

DELIBERAZIONE 6 FEBBRAIO 2024
29/2024/S/GAS

ESECUZIONE DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA, MILANO, SEZ. I, 2237/2023, PER LA RIDETERMINAZIONE DI SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE PER VIOLAZIONI IN MATERIA DI RICHIESTA DI SOSPENSIONE DELLA FORNITURA DI GAS NATURALE

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

Nella 1282^a riunione del 6 febbraio 2024

VISTI:

- la direttiva (UE) 2019/692 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e, in particolare, l'articolo 2, comma 20, lettera c) e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 e s.m.i.;
- 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.;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 29 luglio 2004 n. 138/2004 e s.m.i.;
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 21 luglio 2011, ARG/gas 99/11, recante il Testo Integrato Morosità Gas e s.m.i. (di seguito: TIMG) e s.m.i.;
- 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 del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito: Direttore DSAI) 31 marzo 2022, DSAI/6/2022/gas (di seguito: determinazione DSAI/6/2022/gas);
- la deliberazione dell'Autorità 376/2022/S/eel del 2 agosto 2022, recante "Irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria per violazioni in materia di trasporto dell'energia elettrica";
- la deliberazione dell'Autorità 592/2022/S/gas del 17 novembre 2022, recante "Irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria per violazioni in materia di

richiesta di chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura” (di seguito: deliberazione 592/2022/S/gas);

- la deliberazione 492/2023/C/gas del 31 ottobre 2023 per l’appello della Sentenza 6 ottobre 2023, n. 2237 del Tar Lombardia, Sez. I, di annullamento parziale della deliberazione dell’Autorità 592/2022/S/gas (di seguito: deliberazione 492/2023/C/gas);
- la deliberazione 582/2023/S/gas del 12 dicembre 2023, recante “Avvio di un procedimento per la rideterminazione di sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni in materia di richiesta di sospensione della fornitura di gas naturale” (di seguito: deliberazione 582/2023/S/gas);
- la Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sez. I, 6 ottobre 2023 n. 2237 (di seguito: sentenza n. 2237/2023 oppure Sentenza).

CONSIDERATO CHE:

1. Con deliberazione 592/2022/S/gas, l’Autorità, a conclusione del procedimento avviato con la determinazione DSAI/6/2022/gas, ha irrogato complessivamente a Capital Energy Consulting S.r.l. (di seguito: Capital Energy o Società) la sanzione amministrativa pecuniaria pari a: euro 1.470.000, di cui 1.370.000 per la violazione dell’articolo 27bis della deliberazione 138/2004, avendo la società inviato massive richieste di sospensione della fornitura di gas naturale per l’inadempimento contrattuale di Italiana Energia Gas e Luce S.r.l., in qualità di controparte commerciale di Capital Energy; ed euro 100.000 per la violazione dell’art. 4 del TIMG, per avere la società presentato richieste di sospensione della fornitura per morosità del cliente finale senza rispettare i termini all’uopo previsti dal TIMG per la costituzione in mora del cliente finale.
2. Con sentenza n. 2237/2023 la Prima Sezione del Tar Lombardia, in parziale accoglimento del ricorso presentato da Capital Energy, ha dichiarato illegittimo il provvedimento impugnato limitatamente alla quantificazione della sanzione pecuniaria, con la seguente motivazione: *“la quantificazione della sanzione pecuniaria irrogata alla ricorrente non appare congrua in quanto è stata determinata in violazione dei criteri sub a) “gravità della violazione” e sub c) “personalità dell’agente”, nei limiti e nei sensi innanzi esposti”*.
3. In particolare, il Tar Lombardia ha osservato che: *“l’Autorità non ha ponderato in concreto la condotta illecita con riferimento ad alcuni indici previsti nell’art. 26, comma 1, del Regolamento sanzioni. In particolare, con riguardo all’indice dell’“offensività della condotta”, previsto alla lett. a) dell’art. 26 cit., l’Autorità non ha considerato, in relazione alla prima condotta contestata, il numero dei punti di prelievo [rectius, riconsegna] che sono stati chiusi e quindi le utenze rimaste prive di fornitura (pari a 97) rispetto al totale delle richieste di sospensione inoltrate (pari a 1.906). Inoltre, l’Autorità non ha preso in considerazione la “durata della violazione” perpetrata in danno degli utenti (che a quanto risulta si è dispiegata dal 30.9.2021 al 6.10.2021 quando è terminata su iniziativa di Italgas Reti) e la “estensione*

