

Deliberazione 5 giugno 2008 – VIS 46/08

Irrogazione di una sanzione ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti della società AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 5 giugno 2008

Visti:

- l'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- l'articolo 11 *bis* del decreto – legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (di seguito: l'Autorità) 29 settembre 2004, n. 168/04, come successivamente modificata ed integrata, di approvazione del Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità in materia di qualità dei servizi di distribuzione, misura e vendita del gas (di seguito: Testo integrato);
- la deliberazione dell'Autorità 23 luglio 2007, n. 185/07;
- il documento per la consultazione “*Opzioni per la regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas nel III periodo di regolazione (2009 - 2012)*” 15 febbraio 2008.

Fatto

1. Con deliberazione n. 185/07, l'Autorità ha avviato un'istruttoria formale per l'irrogazione di una sanzione amministrativa nei confronti di AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A. (di seguito: AEM Distribuzione), per avere violato, nell'anno solare 2006, l'articolo 11, comma 2, della deliberazione n. 168/04, nella parte in cui impone alle imprese di distribuzione l'obbligo di arrivare sul luogo di intervento entro 60 minuti dalla chiamata per almeno il 90% dei casi.

2. In particolare, con lettera del 7 maggio 2007 (prot.011256), AEM Distribuzione aveva comunicato all'Autorità di non avere rispettato per l'anno solare 2006 il suddetto obbligo di servizio per gli impianti di Milano e Segrate.
3. Nella medesima comunicazione, la stessa società aveva dichiarato di non avere conseguito per lo stesso anno il livello generale di cui all'articolo 23 della deliberazione n. 168/04 – pari al 95% delle chiamate con arrivo sul luogo di pronto intervento entro 60 minuti - per tutti gli impianti di distribuzione serviti, ad eccezione di quello di Rosate, e di avere effettuato il pagamento della penale di 1.321.500,00 euro, prevista dal medesimo articolo 23.
4. Con nota 29 novembre 2007 (prot. FS/M07/5635), il responsabile di procedimento ha comunicato ad AEM Distribuzione le risultanze istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del DPR n. 244/01.
5. Su richiesta di tale società (del 10 dicembre 2007 prot.032563), l'Autorità ha consentito l'invio di una memoria difensiva oltre il termine previsto dall'articolo 16, comma 3, del DPR n. 244/01, la quale è stata acquisita in data 29 febbraio 2008 (prot.0005915)
6. Nel frattempo, con il documento per la consultazione del 15 febbraio 2008, l'Autorità ha chiarito che l'articolo 23 della deliberazione n. 168/04 si interpreta nel senso che le penalità ivi previste - per il mancato raggiungimento del livello generale del servizio di pronto intervento (95%) – si applicano solo con riferimento agli interventi mancanti al raggiungimento di tale livello generale compresi nella fascia tra il 90% (relativo all'obbligo di servizio) ed il 95% (relativo al livello generale), ferma restando la responsabilità dell'impresa ed il conseguente avvio del procedimento sanzionatorio nel caso di inadempimento dell'obbligo di servizio di cui all'articolo 11, comma 2 della deliberazione n. 168/04 (paragrafi 7.13 e 7.14).
7. Pertanto con lettera 4 giugno 2008 (prot. 16189), a seguito di una verifica effettuata sugli importi versati a titolo di penale dalla suddetta società, gli uffici dell'Autorità hanno comunicato ad AEM Distribuzione che essa ha la possibilità di ottenere dalla Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico la restituzione della penalità versata in eccedenza ai sensi dell'articolo 23 della deliberazione n. 168/04, pari a 810.000,00 euro per l'impianto di distribuzione di Milano e pari a 19.000,00 euro per l'impianto di distribuzione di Segrate.

Valutazione giuridica

A. Argomentazioni di AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A.

8. Nel corso del procedimento, la società AEM Distribuzione ha sostenuto:
 - a) la non imputabilità dell'illecito, ai sensi dell'articolo 52 del Testo Integrato e per mancanza di colpa, essendo concorsi, nel caso di specie, eventi eccezionali ed imprevedibili che hanno impedito di osservare la condotta dovuta. In particolare, la società ha sostenuto che l'inosservanza dell'obbligo di cui all'articolo 11 della deliberazione n. 168/04 è stata determinata dall'imprevedibile ed improvviso incremento delle richieste di pronto intervento negli ambiti serviti da AEM Distribuzione, in seguito alla

- situazione di panico creatosi dopo l'esplosione ed il crollo, in data 18 settembre 2006, di uno stabile sito in Via Lomellina (Milano);
- b) l'erroneità della tesi contenuta nelle risultanze istruttorie secondo la quale nella fattispecie non ricorrono cause di esonero della responsabilità; in particolare, la società ha affermato che imputare esclusivamente a ragioni organizzative dell'esercente il mancato rispetto dell'indice minimo di puntualità di pronto intervento finirebbe per trasformare tale violazione in un'ipotesi di responsabilità oggettiva;
 - c) l'inapplicabilità della sanzione amministrativa per il principio di specialità di cui all'articolo 9 della legge n. 689/81, per cui se uno stesso fatto è punito da una pluralità di disposizioni, si applica la disposizione speciale; secondo la società, nel concorso tra la violazione del livello generale di cui all'articolo 23 della deliberazione n. 168/04 e la violazione dell'obbligo di servizio di cui all'articolo 11 della stessa deliberazione, quella speciale e prevalente sarebbe la prima, per la quale è stata già versata la penalità;
 - d) l'erroneità del criterio di quantificazione della sanzione relativo alla gravità della violazione, in quanto riferito solo al bene giuridico, e la mancata considerazione dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione delle conseguenze della violazione.

B. Valutazione delle argomentazioni

- 9. Le suddette argomentazioni difensive non sono idonee ad escludere la responsabilità dell'esercente.
- 10. Riguardo all'obiezione *sub a)*, relativa alla non imputabilità dell'illecito, si osserva quanto segue.
- 11. Le circostanze allegate dalla società – conseguenti all'incidente di Via Lomellina - non sono riconducibili a nessuna delle cause di forza maggiore o comunque non imputabili all'esercente, elencate dall'articolo 52 della deliberazione n. 168/04, né appaiono idonee ad escludere la colpevolezza dell'esercente e a ricondurre il fatto alla forza maggiore o al caso fortuito.
- 12. Le difficoltà di ordine materiale e tecnico incontrate dalla società a seguito dell'incremento delle chiamate di pronto intervento in conseguenza dell'incidente di Via Lomellina, non costituiscono circostanze tali da rendere inesigibile il corretto svolgimento del servizio di pronto intervento.
- 13. Tali circostanze non possono qualificarsi come cause di esonero della responsabilità in quanto l'eventualità che si verifichi un incidente del genere e che a seguito di esso vi possa essere un picco eccezionale di richieste di intervento deve essere messa in conto dall'esercente il quale è tenuto ad organizzarsi per fronteggiare simili evenienze stante la necessità di tutelare in ogni circostanza l'interesse pubblico alla sicurezza.
- 14. Il raggiungimento del livello specifico del servizio – consistente nell'obbligo di arrivare sul luogo di intervento entro 60 minuti dalla chiamata di pronto intervento per almeno il 90% delle chiamate – è un onere minimo imposto all'impresa di distribuzione che ha il dovere di dotarsi di un'idonea ed efficiente organizzazione di mezzi e risorse umane, in grado di soddisfare ogni richiesta di pronto intervento in qualsiasi situazione, compresa quella in esame.

15. La violazione dell'obbligo di servizio di cui all'articolo 11, comma 2, della deliberazione n. 168/04 è pertanto pienamente imputabile alla società di distribuzione che ha colpevolmente omissivo di adottare gli accorgimenti organizzativi necessari per rispettarlo.
16. Non può essere condivisa nemmeno l'obiezione *sub b)*, relativa all'applicazione del principio di specialità di cui all'articolo 9 della legge n. 689/81. Ciò in quanto l'articolo 11, comma 2, della deliberazione n. 168/04 prescrive una condotta diversa da quella prevista dall'articolo 23 della medesima delibera, in quanto fissa un diverso ed autonomo obbligo di servizio che impone di soddisfare almeno il 90% delle chiamate (contro il 95% del livello generale), al di sotto del quale sorge una responsabilità amministrativa che invece non è prevista per la violazione del livello generale (che è disincentivata attraverso un meccanismo automatico di monetizzazione sotto forma di penale).
17. Peraltro, come chiarito nel documento per la consultazione 15 febbraio 2008, l'articolo 23 della deliberazione n. 168/04 non può che essere interpretato nel senso che la penale automatica per la violazione del livello generale (95%) è calcolata con riferimento agli interventi mancanti al raggiungimento di tale livello generale compresi nella fascia tra il 90% ed il 95%, mentre in caso di violazione anche del livello specifico del 90% sorge un'autonoma e distinta responsabilità amministrativa che comporta il pagamento di una sanzione (che è cosa ben diversa da una penale automatica) per i mancati tempestivi interventi al di sotto del 90%.
18. Pertanto non v'è alcuna sovrapposizione tra i due strumenti punitivi sia perché ci troviamo di fronte a due violazioni relative a due distinti obblighi di comportamento a ciascuno dei quali corrisponde una distinta soglia di percentuale ed una diversa reazione del sistema, sia perché la penale automatica è calcolata tenendo conto solo degli interventi intempestivi che vanno dal 90% al 95% ed è quindi cumulabile con la sanzione quando l'esercente scende addirittura sotto il 90%.
19. Il mancato rispetto del livello generale (fascia compresa tra il 95% e il 90% delle chiamate) fa scattare un meccanismo automatico di penalità forfetariamente predeterminate (500 euro per ogni intervento mancante al raggiungimento del livello generale stesso) che può indurre l'impresa regolata a fare calcoli di convenienza economica tra il costo degli oneri organizzativi per il rispetto di tale livello e il pagamento della penale automatica. Questo calcolo di convenienza, mentre può essere accettato quando almeno il 90% delle richieste di intervento viene soddisfatto tempestivamente, deve essere scongiurato nei casi di violazione dell'obbligo di servizio (mancati interventi sotto la soglia del 90% delle chiamate) perché il livello specifico del 90% costituisce la soglia minima di sicurezza al di sotto della quale non può essere concessa nessuna tolleranza perché viene messa particolarmente a rischio l'incolumità delle persone e delle cose.
20. Pertanto la violazione della soglia minima di sicurezza del 90% deve essere disincentivata attraverso una reazione più forte e con maggior effetto deterrente la quale consiste in una responsabilità che comporta il pagamento di una sanzione non predeterminata se non nel minimo (euro 25.822,84) e nel

massimo edittale (euro 154.937.069,73) e che in caso di recidiva può arrivare perfino alla sospensione dell'attività d'impresa.

21. Come comunicato con lettera 4 giugno (prot. 16189), risulta che AEM Distribuzione abbia versato, a titolo di penale automatica ai sensi dell'art.23 della deliberazione n. 168/04, un importo maggiore del dovuto e pertanto ha diritto di ottenere dalla Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico la restituzione di 810.000,00 euro per l'impianto di distribuzione di Milano e di 19.000,00 euro per l'impianto di distribuzione di Segrate.

Quantificazione della sanzione

22. L'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95 prevede, per le ipotesi di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, una sanzione amministrativa pecuniaria da determinarsi tra un minimo di euro 25.822,84 ed un massimo di euro 154.937.069,73.
23. L'articolo 11 della legge n. 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.
24. Con riferimento al criterio della *gravità del violazione*, la condotta di AEM Distribuzione appare particolarmente grave perché idonea a mettere a rischio la sicurezza del servizio di distribuzione e l'incolumità delle persone e delle cose. Il mancato adempimento dell'obbligo di servizio di cui all'articolo 11 della deliberazione n. 168/04 perfeziona un illecito di pericolo che come tale prescinde dal verificarsi di un evento lesivo, essendo sufficiente che sia realizzato il comportamento vietato dalla norma, benché non vi sia la prova che nella fattispecie sia stato arrecato un danno. Pertanto, la gravità della violazione è commisurata alla rilevanza del bene giuridico messo in pericolo dalla condotta in questione e quindi deve ritenersi elevata perché riguarda la tutela della pubblica incolumità.
25. Nel valutare la gravità della violazione occorre considerare anche che la condotta illecita si è protratta nel tempo e precisamente da settembre a dicembre 2006.
26. Con riguardo al *criterio dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione*, nel corso dell'istruttoria, è emerso che la società si è adoperata affinché tutte le richieste di intervento fossero evase, seppure con ritardo, adottando alcune misure per fronteggiare la situazione di emergenza.
27. Con riguardo al criterio della *personalità dell'agente*, la società ha ammesso la violazione dell'obbligo di servizio di cui all'articolo 11 della deliberazione n. 168/04.
28. Quanto alle *condizioni economiche dell'agente*, la società AEM Distribuzione svolge il servizio di distribuzione di gas naturale nell'ambito territoriale di Milano e di altri 14 Comuni, con fatturato rilevante di circa 112.031.676 euro.

Ritenuto che:

- sussistano i presupposti per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge n. 481/95, nei confronti della società AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A. per violazione dell'articolo 11, comma 2, della deliberazione n. 168/04;
- per le ragioni indicate, tale sanzione debba essere quantificata in una misura pari ad Euro 1.493.000,00 (un milione quattrocentonovantatre mila euro)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte della società AEM Distribuzione Gas e Calore dell'articolo 11, comma 2, della deliberazione n. 168/04;
2. di irrogare alla società AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, nella misura di 1.493.000,00 (un milione quattrocentonovantatre mila euro);
3. di ordinare alla società AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A. il pagamento della suddetta sanzione entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alle Poste Italiane S.p.A. presentando il modello allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (*Allegato A*), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
4. di precisare che, decorso il termine di cui al punto precedente, 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; e che, in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81;
5. di ordinare alla società AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
6. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it);
7. di notificare il presente provvedimento mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società AEM Distribuzione Gas e Calore S.p.A., corso di Porta Vittoria 4, 20122 Milano.

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, della legge n. 481/95, può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di notifica dello stesso.

5 giugno 2008

Il Presidente: Alessandro Ortis