e di costi capitalizzati rilevanti ai fini della quantificazione della RAB.

Nel caso di specie, infatti, la condotta di Deval risulta in contrasto con il principio di competenza, che deve essere osservato nella redazione dei conti separati per comparti, previsto dall'articolo 20, del TIU e richiamato dall'articolo 41, del TIT 2008-2011, nonché con l'obbligo di corretta allocazione di costi e ricavi ai diversi comparti, previsto dal citato articolo 20.

24. Risulta infondata l'argomentazione della società secondo la quale – in considerazione della presentazione dei nuovi conti annuali, con indicazione delle erronee attribuzioni operate nei conti originari - la violazione non avrebbe prodotto alcun effetto lesivo.

A tal proposito, si osserva anzitutto che la nuova documentazione contabile è stata trasmessa, da Deval, su richiesta dell'Autorità, nell'ambito degli approfondimenti istruttori disposti con la deliberazione 338/2012/R/eel; con tale produzione documentale, dunque, la società ha corretto i conti già presentati e ciò al solo fine di riscontrare una verifica istruttoria disposta per la corretta perequazione COT, ferma ed impregiudicata la sanzionabilità della condotta illecita contestata. Il comportamento della società non può, dunque, in alcun modo essere inteso quale spontanea rettifica di un errore senz'altro colpevole e quindi inidoneo ad escludere, ai sensi dell'articolo 3 della legge 689/81, l'integrazione dell'elemento soggettivo dell'illecito.

In secondo luogo, nel rinviare più specificamente al punto 30, è sufficiente osservare che, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lett. c), della legge 481/95, l'Autorità irroga sanzioni per la inosservanza dei propri provvedimenti, risultando irrilevante, ai fini dell'integrazione dell'illecito, il concreto prodursi di danni.

L'illecito si è dunque perfezionato con la prima trasmissione, all'Autorità, dei conti annuali separati 2009, a nulla rilevando, sotto il profilo dell'integrazione dell'illecito, l'invio di altra documentazione contabile a correzione della precedente.

Si precisa, tuttavia, che la collaborazione mostrata da Deval nel corso dell'attività istruttoria dell'Autorità può essere tenuta in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione, sotto il profilo della personalità dell'agente.

25. Non appare condivisibile l'affermazione di Deval secondo la quale la lesività della condotta materiale contestata sarebbe da escludersi anche in ragione della sospensione dell'erogazione dell'ammontare di perequazione COT disposta dall'Autorità, trattandosi di una misura adottata nel corso degli accertamenti condotti nell'ambito di un procedimento volto alla determinazione dell'ammontare di perequazione COT che, come tale, non può valere ad elidere l'antigiuridicità della condotta contestata al soggetto intimato, nell'ambito di un diverso procedimento sanzionatorio.

26. Prive di fondamento devono ritenersi, altresì, le affermazioni di Deval secondo le quali l'erronea erogazione, da parte di Cassa, degli importi della perequazione, nonostante la sospensione disposta dall'Autorità e il ritardo nel recupero delle somme predette attesterebbero l'irrelevanza sistemica delle partite errate. A prescindere dal fatto che l'asserita "*irrelevanza sistemica delle partite errate*" è del tutto irrilevante ai fini dell'integrazione dell'illecito in questione, la predetta erronea erogazione sembra, al più, confermare proprio l'idoneità della condotta contestata a produrre dei danni per il sistema di perequazione.

Tuttavia, occorre osservare come le iniziative intraprese da Deval al fine di restituire alla Cassa gli importi oggetto della predetta erronea erogazione ricevuta, costituiscano una condotta valutabile ai fini della quantificazione della sanzione, sotto il profilo dell'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione.

27. Contrariamente a quanto affermato da Deval, non può ritenersi che la durata del presente procedimento possa avere ingenerato, nella società, il dedotto ragionevole affidamento nell'emissione di un provvedimento di chiusura dell'iter procedimentale senza l'irrogazione di una sanzione.

A prescindere dalla natura ordinatoria del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio, occorre rilevare, con specifico riguardo alle argomentazioni dell'esercente, che la durata del procedimento non può ritenersi circostanza di fatto idonea a fondare alcun legittimo affidamento alla chiusura del procedimento senza irrogazione della relativa sanzione amministrativa pecuniaria.

Ciò per la semplice ragione che la conclusione di un procedimento sanzionatorio non può che essere un espresso e motivato provvedimento, al cui contenuto è estranea ogni considerazione relativa alla durata del procedimento, all'esito del quale l'Amministrazione, verificata la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo dell'illecito amministrativo e l'assenza di cause di giustificazione, è tenuta all'irrogazione della sanzione, nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 11,

della legge 689/81. Né, nel caso di specie, si ravvisa alcun atto positivo dell'Amministrazione idoneo ad ingenerare un ragionevole affidamento sulla conclusione del procedimento senza irrogazione di alcuna sanzione.