territoriale” della violazione (che a quanto risulta ha riguardato soltanto la provincia di Napoli), come richiesto dall’art. 26, comma 1, lett. b), del Regolamento sanzioni. Con riferimento al profilo sub b) [rectius, sub c] “personalità dell’agente”, l’Autorità ha ravvisato che “non risultano circostanze rilevanti”. Tuttavia, dalle evidenze procedurali emerge come possa escludersi l’“inclinazione del soggetto alla commissione di illeciti amministrativi”, presa in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione dall’art. 27 del Regolamento, in quanto la ricorrente non svolge più l’attività di fornitura del gas naturale essendo uscita, al momento dell’irrogazione della sanzione, dal circuito commerciale, né in passato la stessa è stata destinataria di altri provvedimenti sanzionatori”.

4. Il Tar Lombardia ritenendo, infine, che non sussistano gli estremi per attivare il potere sostitutivo del giudice ai sensi dell’art. 134, comma 1, lett. c), c.p.a., ha stabilito che: *“ARERA, in sede di esecuzione della presente Sentenza, è tenuta a conformarsi, nel riesercizio del potere sanzionatorio, alle statuizioni ivi contenute, rideterminando la misura della sanzione inflitta”.*

CONSIDERATO CHE:

5. Con deliberazione 31 ottobre 2023, 492/2023/C/gas, l’Autorità ha deliberato di proporre appello avverso la sentenza n. 2237/2023.
6. In esecuzione di detta sentenza, l’Autorità, sempre precisando di non prestare acquiescenza alla stessa: a) ha provveduto, in data 27 ottobre 2023, al “disarcico della sanzione” e, quindi, all’annullamento della relativa cartella presso l’Agenzia delle entrate-Riscossione (ADER), dandone comunicazione alla società ricorrente con nota 30 ottobre 2023 (protocollo dell’Autorità 67683); b) con deliberazione 12 dicembre 2023, 582/2023/S/gas, ha avviato il procedimento per la rideterminazione delle sanzioni (comunicato alla Società in data 18 dicembre 2023, protocollo Autorità 79211), dando all’esercente un termine di 30 giorni per formulare eventuali osservazioni.

CONSIDERATO CHE:

7. La prima violazione consiste nell’aver la società proceduto a *richiedere* la sospensione della fornitura per clienti non morosi che, in contraddittorio con l’esercente, sono stati individuati in 2026 (punti 7 e 16 del provvedimento), connessi alle reti di cinque diverse imprese di distribuzione, la maggiore delle quali Italgas Reti S.p.A. (di seguito, Italgas) alla quale, nello specifico, sono state inviate richieste di sospensione per 1906 clienti; trattasi di un illecito di condotta per l’integrazione del quale non è necessario l’evento di danno, nella specie l’effettiva sospensione della fornitura, circostanza peraltro indipendente dalla volontà dell’agente; per tale ragione, il numero che definisce l’ampiezza della condotta sanzionata, e dunque il primario indice di gravità dell’illecito, è stato individuato pari a 2.026 clienti.

8. Ai fini della quantificazione della sanzione, l’Autorità ha comunque espressamente valutato nel provvedimento impugnato, sempre sotto il profilo della gravità, la circostanza – pure non dedotta dall’ esercente – che un certo numero di richieste di sospensione non è andato a buon fine, come risulta testualmente dal provvedimento: *“per la prima violazione è stata valorizzata la circostanza che, in ragione della classe di appartenenza dei gruppi di misura, come risultanti dalle comunicazioni del SII, la procedura di sospensione della fornitura, avviata in violazione dell’art. 27bis della deliberazione 138/04, richiedeva ulteriori passaggi estranei alla volontà della Società per pervenire, nei fatti, a esiti avversi per tutti i clienti finali potenzialmente interessati”* (punto 28 della deliberazione 592/2022/S/gas). Gli “esiti avversi per i clienti” di cui al punto 28 della predetta delibera consistono proprio nel “buon esito” della richiesta di sospensione e dunque, nel caso di specie, nella effettiva interruzione della fornitura del gas. D’altra parte, se l’Autorità non avesse specificamente valorizzato detta circostanza la sanzione per richiesta di sospensione della fornitura per 2026 clienti non morosi sarebbe stata di gran lunga maggiore.
9. Il Tar Lombardia, pur richiamando il punto 28 del provvedimento impugnato, ha quindi disposto che l’Autorità ridetermini la sanzione tenendo conto nuovamente di una circostanza già considerata per valutare la gravità della violazione. Su questo errore, in cui è incorso il Giudice di prime cure, pende il giudizio di appello.
10. L’Autorità è, tuttavia, tenuta ad eseguire la sentenza n. 2237/2023 del Tar, rideterminando la sanzione, con specifico riguardo alla prima violazione, considerando il numero dei punti di riconsegna effettivamente distaccati, su richiesta di Capital Energy, dal maggiore dei distributori coinvolti, pari a 1.071 clienti, come indicato dalla Sentenza n. 2237/2023 a pag. 10: *“risulta altresì che 1.071 richieste (o 1.070 secondo la ricorrente) sono state eseguite dal distributore con distacco della fornitura e 835 richieste (o 837 secondo la ricorrente) non sono state eseguite”* (come risulta dalla documentazione in allegato al ricorso della Società, doc. 13).
11. Il diverso numero di 97 clienti (*“...sempre dalla stessa nota di Italgas Reti emerge che delle 1.071 richieste eseguite in seguito sono state poi riattivate 974 utenze, per cui, all’epoca della comunicazione, 97 utenze risultavano ancora “chiuse””* - sentenza TAR pag. 10) si riferisce ai clienti allacciati alla rete di Italgas che hanno subito una *sospensione più prolungata della fornitura* per effetto della condotta illecita posta in essere da Capital Energy. Ciò risulta evidente sulla base di quanto espressamente affermato dal Giudice di prime cure nel corpo della stessa Sentenza ove in particolare, coerentemente a quanto emerge dagli atti di causa, si afferma che:
 - i) la richiesta di sospensione della fornitura di clienti non morosi è avvenuta “a fine settembre 2021 (il 29 e 30 settembre)” (pag. 10);
 - (ii) “1.071 richieste (o 1.070 secondo la ricorrente) [rivolte ad Italgas Reti] sono state eseguite dal distributore con distacco della fornitura” (pag. 10);
 - (iii) “la riattivazione dei punti di raccolta delle utenze [rectius, dei punti di riconsegna] è avvenuta ad iniziativa di Italgas Reti che, in data 6.10.2021, ha preso in carico le pratiche riattivando le utenze e annullando le richieste di sospensione inoltrate dalla ricorrente” (pag. 19);

iv) “alla data della comunicazione di Italgas [8 novembre 2021] 97 utenze risultavano ancora chiuse” (pag. 10).

12. Dunque, risulta agli atti che: a) delle n. 1.906 richieste di sospensione della fornitura di clienti non morosi trasmesse ad Italgas tra il 29 e il 30 settembre 2021, n. 1.071 sono state effettivamente eseguite (cfr. pag. 10 della Sentenza); b) l’impresa di distribuzione già in data 6 ottobre 2021, su richiesta degli Uffici dell’Autorità, prot. 37455 dell’11 ottobre 2021 (ragione per la quale la circostanza non è stata valorizzata in favore di Capital Energy dalla deliberazione 592/2022/S/gas), procedeva alle operazioni per la riattivazione della fornitura ai 1.071 clienti finali non morosi per i quali Capital Energy aveva illegittimamente richiesto la sospensione della stessa (cfr. pag. 19 della Sentenza); c) per 97 clienti finali (dei 1.071 non morosi per i quali Capital Energy aveva illegittimamente richiesto la sospensione della fornitura di gas naturale) la sospensione della fornitura si è tuttavia protratta almeno fino all’8 novembre 2021 (cfr. pagina 10 della Sentenza) e quindi per un periodo di tempo più ampio rispetto a quello registrato con riferimento alla sospensione delle altre forniture.
13. Per tutto quanto sopra, con specifico riferimento alla prima violazione, la sanzione, sotto il profilo della gravità della violazione, viene rideterminata tenendo conto, in senso favorevole all’esercente: a) del numero dei clienti non morosi effettivamente distaccati connessi alla rete di distribuzione Italgas pari a 1.071 (senza considerare – e ciò con effetti favorevoli all’esercente – il numero dei clienti allacciati alle reti degli altri distributori effettivamente distaccati); b) della circostanza che la maggiore impresa di distribuzione, su richiesta degli Uffici dell’Autorità, si è attivata in tempi rapidi (entro una settimana) per la riattivazione delle forniture delle quali Capital Energy aveva illegittimamente richiesto la sospensione e del fatto che detta sospensione si è protratta per oltre un mese solo per 97 clienti finali; c) dell’estensione territoriale limitata (e ciò sebbene detto elemento non sia idoneo, a parere di questa Autorità, ad incidere sulla gravità, rilevando nel caso di specie il *numero di clienti coinvolti e non invece la loro localizzazione geografica*).

CONSIDERATO CHE:

14. Con riferimento alla personalità dell’agente la Sentenza n. 2237/2023 ritiene che erroneamente l’Autorità abbia escluso l’esistenza di circostanze rilevanti in quanto *“dalle evidenze procedimentali emerge come possa escludersi l’“inclinazione del soggetto alla commissione di illeciti amministrativi”, presa in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione dall’art. 27 del Regolamento, in quanto la ricorrente non svolge più l’attività di fornitura del gas naturale essendo uscita, al momento dell’irrogazione della sanzione, dal circuito commerciale, né in passato la stessa è stata destinataria di altri provvedimenti sanzionatori”*.
15. Sebbene il Regolamento Sanzioni (non impugnato) non consideri l’assenza di precedenti violazioni come circostanza attenuante (e consideri, di contro, in senso aggravante, la circostanza che l’agente abbia commesso precedenti violazioni) e sebbene la circostanza dell’ *“uscita dal circuito commerciale”* non sia frutto di

un'autonoma scelta della società, derivando piuttosto da un provvedimento amministrativo (nella specie dell'Agenzia delle Dogane) di revoca dell'autorizzazione fiscale per la vendita, l'Autorità ridetermina le sanzioni dando atto della statuizione della Sentenza in ordine alla esclusione dell'inclinazione del soggetto alla commissione di illeciti amministrativi.

RITENUTO OPPORTUNO:

16. nelle more del giudizio di appello avverso la sentenza n. 2237/2023, rideterminare la sanzione irrogata per la prima violazione (ossia per la violazione dell'art. 27bis della deliberazione 138/2004): (i) procedendo alla sua riparametrazione al numero di clienti effettivamente distaccati (in luogo del numero dei clienti non morosi interessati dalle illegittime richieste di sospensione formulate da Capital Energy); a tal riguardo, coerentemente con i dati indicati nella Sentenza e a vantaggio dell' esercente, l'importo base della sanzione viene riproporzionata al numero dei clienti connessi alla rete di Italgas Reti effettivamente distaccati (pari a 1.071); la sanzione quantificata nella deliberazione 592/2022/S/gas come pari a 1.370.000 euro (per la illegittima richiesta di sospensione di 2.026 clienti non morosi connessi alle reti di 5 imprese di distribuzione) viene quindi rideterminata in euro 724.220 (per l'effettiva sospensione della fornitura a 1.071 clienti connessi alla rete di Italgas Reti a seguito delle 1.906 richieste illegittime di sospensione della fornitura trasmesse da Capital Energy alla stessa Italgas Reti); (ii) applicando al valore di 724.220 euro una riduzione del 20% per tenere conto della minore gravità della violazione derivante dai tempi della riattivazione della fornitura (ritenuti brevi dal Giudice di prime cure) e dalla limitata estensione territoriale della violazione, l'importo base della sanzione è rideterminato ai sensi dell'art. 26 del Regolamento Sanzioni in euro 579.376; (iii) applicando all'importo base della sanzione così ottenuto una riduzione del 10%, in ragione della ravvisata personalità dell'agente non incline alla violazione, la sanzione finale è quantificata ai sensi dell'art. 27 del Regolamento Sanzioni in euro 521.438, arrotondabile a 521.000 euro;
17. nelle more del giudizio di appello avverso la sentenza 2237/2023, rideterminare la sanzione irrogata per la seconda violazione (ossia dell'art. 4 del TIMG) applicando alla sanzione come quantificata nella deliberazione 592/2022/S/gas – ossia al valore di 100.000 euro – una riduzione del 10% in ragione della ravvisata personalità dell'agente non incline alla violazione; la sanzione finale è quindi quantificata in 90.000 euro;
18. in attesa della definizione del giudizio di cui ai punti precedenti, salvi tutti gli altri effetti della deliberazione 592/2022/S/gas, rideterminare quindi con efficacia *ex tunc* la sanzione complessiva finale, indicata al punto 2 della deliberazione 592/2022/S/gas, in euro 611.000, corrispondente a circa il 2% del fatturato rilevante (pari a 30.415.164 euro, come indicato al punto 30 della deliberazione 592/2022/S/gas).

CONSIDERATO CHE:

19. il presente provvedimento non costituisce acquiescenza alla Sentenza n. 2237/2023 e che nel caso di accoglimento solo parziale del ricorso in appello proposto dall’Autorità avverso detta Sentenza, l’Autorità provvederà – qualora necessario – ad un’ulteriore rideterminazione delle sanzioni e delle conseguenti maggiorazioni di cui all’art. 27 della legge 689/81

DELIBERA

1. di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti di Capital Energy Consulting S.r.l. (già New Energy Gas e Luce S.r.l.), in esecuzione della Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sez. I, 6 ottobre 2023, n. 2237, nei termini descritti in motivazione, fermo e richiamato tutto quanto disposto dalle deliberazioni 592/2022/S/gas, in 611.000 euro (seicentoundicimila), di cui 521.000 euro (cinquecentoventunomila) per la violazione dell’articolo 27bis della deliberazione 138/2004 e 90.000 euro (novantamila) per la violazione dell’art. 4 del TIMG;
2. di ordinare a Capital Energy Consulting S.r.l. (già New Energy Gas e Luce S.r.l.) di comunicare all’Autorità l’avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata mediante l’invio di copia del documento attestante il versamento effettuato via pec all’indirizzo protocollo@pec.arera.it, entro 5 giorni dalla sua effettuazione;
3. di avvisare Capital Energy Consulting S.r.l. (già New Energy Gas e Luce S.r.l.) che la predetta rideterminazione della sanzione non costituisce acquiescenza e, quindi, resta impregiudicata ogni determinazione da parte dell’Autorità ad esito dell’appello avverso la richiamata Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sez. I, 6 ottobre 2023, n. 2237, ivi compresa la richiesta del pagamento di maggiori somme eventualmente dovute a titolo di sanzione e maggiorazioni;
4. di comunicare il presente provvedimento a Capital Energy Consulting S.r.l. (già New Energy Gas e Luce S.r.l.) (P.IVA 12641991000) mediante pec all’indirizzo capitalenergyconsulting@legalpec.me e di pubblicarlo sul sito internet dell’Autorità www.arera.it.

6 febbraio 2024

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini