

N. 00582/2012REG.PROV.COLL.

N. 00430/2010 REG.RIC.

N. 02168/2010 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 430 del 2010, proposto dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, in persona del presidente e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

la spa Irpina Distribuzione Gas., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Tesauro, con domicilio eletto presso lo stesso difensore in Roma, via San Sebastianello n. 9;

sul ricorso numero di registro generale 2168 del 2010, proposto dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

la spa Iride Acqua Gas, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Di Gioia, Daniela Anselmi e Giulio Bertone, con domicilio eletto presso lo studio legale del primo in Roma, piazza Mazzini, 27;

per la riforma

quanto al ricorso n. 430 del 2010:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione III n. 4638/2009, resa tra le parti, concernente SANZIONE PECUNIARIA PER INOSSERVANZA OBBLIGHI RELATIVI A DISTRIBUZIONE GAS NATURALE

quanto al ricorso n. 2168 del 2010:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione III n. 5048/2009, resa tra le parti, concernente SANZIONI PER VIOLAZIONI IN MATERIA DI QUALITA' COMMERCIALE E SICUREZZA DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle società Irpina Distribuzione Gas e Iride Acqua Gas Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2011 il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l'avvocato Bertone, per delega dell'avvocato Tesauro, l'avvocato Anselmi, l'avvocato Di Gioia e l'avvocato dello Stato Marone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con i ricorsi in epigrafe, l'Autorità per l'Energia elettrica ed il gas (d'ora innanzi anche AEEG o Autorità) impugna le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia n. 4638 del 10 settembre 2009 e n. 5048 del 12 novembre 2009, con le quali, in accoglimento dei ricorsi di primo grado n. 709 e n. 682 del 2009 proposti dalle odierne società appellate, sono state

annullate le delibere AEEG n.5/09 e n. 112/2008, recanti l'irrogazione di sanzioni pecuniarie a carico delle stesse appellate conseguenti alla accertata violazione di obblighi inerenti il servizio di distribuzione del gas naturale. A base delle decisioni di accoglimento, il TAR ha posto la assorbente questione della tardività, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981, della contestazione degli addebiti alle società interessate posto che, in entrambe le cause, l'AEEG avrebbe fatto luogo a tale contestazione ben oltre lo spirare del termine di gg. 90 previsto dalla disposizione normativa testè richiamata.

L'Autorità appellante lamenta la erroneità delle sentenze impugnate nelle parti in cui, in via assorbente rispetto alle altre doglianze dedotte, i giudici di primo grado hanno ritenuto la violazione dell'art. 14, comma 2, della legge 689 del 1981: ravvisata perché la contestazione degli addebiti ha avuto luogo dopo il decorso di 90 giorni, calcolati a decorrere dalle ispezioni svolte presso le sedi delle società.

L'Amministrazione ha dedotto che la tardività delle contestazioni operate nei confronti delle odierne società appellate, rilevando come, nei procedimenti complessi quale appunto quello di specie, il termine per la contestazione non decorre dalla mera acquisizione dei fatti materiali ad opera dei soggetti incaricati delle indagini ispettive (nella specie, la Guardia di finanza), dovendo i dati forniti dagli accertatori essere opportunamente valutati e rielaborati ad opera della Autorità titolare del potere sanzionatorio.

L'Autorità insiste pertanto per l'accoglimento degli appelli e per il rigetto, in riforma delle impugnate sentenze, dei ricorsi di primo grado, stante la infondatezza delle ulteriori censure dedotte dinanzi ai giudici di prime cure.

Si sono costituite in giudizio le intimare società per resistere ai distinti appelli e per chiederne la reiezione.

Con distinte ordinanze istruttorie, è stata disposta l'acquisizione di relazioni a chiarimento dei fatti posti a base dei motivi di primo grado rimasti assorbiti nelle impugnate sentenze di accoglimento.

All'udienza del 20 dicembre 2011 le cause sono state trattenute per la decisione.

2. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi in appello di cui in epigrafe, connessi sul piano oggettivo (e parzialmente soggettivo) e meritevoli di trattazione unitaria in quanto vertenti sulle stesse questioni di diritto.

3. Gli appelli sono fondati e vanno accolti.

Come più volte affermato in giurisprudenza, la regola giuridica compendiata nell'art. 14 della legge n. 689 del 1981, che impone di contestare l'infrazione, quando non è possibile farlo immediatamente, entro un preciso termine di decadenza decorrente dall'accertamento, onde consentire la piena esplicazione del diritto di difesa dell'interessato, non può significare che la rilevazione dei fatti nella loro materialità coincide necessariamente con l'accertamento degli estremi della violazione; vi sono infatti ambiti di applicazione delle sanzioni amministrative, quali generalmente quelli in cui operano le autorità indipendenti, nei quali, essendo l'accertamento basato su una complessa valutazione ed interpretazione giuridica dei fatti constatati, l'osservanza del predetto termine decadenziale va valutata tenendo conto delle particolarità dei singoli casi ed indipendentemente dalla data di compilazione e ricezione delle note informative e dei verbali ad opera dei soggetti incaricati delle attività di vigilanza.

Nei casi in esame, non par dubbio che le ispezioni svolte presso le sedi delle società appellate hanno interessato una molteplicità di profili riguardanti l'attività di distribuzione del gas, dalla qualità del servizio alla sicurezza della distribuzione. Non appare irragionevole pertanto che l'Autorità abbia compiuto le contestazioni soltanto in esito all'analisi della complessa documentazione acquisita, volta a verificare la rilevanza delle risultanze delle ispezioni, di tal che non appare corretto far coincidere la decorrenza del termine per la contestazione degli illeciti con quello della acquisizione del materiale probatorio da parte della Guardia di Finanza, in sede di visita ispettiva..

L'arco di tempo entro il quale la Amministrazione competente deve provvedere alla notifica della contestazione, ai sensi dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981, non è collegato alla data di commissione dell'illecito né a quella della acquisizione del relativo materiale documentale dal quale desumere la sussistenza dell'illecito, quanto piuttosto dalla data di accertamento degli estremi di detto illecito, ciò che richiede una autonoma attività suppletiva e valutativa, riservata alla Amministrazione competente alla irrogazione della sanzione.

Vero è che tale attività non è procrastinabile *sine die*, posto che in tal modo si esporrebbero gli interessati ad un più difficile esercizio del loro diritto di difesa, essendo un dato di comune esperienza quello secondo cui la difesa è tanto più efficace quanto più la stessa ha modo di esercitarsi in un arco temporale il più possibile ravvicinato rispetto alla commissione dell'illecito.

Nondimeno tale regola va temperata con quella che tiene conto delle esigenze della Autorità procedente di apprezzare congruamente i fatti rilevati dagli organi accertatori, di sussumerli nella corrispondente categoria di illecito e quindi nel muovere una contestazione dei fatti stessi in forma quanto più possibile puntuale e dettagliata, in modo da consentire fin da subito un effettivo contraddittorio con i soggetti incolpati.

Tenuto conto di tali esigenze e della pluralità delle violazioni contestate alle società appellate, il Collegio ritiene che nei casi in esame l'Autorità non abbia esorbitato dai canoni della ragionevolezza nel contestare, a distanza di alcuni mesi dalla acquisizione dei verbali degli organi ispettivi, le violazioni in materia di qualità commerciale e sicurezza del servizio di distribuzione del gas naturale.

Come correttamente evidenziato dall'AEEG, è decisivo considerare che la gran parte delle contestazioni effettuate nei confronti delle società appellate riguardano fattispecie di illecito di tipo omissivo a carattere permanente, in relazione alle quali il *dies a quo* per la contestazione non può che decorrere dalla cessazione della permanenza (similmente a quanto previsto dall'art. 28 l. n. 689 del 1981 in tema di prescrizione dell'illecito amministrativo). Anche alla luce di tale considerazione l'attività di contestazione dell'Autorità non risulta tardiva ai sensi del richiamato art. 14 della legge n. 689 del 1981, atteso che in entrambe le cause la gran parte delle condotte omissive contestate non erano cessate al momento delle ispezioni.

4. La rilevata infondatezza del primo motivo dei ricorsi di primo grado impone l'esame dei motivi ulteriori, rimasti assorbiti nelle sentenze di accoglimento.

Anche tali motivi risultano tuttavia infondati e vanno disattesi alla luce dei rilievi che seguono.

4.1 Nel ricorso di primo grado (RG n. 682/09) definito con sentenza del TAR n. 5048 del 12 novembre 2009, si facevano valere, in sintesi, le seguenti censure:

- a) nullità della comunicazione delle risultanze istruttorie del 20 giugno 2008, in quanto inficiata da errore materiale nella corretta individuazione del soggetto sanzionato;
- b) illegittimità del provvedimento sanzionatorio a causa del superamento dei termini di conclusione del procedimento;
- c) violazione del diritto di accesso agli atti;
- d) violazione del principio di leale collaborazione per non aver indetto l'Autorità una nuova audizione dinanzi al Collegio in seguito alla integrazione all'accesso agli atti del 10 ottobre 2008;
- e) indebito ampliamento (rispetto alla contestazione originaria) dell'oggetto dell'istruttoria fino al 20 settembre 2007 in relazione alla violazione della omessa comunicazione per iscritto dei recapiti telefonici di pronto intervento ai venditori;
- f) mancata considerazione del "ravvedimento operoso" posto in essere dalla originaria società ricorrente riguardo alla medesima violazione di cui al precedente punto e);
- g) illegittimità della sanzione applicata in relazione alla violazione relativa ai preventivi per l'esecuzione dei lavori semplici da comunicare ai clienti, l'inadempimento relativo essendo addebitabile al proprio fornitore informatico Nota Engineering;
- h) illegittimità della sanzione relativa alle maggiorazioni per gli indennizzi versati in ritardo, avendo la società operato anche in tal caso un "ravvedimento operoso" di cui non si sarebbe tenuto alcun conto.

4.2 Quanto alla censura sub a), va osservato che con nota del 16 ottobre 2008 il responsabile del procedimento dell'AEEG ha revocato la precedente comunicazione contenente l'errore materiale e l'ha sostituita con una nuova comunicazione, così sanando e rendendo irrilevante l'errore originario. Con riguardo alla seconda censura, vale osservare, a confutazione della sua fondatezza, che da tempo la giurisprudenza ha chiarito che – salvo che una norma espressa non disponga altrimenti - i termini di conclusione del procedimento hanno natura ordinatoria e non perentoria, con conseguente irrilevanza della loro violazione quantomeno ai fini della legittimità dell'atto finale.

Venendo alla censura rubricata sub c), va osservato che dagli atti di causa emerge che la società appellata ha avuto visione di tutti gli atti del procedimento, ivi compresi i verbali ispettivi del 3 e 4 ottobre 2006.

Quanto alla pretesa mancata audizione presso il Collegio dell'Autorità, risulta dagli atti che è stata la stessa s.p.a. appellata Iride Acqua Gas a richiedere (cfr. lettera 21 ottobre 2008) di poter presentare una memoria in luogo della disposta audizione, che è stata pertanto rinunciata.

Per quanto riguarda la mancata considerazione del ravvedimento operoso, nelle ipotesi di cui ai precedenti punti f) e h), si osserva che anche tali censure non risultano condivisibili, atteso che in entrambi i casi indicati l'adempimento dell'obbligo di servizio da parte della società segna la fine della permanenza dell'illecito (che tuttavia persiste per il periodo pregresso), ma non vale quale

“ravvedimento operoso” (il quale implica un illecito già commesso ed un’attività del suo autore volta a rimuoverne gli effetti).

Per ciò che attiene il motivo di censura relativo alla contestata violazione dell’omessa comunicazione per iscritto dei recapiti telefonici di pronto intervento ai venditori, va osservato che l’Autorità ha preso atto della cessazione della condotta illecita al 21 settembre 2007, allorché la società ha effettuato la dovuta comunicazione per iscritto ai venditori ed in tali limiti temporali ha correttamente contenuto la contestazione dell’illecito alla società Iride Acqua Gas.

Nè appare fondato il rilievo secondo cui l’Autorità non avrebbe tenuto conto, in ordine alla medesima contestazione, delle osservazioni della società interessata, posto che risulta dal contenuto del provvedimento irrogativo della sanzione che sono state analizzate (ed anche in parte accolte, cfr. punti 19-22 della deliberazione VIS 112/08) le osservazioni presentate nel corso dell’istruttoria dalla società Iride Acqua Gas.

Da ultimo, in ordine alla censura afferente la contestata violazione relativa ai preventivi per l’esecuzione dei lavori semplici da comunicare ai clienti, il Collegio osserva che la decisione della società di avvalersi dell’opera della s.p.a. Nota Engineering, per adempiere alle prescrizioni regolatorie, costituisce una libera scelta organizzativa che non esclude la responsabilità dell’impresa (in base ai noti principi sulla responsabilità per il fatto dei propri ausiliari, desumibili dagli artt. 1228 e 2049 cod.civ.)

4.3 Venendo ora all’esame dei motivi dedotti dalla società Iripina distribuzione del gas nel ricorso di primo grado (RG n. 709/09), definito con la sentenza n. 4638 del 10 settembre 2009, va premesso che tali motivi si compendiano nelle censure di difetto di motivazione della delibera di irrogazione della sanzione pecuniaria nella parte in cui la stessa non avrebbe tenuto conto, ai fini della quantificazione della sanzione, degli “impegni” adempitivi proposti dalla società nella memoria difensiva del 30 gennaio 2009 e, con riguardo alla violazione relativa all’omessa attivazione di un recapito telefonico con linea fissa per il servizio di pronto intervento, della osservanza da parte della società della richiamata prescrizione regolatoria.

4.4 Osserva il Collegio che nessuna delle censure così sintetizzate risulta fondata.

Quanto agli “impegni” è sufficiente osservare che gli stessi sono contenuti in una memoria del 29 gennaio 2009 (pervenuta alla Autorità il 30 gennaio 2009), che risulta quindi successiva alla data di adozione della delibera irrogativa (del 27 gennaio 2009) oggetto della impugnazione di primo grado. In nessun modo pertanto l’Autorità avrebbe potuto tener conto del contenuto di quella memoria, pervenuta successivamente alla deliberazione del provvedimento conclusivo del procedimento.

Per ciò che riguarda la seconda censura, la sua infondatezza emerge dalla illegittima modalità di acquisizione delle chiamate di pronto intervento: la società appellata infatti aveva previsto che tali telefonate, ove sopraggiunte al di fuori degli orari di ufficio, venissero trasferite ad un numero mobile dell’operatore di turno, in chiara violazione dell’art. 26, lettera b), della deliberazione AEEG n. 168/04, che ha imposto l’attivazione di un numero fisso proprio al fine di evitare disagi da malfunzionamento della telefonia mobile.

5. In definitiva, gli appelli in esame vanno accolti, previa loro riunione, il che comporta, in riforma delle impugnate sentenze, la reiezione dei ricorsi di primo grado proposti dalle odierne appellate.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sugli appelli (RG n. 2168/10 e RG n. 430/10), come in epigrafe proposti, li accoglie previa riunione e per l’effetto, in riforma delle impugnate sentenze, respinge i ricorsi di primo grado n. 709 e n. 682 del 2009.

Condanna le società appellate al pagamento, in favore della Autorità per l’energia elettrica ed il gas,

delle spese e degli onorari del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00) a carico di ciascuna società appellata (e così complessivamente in euro 12.000,00), oltre IVA e CAP come per legge (senza vincolo di solidarietà).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2011.