28. Le contestazioni di Deval, in ordine alla non condivisa rideterminazione dell'ammontare di perequazione COT dell'anno 2009 alla medesima spettante, risultano prive di rilievo in assenza di puntuali contestazioni nei termini e secondo le modalità di impugnazione della deliberazione 349/2013/R/eel avente ad oggetto il ricalcolo in questione.
29. Quanto alle affermazioni di Deval in ordine alla natura dell'illecito contestato - peraltro sollecitate dal richiamo ad un provvedimento sanzionatorio del tutto estraneo al presente procedimento, nel quale l'Autorità aveva qualificato l'illecito sanzionato in termini di illecito di pericolo - si rileva che nel caso di specie si tratta senz'altro di illecito di mera condotta, il quale si perfeziona nel momento in cui vengono comunicati, all'Autorità, dati contabili non conformi a quanto prescritto dal TIU e, quindi, a prescindere dal verificarsi dell'evento di danno, rilevante, al più, in sede di quantificazione della sanzione.
30. Priva di pregio risulta l'articolata argomentazione, svolta dall'esercente, per affermare che la condotta contestata debba inquadrarsi nella categoria degli "illeciti di pericolo astratto" e che da tale inquadramento possa discendere la conseguenza che l'esercente sia ammesso a provare che la condotta "*non è stata idonea in concreto a indurre lesioni dell'interesse tutelato*" in tal modo escludendo l'integrazione dell'illecito.

Premesso che la classificazione dei reati di pericolo, richiamata dall'esercente, è oggetto di ampio dibattito dottrinale, occorre segnalare che la discussa categoria dell'illecito di pericolo presunto e/o astratto solleva criticità non trasponibili nell'ambito degli illeciti amministrativi.

In secondo luogo, anche ammesso possa distinguersi tra "illecito di pericolo astratto" e "illecito di pericolo presunto" e che l'illecito contestato sia da ascrivere alla prima categoria, ai fini dell'integrazione dell'illecito sarebbe comunque sufficiente l'attitudine generica della condotta a danneggiare l'interesse giuridico tutelato dalle disposizioni violate. La sola circostanza che Cassa, per effetto della condotta contestata, abbia effettivamente erogato, alla società somme superiori al dovuto a titolo di perequazione rende evidente la predetta attitudine.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

31. L'articolo 11, della legge 689/81, prevede 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.

32. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, la società ha violato disposizioni volte a promuovere la concorrenza e l'efficienza, impedendo discriminazioni e trasferimenti incrociati di risorse tra attività e tra comparti. Il particolare, come espressamente indicato dall'articolo 2, del TIU, il bene giuridico tutelato dalla disposizioni violate è l'interesse ad “*un flusso informativo certo, omogeneo e dettagliato circa la situazione economica e patrimoniale delle imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas*”, così “*impedendo discriminazioni, trasferimenti incrociati di risorse tra attività e tra comparti*”. Nel caso di specie, inoltre, l'inosservanza delle norme di contabilità separata incide sul sistema di perequazione dei costi, in particolare sulla determinazione dei saldi di perequazione COT che si basa sui costi attribuiti nei conti annuali separati al comparto “operazioni commerciali”.
- Tuttavia, la deliberazione 349/2013/R/eel, con cui si è proceduto alla nuova determinazione dell'ammontare di perequazione COT per l'anno 2009, relativo a Deval, ha certificato la cessazione della violazione.
33. Con riferimento all'*opera svolta dall'agente* per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, rileva la circostanza che Deval, ricevuta erroneamente da Cassa l'erogazione dell'ammontare di perequazione COT per l'anno 2009, come determinato sulla base dei conti annuali errati della società, si è attivata per la restituzione dell'importo in questione, trasmettendo alla Cassa le comunicazioni del 27 settembre 2013 e del 24 gennaio 2014, nelle quali chiedeva istruzioni per il riaccredito della somma.
34. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, Deval non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell'Autorità. Risulta, inoltre, rilevante la circostanza che, nel corso degli approfondimenti istruttori disposti dall'Autorità con deliberazione 338/2012/R/eel, la società abbia prestato una fattiva collaborazione all'attività istruttoria condotta dagli uffici.
35. Per quanto attiene alle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che il fatturato realizzato nell'anno 2012 da Deval, nello svolgimento dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica, ammonta a circa euro 28.400.000 (ventottomilioniquattrocentomila/00).
36. Gli elementi di cui sopra consentono, pertanto, di determinare la sanzione nella misura di euro 43.400 (quarantatremilaquattrocento/00)

DELIBERA

1. di accertare la violazione, da parte di Deval S.p.a., nei termini di cui in motivazione, dell'articolo 20, del TIU.
2. di irrogare, nei confronti di Deval S.p.a., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 43.400 (quarantatremilaquattrocento/00)

3. di ordinare, a Deval S.p.a., di pagare la sanzione irrogata 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, a Deval S.p.a., di comunicare l’avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata all’Autorità, mediante l’invio di copia del documento attestante il versamento effettuato e via mail all’indirizzo riscossione@autorita.energia.it;
6. di notificare il presente provvedimento a Deval S.p.a. all’indirizzo pec deval@pec.devalspa.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.

21 dicembre 2017

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni