

DELIBERAZIONE 4 OTTOBRE 2022
478/2022/S/GAS

**CHIUSURA, CON ARCHIVIAZIONE, DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AVVIATO NEI
CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TOSCANA ENERGIA S.P.A. IN MATERIA DI RILEVAZIONE,
ARCHIVIAZIONE E MESSA A DISPOSIZIONE DEI DATI DI MISURA DEL GAS NATURALE**

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

Nella riunione 1221^a del 4 ottobre 2022

VISTI:

- L'articolo 97 della Costituzione;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95), ed in particolare l'articolo 2, comma 20, lett. c) e d);
- 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 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);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 28 maggio 2009, ARG/gas 64/09 nonché il suo Allegato A recante "Testo integrato delle attività di vendita al dettaglio di gas naturale e gas diversi da gas naturale distribuiti a mezzo reti urbane" e s.m.i. (di seguito: TIVG);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 12 dicembre 2013, 574/2013/R/gas, recante la "Regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 – Parte I del Testo Unico della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas naturale per il periodo di regolazione 2014-2019" (di seguito: RQDG);
- la deliberazione dell'Autorità 19 marzo 2015, 177/2015/R/gas, recante "Riforma della regolazione in materia di misura dei punti di riconsegna della rete di distribuzione, anche in attuazione del decreto legislativo 102/2014" (di seguito: deliberazione 117/2015/R/gas);
- la deliberazione dell'Autorità 31 maggio 2016, 280/2016/E/gas (di seguito: deliberazione 280/2016/E/gas);
- l'Allegato A alla 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” e s.m.i. (di seguito: Regolamento Sanzioni);
- la determinazione DMEG 20 marzo 2015, 4/2015 recante “Modifiche ed integrazioni alle Istruzioni Operative ed alle strutture xml da utilizzare per gli scambi informativi in tema di standard di comunicazione (deliberazione dell’Autorità 17 dicembre 2008, ARG/gas 185/08)” (di seguito: determinazione DMEG 4/2015);
 - la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito: Direttore DSAI) 20 luglio 2017, DSAI/15/2017/gas (di seguito: determinazione DSAI/15/2017/gas);
 - le sentenze del TAR Lombardia, Sez. II, del 31 ottobre 2018, nn. 2455, 2456 e 2458 e del TAR Lombardia, Sez. I, del 27 maggio 2021, n. 1299; del 21 novembre 2021 n. 2589; del 16 febbraio 2022, n. 363; del 17 maggio 2022, n. 1145; del 9 agosto 2022, n. 1914; del 12 agosto 2022, n. 1926; del 13 agosto 2022, n. 1930; del 20 agosto 2022, nn. 1931 e 1932; del 26 agosto 2022, n. 1946; del 7 settembre 2022, nn. 1966 e 1967; dell’8 settembre 2022, n. 1973 (di seguito: sentenze 2455/2018, 2456/2018 e 2458/2018, 1299/2021, 2589/2021, 363/2022, 1145/2022, 1914/2022, 1926/2022, 1930/2022, 1931/2022, 1932/2022, 1946/2022, 1966/2022, 1967/2022 e 1973/2022);
 - le sentenze del Consiglio di Stato, Sez. VI, del 19 gennaio 2021, n. 584 e 17 marzo 2021, n. 2307, 2308 e 2309 e del Consiglio di Stato, Sez. II, del 7 marzo 2022, n. 1649; 17 marzo 2022, n. 1723; 19 aprile 2022, 2927; 9 maggio 2022, n. 3584; 12 maggio 2022, n. 3737; 24 maggio 2022, n. 4117; 26 maggio 2022, n. 4216; 28 giugno 2022, n. 5365; 4 luglio 2022, n. 5578; 26 luglio 2022, n. 6588 (di seguito: sentenze 584/2021, 2307/2021, 2308/2021, 2309/2021, 1649/2022, 1723/2022, 2927/2022, 3584/2022, 3737/2022, 4117/2022, 5365/2022, 5578/2022, 6588/2022).

FATTO:

1. Con deliberazione 280/2016/E/gas, l’Autorità ha approvato un programma di tre verifiche ispettive nei confronti di imprese distributrici di gas naturale – tra cui Toscana Energia S.p.a. (di seguito: Toscana Energia o società) – aventi ad oggetto le modalità di rilevazione, archiviazione e messa a disposizione dei dati di misura nonché la corretta applicazione delle disposizioni dell’Autorità in materia;
2. in attuazione di tale programma, l’Autorità, in collaborazione con il Nucleo Speciale per l’Energia e il Sistema Idrico della Guardia di Finanza (ora Nucleo Speciale Beni e Servizi della Guardia di Finanza), ha effettuato, nei giorni 24, 25 e 26 gennaio 2017, una verifica ispettiva presso la sede legale della società;
3. alla luce degli esiti della citata verifica ispettiva, nonché dall’esame della documentazione successivamente trasmessa dalla società con nota del 20 febbraio 2017 (acquisita con prot. Autorità 6679), è emerso che:

- i. in violazione dell'articolo 14, comma 1, del TIVG (nella versione vigente fino al 31 dicembre 2015) la società non avrebbe effettuato il numero minimo di tentativi di raccolta della misura del gas naturale; in particolare:
 - per la classe di consumo 500-5.000 Smc/anno, i punti di riconsegna per i quali non sarebbe stato effettuato il numero minimo di tentativi di raccolta – pari a due l'anno – sarebbero stati, per l'anno 2014, 40.051 e, per l'anno 2015, 54.026 (punto 2.1B e documenti 2.1B.a e 2.1B.b allegati alla *check list*);
- ii. in violazione dell'articolo 14, comma 1, del TIVG (vigente dal 1° gennaio 2016) la società non avrebbe effettuato, per il 2016, il numero minimo di tentativi di raccolta della misura del gas naturale; in particolare:
 - per la classe di consumo 500-1.500 Smc/anno, i punti di riconsegna per i quali non sarebbe stato effettuato il numero minimo di tentativi di raccolta – pari a due l'anno – sarebbero stati 21.788 (punto 2.1B e 2.1D e documenti 2.1B.c e 2.1D allegati alla *check list*);
 - per la classe di consumo 1.500-5.000 Smc/anno, i punti di riconsegna per i quali non sarebbe stato effettuato il numero minimo di tentativi di raccolta – pari a tre l'anno – sarebbero stati 1.178 (punto 2.1B e 2.1D e documenti 2.1B.c e 2.1D allegati alla *check list*);
 - per la classe di consumo oltre 5.000 Smc/anno, i punti di riconsegna per i quali non sarebbe stato effettuato il numero minimo di tentativi di raccolta – pari a uno al mese – sarebbero stati 640 (punto 2.1C e documento 2.1C.c allegato alla *check list*);
- iii. in violazione dell'articolo 14, comma 1, del TIVG (vigente fino al 31 dicembre 2015) la società non avrebbe garantito, con riferimento agli anni 2014 e 2015, la frequenza massima di raccolta tra due tentativi di lettura consecutivi; in particolare, in relazione alla classe di consumo 0-500 Smc/anno, la società non avrebbe rispettato l'intercorrenza temporale massima di 13 mesi in 1.115 casi (punto 2.1A e documenti 2.1A.b e 2.1A.c allegati alla *check list*); in relazione, invece, alla classe di consumo 500-5.000 Smc/anno, la società non avrebbe rispettato l'intercorrenza temporale massima di 7 mesi in 336 casi (punto 2.1B e documenti 2.1B.a e 2.1B.b e 2.1B.c allegati alla *check list*);
- iv. in violazione degli articoli 53, 56 e 59 del RQDG 14/19, la società, per gli anni 2014-2016, non avrebbe corrisposto indennizzi automatici a favore dei clienti finali per ogni tentativo di lettura su misuratore accessibile fallito per propria responsabilità; in particolare la società non avrebbe corrisposto indennizzi automatici: in 2.496 casi su 2.849 aventi diritto all'indennizzo nel 2014; in 13.779 casi su 14.051 aventi diritto all'indennizzo nel 2015; e in 7.893 casi su 9.675 aventi diritto all'indennizzo nel 2016 (punto 2.3 della *check list* e documenti 2.3.a, 2.3.b e 2.3.c allegati alla nota del 20 febbraio 2017);
- v. in violazione dell'articolo 58, comma 2 della RQDG 14/19, la società non avrebbe documentato i casi di mancata raccolta della misura per misuratori accessibili dovuti a cause di forza maggiore ovvero a cause imputabili al cliente finale o a terzi; in particolare, la società pur avendo dichiarato 76.420 casi di tentativi falliti di lettura per cause imputabili al cliente finale o a terzi (di cui

- 8.860 nel 2014, 21.816 nel 2015 e 45.744 nel 2016) non avrebbe fornito alcuna documentazione a supporto di tali cause mentre per 708 casi di tentativi falliti di lettura (di cui 204 nel 2014, 90 nel 2015 e 414 nel 2016) non avrebbe fornito la causale e la documentazione a supporto della causale stessa (punto 2.3 e documenti 2.3.a, 2.3.b e 2.3.c allegati alla *check list*);
- vi. in violazione dell'articolo 15, commi 1 e 2, del TIVG è stata riscontrata, nel 2014, la presenza di 1.623 casi di tentativi di raccolta i cui dati di misura non sarebbero stati messi a disposizione dei venditori da parte della società entro il sesto giorno lavorativo del mese successivo a quello in cui è stato effettuato il tentativo di raccolta stesso (punto 2.6 e documento 2.6.a allegato alla *check list*);
 - vii. in violazione dell'articolo 15, comma 3, del TIVG nonché del punto 7, lett. b), i) della deliberazione 117/2015/R/gas e della determinazione DMEG 4/2015, la società non avrebbe trasmesso alle società di vendita, a partire dal 1° settembre 2015, i dati di misura nel formato xml (punto 2.7 e documento 2.7.b allegato alla *check list*);
4. pertanto, con determinazione del Direttore DSAI/15/2017/gas, l'Autorità ha avviato, nei confronti di Toscana Energia, un procedimento per l'accertamento di possibili violazioni delle disposizioni relative alla rilevazione e messa a disposizione dei dati di misura del gas naturale e per l'adozione dei relativi provvedimenti sanzionatori – limitatamente alle violazioni *sub iv*), vi), vii) per le quali le condotte non risultavano cessate – per l'adozione dei relativi provvedimenti prescrittivi, ciò ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettere c) e d), della legge n. 481/95;
 5. con nota del 10 agosto 2017 (acquisita con prot. Autorità 26953) la società ha presentato istanza di accesso agli atti del procedimento, riscontrata con nota del Responsabile del procedimento del 11 agosto 2017 (prot. Autorità 26982);
 6. con nota del 19 settembre 2017 (acquisita con prot. Autorità 30251), la società ha presentato una memoria difensiva;
 7. con nota del 26 maggio 2022 (prot. Autorità 23688), il Responsabile del procedimento ha chiesto a Toscana Energia, ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento Sanzioni, informazioni e adeguata documentazione comprovante, tra l'altro, le dichiarazioni difensive rese nella citata memoria del 19 settembre 2017, chiedendo in particolare prova della cessazione delle condotte *sub iv*), vi), vii);
 8. la società ha dato riscontro alla succitata richiesta di informazioni con nota del 10 giugno 2022 (acquisita con prot. Autorità 25797);
 9. con nota del 30 giugno 2022 (prot. 28808), il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie dalle quali - alla luce della documentazione acquisita nel corso del procedimento - emergerebbero una significativa riduzione dei casi di cui alle violazioni *sub i*), ii), iii), iv) e v), l'infondatezza delle contestazioni *sub vi*), la conferma della violazione *sub vii*), nonché l'insussistenza dei presupposti per l'adozione dell'ordine di cessazione ex art. 2, comma 20, lett. d) della legge 481/95 per le violazioni *sub iv*), vi) e vii);
 10. con nota del 4 agosto 2022 (acquisita con prot. Autorità 34029), la società ha trasmesso una memoria di replica alle risultanze istruttorie, con cui ha chiesto, in via

assorbente, l'archiviazione del procedimento per violazione del termine di conclusione del procedimento (oltre che di quello fissato per la fase istruttoria).

CONSIDERATO CHE:

11. la recente evoluzione giurisprudenziale sulla natura del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio e sulle conseguenze connesse al suo superamento, impone all'Autorità di valutare, in via preliminare, la fondatezza della relativa eccezione sollevata dalla società nei propri scritti difensivi;
12. a tal riguardo, giova, infatti, rilevare che, se fino a tutto il 2020, era pacifica la natura ordinatoria del termine in questione (tra le molte, Cons. Stato, Sezione Sesta, nn. 6891/2020, 6888/2020, 6887/2020, 1053/2018, 911/2018, 468/2015, 3401/2015, 1084/2012), successivamente, il Giudice amministrativo – avuto riguardo a provvedimenti sanzionatori adottati in diversi settori di competenza dell'Autorità - ha cominciato a ripensare il proprio tradizionale orientamento sulla natura ordinatoria dello stesso (e sulla non invalidità della sanzione in caso di suo superamento), giungendo ad affermarne la natura perentoria, con la conseguente invalidità del provvedimento tardivamente adottato (Cons. Stato, Sezione Sesta, nn. 584/2021, 2307/2021, 2308/2021 e 2309/2021 e Cons. Stato, Sezione Seconda n. 3584/2022);
13. l'Autorità ha resistito, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, all'affermarsi di detto nuovo orientamento, anche richiamando le ragioni di diritto poste a fondamento della precedente posizione e, da ultimo, ancora richiamate dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con le sentenze 6888/2020, 6887/2020, 6891/2020;
14. in particolare, l'Autorità ha insistito sulla circostanza che nessuna disposizione di legge stabilisce la perentorietà del termine, di talché non potrebbe sostenersi che lo spirare del termine regolamentare determini l'illegittimità del provvedimento tardivamente adottato, tanto più che il Regolamento Sanzioni, come modificato nel 2017, ha qualificato espressamente il termine di conclusione del procedimento come "ordinatorio" (cioè proprio in aderenza all'orientamento tradizionale in materia di ordinarietà del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio dell'Autorità);
15. a fronte delle difese svolte dall'Autorità in sede contenziosa, il Consiglio di Stato – e in particolare la Seconda Sezione alla quale nel frattempo è stata assegnata la competenza sui contenziosi relativi ai provvedimenti dell'Autorità – ha ripetutamente ritenuto di confermare il nuovo orientamento sulla natura perentoria del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio dell'Autorità (di cui si è dato conto al precedente punto 12); a parere del Consiglio di Stato, infatti, sebbene in linea generale solo una espressa disposizione di legge possa riconoscere il carattere della perentorietà a una scadenza temporale, tuttavia la particolarità del procedimento sanzionatorio rispetto al paradigma del procedimento amministrativo condurrebbe a diverse conseguenze, attesa la stretta correlazione sussistente tra il rispetto di quel termine e l'effettività del diritto di difesa, avente protezione costituzionale (cfr. Cons. Stato, Seconda Sezione, nn. 1649/2022, 3584/2022; 3737/2022, 4117/2022, 5365/2022, 5578/2022, 6588/2022).

CONSIDERATO, ANCHE, CHE:

16. il Tar Lombardia non ha aderito al nuovo orientamento del Consiglio di Stato e continua, quindi, ad affermare - discostandosi consapevolmente dal Giudice di secondo grado - che, in assenza di una disposizione di rango sia primario che secondario che qualifichi il termine di conclusione del procedimento come perentorio, lo stesso non può che qualificarsi come ordinatorio; in particolare, il Giudice di prime cure, da un lato, condivide l'argomento svolto dalla difesa erariale relativamente alla prorogabilità del termine (espressamente prevista dal Regolamento Sanzioni) quale indice della sua natura ordinatoria e, dall'altro lato, aderisce alle preoccupazioni sollevate dalla difesa erariale in ordine al fatto che la *“decadenza dal potere sanzionatorio per mero decorso del termine non garantirebbe l'effetto deterrente che vi è sotteso”*;
17. tuttavia, lo stesso Giudice di prime cure, pur affermando la natura ordinatoria del termine del procedimento sanzionatorio, ha verificato in concreto se il superamento di detto termine – il quale di per sé non può mai determinare la decadenza dal potere sanzionatorio – possa aver trovato o meno giustificazione nella necessità di approfondire l'attività istruttoria (sentenze Tar Lombardia, sentenze nn. 2455/2018, 2456/2018 e 2458/2018, 1299/2021, 2589/2021, 363/2022, 1145/2022, 1914/2022, 1926/2022, 1930/2022, 1931/2022, 1932/2022, 1946/2022, 1966/2022, 1967/2022 e 1973/2022);
18. in verità anche lo stesso Consiglio di Stato, dopo il “leading case” del marzo 2021 sulla “perentorietà” ha adottato una serie di pronunce che hanno comunque assegnato rilevanza alle valutazioni sulla “ragionevolezza” della durata dei procedimenti (Cons. Stato, Sezione Sesta, nn. 2307/2021, 2308/2021 e 2309/2021; Cons. Stato, Sezione Seconda, n. 4216/2022).

CONSIDERATO, QUINDI, CHE:

19. l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato dà un rilievo pregnante al “fattore tempo” ai fini dell'esercizio del potere;
20. l'Autorità, nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere, debba, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, verificare, caso per caso, la durata del procedimento;
21. la verifica di cui al punto precedente debba essere condotta sulla base delle specifiche circostanze del caso concreto, considerando l'omogeneità del procedimento in argomento con quanto riscontrato nei giudizi di annullamento di altri provvedimenti sanzionatori dell'Autorità: più precisamente l'Autorità valuta se i tempi e i modi del procedimento in esame si presentino in stretta analogia con quelli già vagliati nelle sfavorevoli sentenze sopra citate e quindi tali da fondare un giudizio prognostico sul presumibile esito sfavorevole per l'Autorità dell'eventuale contenzioso promosso dalla Società;
22. laddove detto giudizio di omogeneità tra i provvedimenti sanzionatori oggetto di annullamento e le circostanze del caso concreto dimostrino che non vi siano i

presupposti per un esito sanzionatorio, l'Autorità è tenuta ad adottare un provvedimento di archiviazione.

RITENUTO CHE:

23. il procedimento avviato con determinazione DSAI/15/2017/gas presenti, sotto il profilo temporale, elementi di piena omogeneità rispetto ai procedimenti chiusi con i provvedimenti sanzionatori annullati dal Giudice amministrativo per tardività; in particolare la durata di detto procedimento, e in specie della fase istruttoria, per quanto complessa in considerazione della numerosità dei dati trattati e in larga parte iniziata e consumata in costanza di una giurisprudenza, anche del Consiglio di Stato, che pacificamente affermava l'ordinarietà dei termini del procedimento e sulla quale l'Autorità aveva riposto un legittimo e ragionevole affidamento: (i) risulta superiore a quella già oggetto della recente giurisprudenza del Giudice amministrativo, sia di primo che di secondo grado, (ii) non è stata condizionata dall'intervento di proroghe, (iii) né è da ricondursi alla durata di procedimenti connessi nell'ambito dei quali possano acquisirsi elementi necessari al corretto esercizio del potere sanzionatorio. D'altra parte, la richiesta di informazioni (prot. 23688) inviata dal Responsabile del procedimento il 26 maggio 2022 - e quindi quando il termine della fase istruttoria era già scaduto - non ha determinato, a seguito della risposta della società, l'esigenza di ulteriori indagini o sviluppi istruttori, essendo rivolta detta richiesta ad un riscontro di fatti già acquisiti al procedimento con la memoria dell'esercente del 19 settembre 2017 (prot. 30251);
24. sentita l'Avvocatura dello Stato, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale sopra richiamata, non sussistano i presupposti per l'adozione di un provvedimento sanzionatorio, nella specie in termini di durata del procedimento sanzionatorio;
25. si debba, pertanto, procedere all'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/15/2017/gas, ciò anche al fine di evitare una condanna alle spese nell'eventuale giudizio promosso dalla Società o una condanna per lite temeraria secondo quanto previsto dall'art. 26, comma 2 del codice del processo amministrativo e, comunque, un ulteriore dispendio di attività amministrativa

DELIBERA

1. di archiviare il procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/15/2017/gas;
2. di comunicare il presente provvedimento alla società Mediterranea Energia soc. a r.l. (p.iva 03765640408) mediante pec all'indirizzo toscanaenergia@pec.toscanaenergia.it, nonché 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.

4 ottobre 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini