

Pubblicato il 09/03/2021

N. 02858/2021 REG.PROV.COLL.
N. 10048/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10048 del 2019, proposto da Abbanoa s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Fabio Cintioli, Giuseppe Lo Pinto e Paolo Giugliano, presso lo studio dei quali in Roma, via. V. Colonna, 32, ha eletto domicilio;

contro

Agcm - Autorità nazionale della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliata;

nei confronti

Arera - Autorità di regolazione per l'energia, le reti e l'ambiente, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliata;
Adiconsum Sardegna e Adiconsum Nazionale;

per l'annullamento

- del provvedimento sanzionatorio n. 27813 adottato da Agcm il 12.6.2019 (notif. il 4.7.2019), a conclusione dell'istruttoria PS11319;

- di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale, inclusa la comunicazione di avvio del procedimento istruttorio e quella del termine di chiusura dell'istruttoria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza mediante collegamento da remoto del 10 febbraio 2021 il cons. M.A. di Nezza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato quanto segue in fatto e in diritto.

FATTO

Con ricorso notificato a mezzo pec e depositato il 29.7.2019 Abbanoa, società a partecipazione pubblica totalitaria incaricata della gestione del servizio idrico integrato (SII) nella Regione Sardegna, ha impugnato il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, all'esito di un articolato procedimento avviato con comunicazione del 12.12.2018 su segnalazione di Adiconsum, ha accertato la violazione degli artt. 24 e 25 d.lgs. n. 206/2005 (cod. del consumo) in relazione a due pratiche commerciali negli ambiti della riscossione di crediti prescritti (Pratica A) e della rilevazione dei consumi (Pratica B) e le ha irrogato una sanzione pecuniaria di euro 3,85 milioni (3,3 mln per la prima condotta e 0,55 mln per l'altra), con obbligo di pubblicare una dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27, co. 8, d.lgs. cit.

A sostegno del ricorso ha dedotto:

I) sull'illegittimità dell'accertamento relativo alla pratica A: violazione e falsa applicazione degli artt. 2934 e ss. e 1569 e ss. cod. civ. nonché degli artt. 24, 25 e 27 del codice del consumo; incompetenza, eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n.

241/1990; difetto di motivazione; violazione del protocollo d'intesa stipulato con il regolatore;

II) sull'illegittimità dell'accertamento relativo alla pratica B: violazione e falsa applicazione degli artt. 22, 24, 25 e 27 del codice del consumo nonché dell'art. 2041 c.c.; incompetenza, eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990, difetto di motivazione; violazione del protocollo d'intesa stipulato con il regolatore;

III) sulla quantificazione della sanzione: violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 25 e 27 del codice del consumo e dell'art. 11 l. n. 689/1981; violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti e sviamento; violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990; difetto di motivazione;

IV) sulla pubblicazione del comunicato stampa: violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 25 e 27 del codice del consumo; violazione del principio di proporzionalità e del contraddittorio procedimentale; eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti e sviamento.

Costituitasi in resistenza l'amministrazione, con ordinanza del 12.9.2019 è stata respinta l'ordinanza cautelare.

All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno depositato memorie, il giudizio è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso verte sul provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha accertato che costituiscono pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 24 e 25 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. codice del consumo), con conseguente irrogazione di una sanzione pecuniaria di 3.850.000 euro, le condotte poste in essere dalla società Abbanoa quale gestore del servizio idrico della Regione Sardegna (par. II provv. imp.), "fin dalla seconda metà del 2017", consistenti:

“A) nel mancato accoglimento delle istanze di riconoscimento della prescrizione presentate dai consumatori, con riferimento alle fatture relative ai consumi risalenti a periodi superiori a cinque anni, e nel successivo invio della comunicazione di messa in mora, con minaccia di distacco della fornitura idrica, in caso di mancato pagamento, da parte dei consumatori, delle medesime fatture;

B) nella frapposizione di ostacoli non contrattuali e sproporzionati nei casi di richiesta di rettifica delle fatture emesse a seguito di perdite occulte, anche richiedendo ai consumatori la prova della mancata fruizione dei servizi di fognatura e depurazione”.

2. Il primo motivo di ricorso attiene alla condotta *sub* A).

2.1. Nell'illustrare le risultanze istruttorie (punti 19-40) l'Autorità ha riferito che la vicenda ha avuto origine nel periodo 2017-2018, quando Abbanoa aveva ridotto il “numero delle utenze i cui contatori risultavano non letti da lungo tempo”, con emissione di fatture di conguaglio oggetto di successive “istanze di rettifica della fatturazione per il riconoscimento della prescrizione” relativamente a “consumi risalenti a oltre cinque anni dalla data di emissione della fattura”. In questo peculiare contesto, la “fatturazione dei consumi prescritti” è stata individuata quale “principale causa di reclamo da parte degli utenti” (evincendosi da alcune mail interne che nel 2018 i reclami per intervenuta prescrizione costituivano il 47% di quelli ricevuti nel periodo marzo-ottobre dello stesso anno).

L'Autorità ha, poi, elencato gli elementi di prova raccolti (inosservanza delle procedure del gestore sul blocco dei recuperi in presenza di reclamo; determinazioni dell'amministratore unico, DAU, sull'avvio delle verifiche sulla prescrizione solo in fase contenziosa; effettuazione di distacchi immediati; utilizzo per la gestione dei reclami fino al 2019 di criteri erronei, tra cui l'individuazione del *dies a quo* della prescrizione nella data di emissione della fattura, anziché in quella in cui la fattura avrebbe dovuto essere emessa secondo la tempistica dettata dalla regolazione di riferimento), addivenendo

alle seguenti conclusioni (esaminate le difese della ricorrente e dato atto del parere reso da Arera; punti 79-83) (par. V, punti 94-108):

- quanto al mancato accoglimento delle “istanze di prescrizione”: in molti casi Abbanoa, anziché dare riscontro ai reclami in tema di prescrizione a seguito dell'emissione di fatture di conguaglio pluriennali, avrebbe dato avvio alle procedure di recupero dei crediti (con invio delle ingiunzioni di pagamento e minaccia di distacco dell'utenza in caso di mancato pagamento ed effettivo distacco, talvolta senza preavviso agli utenti); in altri casi, avrebbe respinto le eccezioni di prescrizione riguardanti “fatture inclusive di consumi risalenti” sulla base di criteri non conformi alla disciplina normativa vigente (ipotesi non residuale, atteso che circa il 50% del totale dei reclami ricevuti nel periodo da marzo a ottobre 2018 riguarderebbe il tema in questione);
- la società avrebbe dato avvio alle “procedure di recupero credito pure in pendenza dei reclami”, verificandone la fondatezza “solo in fase di contenzioso”, come emerso da alcune DAU (attestanti “che in molti casi, tra gli elementi di debolezza del contenzioso, individuati dalla società stessa, vi era proprio il mancato riscontro al reclamo” e che in altri casi la valutazione di una possibile definizione in via transattiva era effettuata solo in sede giudiziaria) e “nonostante le procedure aziendali prevedessero astrattamente l'inibizione di qualsiasi attività di recupero credito fino all'effettivo riscontro del reclamo stesso”;
- non rilevarebbe l'asserita “esiguità” dei distacchi dei morosi eseguiti nel periodo novembre 2017-novembre 2018, risultando significativo il dato del “ben più elevato numero” dei distacchi “potenzialmente fattibili (produzione mese anno 2017 n. 1000 slacci, nonché 1.537 slacci previsti dal 14 dicembre 2018 al 17 gennaio 2019) [...], in quanto, nel caso di specie, assume rilievo anche la sola minaccia del distacco della fornitura idrica [...]”;
- Abbanoa avrebbe respinto le eccezioni “sulla base di criteri non corretti con particolare riferimento all'individuazione del *dies a quo* e alla definizione degli atti interruttivi [...]”; segnatamente:

-- la fornitura del servizio idrico sarebbe riconducibile alla disciplina della somministrazione *ex artt.* 1569 ss. cod. civ.: il contratto di somministrazione “è caratterizzato dal fatto che le prestazioni che ne costituiscono l’oggetto si effettuano ad intervalli periodici e continuativi, secondo lo schema del rapporto di durata. All’interno di tale rapporto, ogni singola prestazione è distinta ed autonoma rispetto alle altre, pur essendo riferibile ad un’unica causa contrattuale”, con la conseguenza che “le bollette, mediante le quali si richiede il pagamento di ogni singola prestazione (di fornitura idrica), devono essere notificate all’utente nel rispetto della periodicità stabilita dalla regolazione vigente e, comunque, in base ai principi civilistici e giurisprudenziali, entro il termine di prescrizione dall’espletamento della prestazione del servizio cui i crediti specificamente si riferiscono, anche al fine di evitare al cliente la corresponsione di importi relativi a periodi di consumo pluriennale”;

--“a fronte di una richiesta di rettifica di fatturazione avente ad oggetto consumi di durata superiore al quinquennio, decorrente dal periodo di consumo - fatti salvi i casi in cui il ritardo di fatturazione fosse riconducibile al cliente - le procedure adottate da Abbanoa avrebbero dovuto prevedere l’accoglimento della stessa”, mentre “le procedure aziendali volte al recupero del credito ponevano il *dies a quo* della prescrizione in un momento successivo al consumo, ovvero alla data di emissione di una fattura, anche se basata su dati di consumo stimati anziché effettivi”;

-- gli atti interruttivi della prescrizione “previsti dalla società [...] prima delle modifiche procedurali apportate nel mese di febbraio 2019, risultavano privi dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza circa la manifestazione di volontà del gestore a richiedere il pagamento di uno specifico ed effettivo credito”, con la conseguenza che “le fatture relative ai consumi stimati, o successivamente annullate, non avrebbero dovuto essere qualificate come atti interruttivi della prescrizione; né tantomeno avrebbero dovuto essere considerate quali atti interruttivi i pagamenti di fatture effettuati a seguito

della minaccia di slaccio del servizio, data la mancanza di una libera manifestazione di volontà di riconoscimento del debito da parte dell'utente";

-- le condotte in esame non sarebbero giustificate dal legittimo affidamento di Abbanoa maturato sulla base dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui "il termine quinquennale di prescrizione decorre dal momento in cui il professionista emette la fattura relativa al proprio credito", stante la "non univocità della stessa giurisprudenza" (come noto alla ricorrente, in considerazione di una mail interna) e tenuto conto di quanto previsto dalla l. n. 205 del 2017, recante previsione della riduzione a due anni del termine di prescrizione nei contratti per la fornitura dei servizi idrici (tra gli altri), nonché dalle deliberazioni Arera 97/2018 e 264/2018, sul riconoscimento che "la facoltà di eccepire la prescrizione del diritto al corrispettivo, che decorre dal momento del consumo, deve essere riconosciuta ai clienti finali, purché non responsabili del ritardo";

- la modifica, risalente al mese di febbraio 2019, delle procedure di trattamento dei reclami avrebbe dovuto essere applicata anche alle istanze pendenti e non solo a quelle pervenute dall'1.3.2019 in poi.

Sicché, in definitiva, sarebbe confermata la gravità della condotta della ricorrente, la quale, fino al febbraio 2019, ai fini del riconoscimento della prescrizione avrebbe seguito criteri idonei a "ostacolare i diritti dei consumatori, avviando le procedure di recupero credito e minacciando il distacco della fornitura idrica in pendenza di reclamo, in taluni casi, senza preavviso. L'oggettivo indebito condizionamento per il consumatore che ne è derivato ha limitato considerevolmente la libertà di scelta dello stesso, inducendolo a pagare l'importo fatturato oggetto di reclamo, onde evitare lo slaccio della fornitura, in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo".

2.2. Abbanoa contesta anzitutto l'addebito di non aver sospeso la riscossione dei propri crediti in pendenza di reclami. Essa sostiene, in particolare:

- che i “molti casi” ai quali Agcm fa riferimento sarebbero “appena una decina”, a fronte dei migliaia nei quali essa avrebbe soprasseduto ai recuperi, numero talmente basso da non giustificare l'accertamento di una pratica commerciale aggressiva (la ricorrente ha depositato, al riguardo, una relazione comprovante l'erroneità delle conclusioni di Agcm per i casi in questione);
- che l'Autorità si sarebbe spinta oltre la disciplina di riferimento, non esistendo alcun obbligo di sospendere la procedura di recupero del credito a seguito della presentazione di un reclamo da parte dell'utente; ciò sarebbe stato precisato anche da Arera, che nel proprio parere avrebbe altresì reso nota la sua intenzione di disciplinare anche questo aspetto del rapporto, con previsione di doveri meno stringenti per i gestori del SII rispetto a quelli affermati da Agcm (dovendo il gestore provvedere solo in caso di tempestivo reclamo scritto avente a oggetto la “ricostruzione dei consumi in seguito al malfunzionamento del misuratore accertato dal gestore” o la “fatturazione di importi anomali”); il tutto, al fine di evitare la sospensione dei pagamenti attraverso la mera presentazione di un reclamo; Arera avrebbe poi provveduto con la delibera n. 311/2019/R/idr.); Agcm si sarebbe in tal modo sostituita all'autorità di settore nell'elaborazione di criteri e standard di diligenza professionali, discostandosi immotivatamente dal parere di competenza (in violazione, peraltro di quanto previsto nel protocollo d'intesa *inter partes*). E per giunta lo avrebbe fatto in via retroattiva, in violazione dell'art. 1 l. n. 689/81;
- di aver posto in essere, già prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, una procedura automatica di sospensione dei recuperi in caso di reclami, a riprova dell'impossibilità di configurare una pratica aggressiva (connotata dalla “costrizione di tipo psicologico o morale che possa indurre il consumatore ad effettuare una scelta che, in altre condizioni, non avrebbe fatto; o, in altri termini, come ‘condotta fortemente invasiva, per le pressioni in cui in concreto consiste, della libertà di scelta del consumatore’”).

In secondo luogo, Agcm avrebbe errato nel ritenere non corretti i criteri adottati per trattare le eccezioni di prescrizione, con particolare riferimento all'individuazione del *dies a quo* (data di emissione di una fattura, anche se basata su dati di consumo stimati anziché effettivi) e alla valenza interruttiva del termine riconosciuta alle fatture in acconto (pur se annullate e rimesse).

Tali criteri, oltre ad aver comportato numerosissimi accoglimenti (92%, anche seguendo la procedura *ante* febbraio 2019), sarebbero in linea con gli indirizzi espressi dalla giurisprudenza (pure in controversie nelle quali la ricorrente era parte) formatasi:

- sia sul *dies a quo* del termine prescrizione (a es., Trib. Torino n. 424/2017 del 26.1.2017, secondo cui “il termine quinquennale di prescrizione dei crediti del somministrante comincia a decorrere dal momento in cui esso emette la fattura relativa al credito: fino a quel momento, infatti, il credito non risulta determinato ed esigibile [...]”, con rinvio a Cass. civ., sez. III, 27.1.2015, n. 1442, e 25.8.2014, n. 18184, da cui si desume che “il momento da cui decorre il termine prescrizione coincide con quello in cui il gestore può pretendere il pagamento dell'acqua somministrata, e quindi generalmente con quello in cui il gestore emette fattura, nel quale sono riportati i consumi calcolati”; così anche il Tribunale di Cagliari con l'ord. 12.10.2018: è discusso “da quando decorra la prescrizione, se dalla fattura o dal consumo; il principio generale è che la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere; la Cassazione, partendo dal presupposto che il termine per il pagamento è stabilito nell'interesse dell'utente [art. 1184 cod. civ.], e quindi il gestore non potrebbe esercitare il diritto prima della scadenza di detto termine, fa decorrere la prescrizione dalla scadenza del termine per il pagamento [Cass., 2 agosto 2014, n. 18184]”);

- sia sulla valenza delle fatture in acconto, a suo dire idonee all'interruzione della prescrizione (art. 2943, comma 4, c.c.: “La prescrizione è inoltre interrotta da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore [...]”; Gdp Cagliari, 24.9.2017, n. 1012: basta “ad interrompere il corso

prescrizionale l'invio ripetuto al debitore di un atto che manifesti anche implicitamente la volontà del creditore di realizzare la propria pretesa che nella specie è avvenuto con l'inoltro [...] delle fatture poste a fondamento dell'atto di ingiunzione”).

Non varrebbe opporre in contrario le altre pronunce indicate dall'Autorità (in giudizi nei quali, a differenza di quelli menzionati, Abbanoa non era parte; nota 46 provv. imp.), dovendo la ricorrente, in assenza di diverse indicazioni da parte delle autorità deputate alla regolazione del servizio, scegliere l'interpretazione “preordinata a meglio tutelare il patrimonio pubblico (e la conseguente realizzazione degli interessi pubblici connessi)”.

Il motivo è infondato.

Va precisato, anzitutto, che ai fini della configurazione di una pratica commerciale scorretta è del tutto irrilevante sia l'eventuale esiguità delle segnalazioni sia la natura occasionale o episodica della condotta, alla stregua del pacifico orientamento secondo cui le pratiche commerciali ingannevoli o aggressive costituiscono un illecito di pericolo e pertanto esigono l'effettuazione di un giudizio prognostico *ex ante* con riguardo alla mera potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista, indipendentemente dal pregiudizio causato in concreto al comportamento dei destinatari, indotti ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2021, n. 1152; v. anche, di questa Sezione, la sentenza 12 marzo 2019, n. 3312, che richiama Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2018, n. 1819, secondo cui deve escludersi che la significatività statistica del dato percentuale dei consumatori o clienti destinatari della pratica possa assurgere a elemento negativo ostativo all'integrazione della fattispecie di una pratica commerciale scorretta, non essendo il numero maggiore o minore dei “colpiti” a determinare la sussistenza o meno della stessa scorrettezza; così che il numero maggiore di costoro può costituire un indice concorrente nel giudizio negativo della pratica in questione e, semmai, un'aggravante, ma di per sé non dequalifica la

gravità della condotta; diversamente opinando, “la riprovevolezza di un comportamento finirebbe solamente per dipendere dal numero delle sue vittime”).

Nel merito delle contestazioni, il Collegio ritiene che gli elementi probatori raccolti dall’Autorità siano idonei a sostenerne le conclusioni.

È risultato, infatti, che il gestore effettivamente non ha dato riscontro alle richieste degli utenti di riconoscere l’intervenuta prescrizione di crediti relativi a consumi risalenti a periodi superiori a cinque anni e in taluni casi anche al decennio (la difesa erariale ricorda le determinazioni riportate ai punti 20, nota 4, e 25 provv. imp., in cui si dà atto dell’emissione di fatture per consumi dal 2004 o 2005 al 2017; v. memm. 4.9.19 e 29.1.21 amm.), avendo al contrario proceduto a inoltrare specifiche costituzioni in mora (nonostante le procedure interne prevedessero il “blocco” temporaneo della riscossione; punti 22, nota 6, e 23 provv. imp.) e a riservare le verifiche alla sede contenziosa (punti 25 ss. provv.).

In questa prospettiva, assume rilievo dirimente la circostanza, rimasta incontestata, che circa la metà dei reclami risalenti al periodo marzo-ottobre 2018 avessero a oggetto proprio il tema della prescrizione.

In buona sostanza, non paiono palesemente illogiche le conclusioni dell’Autorità circa la condotta di Abbanoa che, intendendo riscuotere i propri crediti, ha tuttavia gestito le relative procedure senza tener conto della sua peculiare posizione di erogatore di un servizio essenziale in regime di monopolio legale nella Regione Sardegna (mem. 29.1.21 amm.). Del resto, è evidente che il paventato distacco della fornitura d’acqua rappresenti per l’utente medio un pregiudizio tale da indurlo a rinunciare a eventuali contestazioni sull’effettiva debenza delle somme richieste.

Si può pertanto convenire con la difesa erariale nel senso che i criteri adottati da Abbanoa per la gestione dei reclami e il riconoscimento della prescrizione sono “oggettivamente idonei ad ostacolare i diritti dei consumatori che vengono evidentemente condizionati in modo indebito nella loro libertà di

scelta, vedendosi costretti a pagare l'importo fatturato, nonostante l'intervenuta prescrizione, al solo fine di evitare la procedura di morosità che prevede appunto prima la minaccia di slaccio e poi il distacco della fornitura". In questa ottica, è chiaro come non possa attribuirsi valenza esimente all'asserita correttezza delle regole utilizzate per gestire i reclami della clientela, dal momento che ad aver qualificato la pratica di Abbanoa in termini di scorrettezza è la complessiva gestione dei crediti sino ad allora (immotivatamente) non riscossi (v. mem. amm. cit., in cui si precisa che la ricorrente, senza aver rilevato i consumi effettivi delle utenze, avrebbe continuato a fatturare su consumi stimati anche per periodi fino a 10 anni e non avrebbe in seguito riconosciuto la prescrizione in assenza di un dato di consumo reale).

Di qui, l'infondatezza del motivo.

3. Il secondo mezzo attiene alla condotta *sub* B (punti 109-117).

3.1. Nel dar conto delle risultanze istruttorie (punti 41-52) l'Autorità ha ricordato come a fronte dei reclami avverso la pratica in questione – mancata emissione di fatture per prolungati periodi di tempo, in modo da impedire agli utenti la verifica circa l'esistenza di consumi anomali, eventualmente derivanti da perdite occulte – peraltro non riguardante casi isolati (tanto da portare a un'interrogazione da parte del Consiglio regionale della Sardegna; essa integrerebbe l'11% dei reclami ricevuti nel periodo marzo-ottobre 2018), Abbanoa o non avrebbe dato alcun riscontro (se non reiterando le richieste di pagamento) o avrebbe ribaltato sugli utenti stessi la “responsabilità della mancata rilevazione del consumo anomalo ritenendo che, ai sensi dell'articolo B.35.1 del Regolamento del S.I.I., *‘è, in ogni caso, cura dell'utente tenere sotto controllo i propri consumi abituali senza attendere il ricevimento della fattura da parte del gestore’*”.

Ha poi dato conto del materiale probatorio acquisito (avendo, tra l'altro, rilevato che sarebbero state respinte il 20% ca. delle istanze di rettifica fatturazione a seguito perdite occulte sulla base di motivazioni quali a es. la

non adeguatezza della prova fotografica o l'attribuzione all'utenza della responsabilità di tenere sotto controllo i propri consumi abituali), con la precisazione che Abbanoa sarebbe stata “in grado di verificare, sulla base dell'analisi dei consumi storici dell'utente, sia l'anomalia dei consumi derivanti da una perdita idrica, sia la cessazione della perdita stessa a seguito dell'intervenuta riparazione”; ciò anche laddove la prova fotografica non fosse risultata “sufficientemente chiara o in assenza della data di riparazione del guasto (come ad esempio in mancanza di una fattura, ove il consumatore abbia provveduto in proprio alla riparazione)”.

Anche per questa condotta l'Autorità, esaminate le difese della ricorrente e dato atto del parere Arera (punti 84-87), ha esposto le seguenti conclusioni (par. V, punti 109-117):

- a fronte dell'assunto di Abbanoa secondo cui la “dispersione idrica, non visibile, all'interno della proprietà degli utenti, non sarebbe in alcun modo imputabile al gestore”, spettando agli utenti stessi “provvedere alla corretta manutenzione dei propri impianti” (cfr. punti 44 e ss.), starebbe il rilievo che “il professionista è il solo in grado di rilevare la presenza di una perdita idrica occulta, mediante l'acquisizione periodica dei dati di consumo e la verifica dell'esistenza di eventuali anomalie rispetto ai consumi storici dell'utente” (nel senso che una “fuoriuscita d'acqua non visibile, a valle del contatore, non può essere accertata con la normale diligenza richiesta all'utente”, che “appura l'esistenza di eventuali consumi anomali proprio nel momento della ricezione di una fattura che contabilizza un consumo effettivo superiore a quello abituale”);

- “al fine di evitare la dispersione e la perdita della risorsa idrica, il professionista è tenuto ad acquisire periodicamente i dati di consumo, in quanto ricade sullo stesso la responsabilità di una tardiva rilevazione di consumi anomali da parte degli utenti” (il gestore avrebbe, dal febbraio 2018, cessato di avvisare i propri utenti della presenza di consumi anomali e di invitarli ad accertarne le cause);

- Abbanoa avrebbe dichiarato di essersi attenuta alla procedura prevista dal “Regolamento del SII, che costituisce standard di diligenza, sul quale ha riposto un legittimo affidamento attenendovisi scrupolosamente”; sennonché, sarebbe emerso dall’istruttoria procedimentale che la stessa società, a fronte di richieste di rettifica di fatturazione per perdite occulte, avrebbe applicato l’art. B.35 del Regolamento del SII, “ritenendo, in molti casi, non soddisfatti i presupposti ivi previsti (ad esempio a causa di una foto non sufficientemente chiara)”;
- il gestore avrebbe negato il beneficio previsto dal Regolamento del SII per i casi di perdita occulta accertata.

Di qui, la conclusione secondo cui si tratterebbe di una condotta integrante una “pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 24 e 25 del D.Lgs. n. 206/2005, in ragione degli ostacoli frapposti nell’applicazione della procedura relativa alle perdite occulte, idonei a determinare il pagamento di consumi ‘involontari’ ove non rilevati tempestivamente in mancanza delle letture periodiche”.

3.2. La ricorrente, muovendo dalla premessa che non sarebbero ascrivibili alla responsabilità del gestore del SII le perdite idriche occulte “a valle” del contatore (ossia quelle che si verificano nella proprietà degli utenti), derivanti da una cattiva manutenzione degli impianti privati, ha ricordato come l’art. B.35 del regolamento del SII sardo abbia previsto “in via del tutto eccezionale” la possibilità di chiedere, nel caso di perdita “a valle” eccedente il doppio della media dei consumi abituali, una riduzione dell’importo della fattura “esclusivamente per l’addebito dei canoni fognari e di depurazione purché l’acqua fuoriuscita dal guasto o rottura non sia confluita in rete fognaria” (per tale “ricalcolo” il regolamento avrebbe anche indicato gli elementi rilevanti: perdita non visibile e non imputabile a incuria dell’utente; guasto “riparato e documentato dall’utente attraverso prova fotografica”).

L’Autorità avrebbe, però, invertito gli oneri previsti dalla disposizione, addossando al gestore il dovere di informare l’utenza dell’andamento dei

consumi. In tal modo avrebbe immotivatamente disatteso l'avviso di Arera sul punto (in violazione del protocollo d'intesa *inter partes*) e avrebbe irrogato una sanzione per una regola introdotta dopo la condotta (in violazione dell'art. 1 l. n. 689/81). Sotto altro profilo, l'"omissione informativa" contestata alla ricorrente non integrerebbe una pratica "aggressiva", essendo carente l'"indebito condizionamento proattivo" tale da limitare la libertà del consumatore.

Quanto alla reiezione dei reclami per perdite occulte, l'Autorità, oltre ad essersi basata su un esiguo numero di casi, non avrebbe tenuto conto delle motivazioni dei dinieghi (inoltre di fotografie "non attendibili" in quanto scaricate da siti internet o rappresentanti perdite ben visibili, come illustrato nella memoria procedimentale).

Il motivo è fondato.

L'art. B.35, "Lecture, verifiche e guasti interni", del Regolamento del SII, applicabile alla specie (sul punto non risultano contestazioni), prevede, per quanto oggi rileva (cfr. all. 10-9 ric.):

- co. 1: "[...] È diritto dovere dell'utente verificare periodicamente il contatore allo scopo di individuare eventuali anomalie e, in particolare, per intervenire direttamente e con la massima sollecitudine, in caso di consumi eccessivi d'acqua, dovuti a perdite occulte a valle del contatore stesso. Il Gestore evidenzierà in fattura eventuali consumi doppi rispetto a quelli registrati nel periodo precedente o rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. È, in ogni caso, cura dell'utente tenere sotto controllo i propri consumi abituali, senza attendere il ricevimento della fattura da parte del Gestore. Qualora l'utente rilevi lo stato di guasto del contatore o il suo palese imperfetto funzionamento, ha il diritto e l'obbligo di darne immediata comunicazione al Gestore, in modo che questo possa provvedere alle necessarie riparazioni o sua sostituzione. [...]. L'utente può richiedere la verifica del corretto funzionamento del contatore, in contraddittorio con i tecnici del Gestore [...]";

- co. 2: “L’utente è tenuto ad effettuare con la dovuta diligenza la manutenzione del proprio impianto idraulico a partire dal contatore, al fine di prevenire guasti e perdite. In via del tutto eccezionale, in caso di perdita idrica interna alla proprietà privata (post contatore) non visibile, che abbia determinato un consumo eccedente del doppio la media dei consumi abituali, può essere richiesta una riduzione dell’importo di fattura esclusivamente per l’addebito di canoni fognari e di depurazione purché l’acqua fuoriuscita dal guasto o rottura non sia confluita in rete fognaria. La fattura verrà ricalcolata per il canone fognario e depurativo utilizzando i volumi stimati come consumo idrico abituale medio o, in assenza di consumi storici, in base a quanto descritto al punto B.35.1. Il guasto dovrà essere documentato con opportuna prova fotografica e la sua riparazione dovrà essere accertata dal Gestore con proprio personale tecnico. Non saranno accolte le domande di ricalcolo per guasto interno visibile e/o dovuto a incuria dell’utente. Il ricalcolo è concesso con periodicità non inferiore al triennio”.

Dalle previsioni appena riportate si evince agevolmente come la rilevazione delle perdite idriche occulte competa in prima battuta proprio all’utente, espressamente tenuto a “verificare periodicamente il contatore”. Si tratta di un obbligo non irragionevole, avuto riguardo alla condivisibile osservazione della ricorrente secondo cui per accertare l’esistenza di una perdita idrica nell’impianto “è sufficiente chiudere i rubinetti di erogazione dell’acqua e verificare se il contatore posto all’ingresso dell’impianto privato continui a registrare consumi”, verifica che qualsiasi “consumatore medio” può effettuare (non essendo richiesta alcuna competenza tecnica; cfr. par. II.5 ric.). È pertanto errata l’impostazione dell’Autorità che, pur avendo mostrato di condividere l’assunto secondo cui “l’utente deve provvedere alla corretta manutenzione del proprio impianto idrico”, ha tuttavia affermato (nel passo immediatamente successivo) che “il professionista è il solo in grado di rilevare la presenza di una perdita idrica occulta, mediante l’acquisizione periodica dei dati di consumo e la verifica dell’esistenza di eventuali anomalie rispetto ai

consumi storici dell'utente" e che "una fuoriuscita d'acqua non visibile, a valle del contatore, non può essere accertata con la normale diligenza richiesta all'utente", il quale "appura l'esistenza di eventuali consumi anomali proprio nel momento della ricezione di una fattura che contabilizza un consumo effettivo superiore a quello abituale" (punti 110 e 111 provv. imp.).

In realtà, come si è detto, la verifica in questione non presenta profili di straordinarietà, laddove il gestore del servizio potrebbe non essere a conoscenza delle cause di tali consumi anomali (i quali potrebbero anche dipendere da particolari condizioni di utilizzo dell'acqua).

Questa posizione trova conferma nel parere di Arera del 7.6.2019, in cui si legge che "in base alla normativa e regolazione vigenti, il gestore è responsabile del funzionamento delle infrastrutture e delle reti solo fino al contatore, mentre dell'impianto a valle [...] è responsabile il proprietario (ossia l'utente). In tale contesto, si precisa che la regolazione non pone alcun obbligo in capo al gestore di farsi carico, in tutto o in parte, dei costi connessi ai malfunzionamenti o ai guasti degli impianti privati – ivi comprese le perdite occulte eventualmente intercorse nell'impianto a valle del contatore – e, coerentemente, non prevede meccanismi per il recupero degli oneri connessi a tali attività" (cfr. all. 19-18 ric.).

Quanto all'asserito diniego di effettuare rettifiche per perdite occulte, Abbanoa ha puntualmente ricordato di aver dedotto, in sede procedimentale, come in numerose circostanze le fossero pervenuti reclami "infondati o ai quali erano state allegate fotografie non attendibili della perdita (talvolta addirittura scaricate da siti internet) o dalle quali risultava chiaramente che la perdita non era occulta ma ben visibile (ad. es.: cisterne fuori terra prive di collegamento del 'troppo pieno' con galleggiante bloccato, oppure di zampilli di acqua)".

Né risultano confutate le precise controdeduzioni sui reclami posti dall'Autorità a fondamento del procedimento sanzionatorio (cfr. pagg. 25 ss.

della memoria procedimentale del 2.4.2019, all. 16-15 ric.), a riprova dell'insufficienza dell'istruttoria sulla reiezione dei reclami stessi (20% di casi). Non sono chiare, infine, le ragioni per le quali l'Autorità avrebbe dovuto accogliere reclami incompleti, potendosi condividere le obiezioni di Abbanoa circa l'avvenuto rispetto del regolamento del SII.

Da quanto detto discende la fondatezza del motivo in esame, con conseguente illegittimità delle parti del provvedimento impugnato relative alla pratica commerciale B.

4. Il terzo e il quarto motivo attengono alla quantificazione della sanzione pecuniaria e all'ordine di pubblicazione del comunicato stampa relativo all'intervenuto accertamento delle due pratiche scorrette (è appena il caso di precisare che dall'accoglimento del secondo mezzo discende l'annullamento della sanzione irrogata per la condotta B; ne segue che le censure in esame vanno riferite solo alla pratica A).

Con il terzo motivo la ricorrente si duole dell'eccessività della sanzione alla luce di una serie di elementi, quali: il numero esiguo dei reclami; la natura e le dimensioni della ricorrente (società a capitale totalmente pubblico, non in concorrenza con altri operatori del settore e i cui utili sarebbero interamente reinvestiti; sotto altro profilo, Abbanoa sarebbe stata destinataria di sanzioni inferiori per condotte più gravi e diffuse di quella in esame); l'osservanza della disciplina di settore (regolamento del SII; il dato sarebbe valorizzabile anche quale attenuante della gravità soggettiva dell'illecito); e l'adozione, prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, di procedure conformi alle indicazioni dell'Autorità.

La censura è infondata.

L'art. 27, co. 9, d.lgs. 205/2006 prevede che “[c]on il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone [...] l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 5.000.000 di euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. [...]”.

Per pacifico indirizzo, la fissazione in concreto della sanzione entro il minimo e il massimo indicati è effettuata sulla base dei criteri indicati dall'art. 11 l. 689/1981, che impone di tener conto della “gravità della violazione”, dell’“opera svolta dall’agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione” nonché della “personalità dello stesso” e delle “sue condizioni economiche” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6033, che afferma come l’Autorità prenda a riferimento anche gli Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell’art. 23, par. 2, lett. a, reg. CE n. 1/2003, in Gazzetta ufficiale C 210 dell’1 settembre 2006, ribadendo che “indice dell’effettiva condizione economica del professionista è il fatturato complessivamente realizzato nell’ultimo anno, in quanto esso fornisce un indice della specifica dimensione economica”, mentre “il dato dei soli ricavi introitati per il settore o per la vendita del prodotto interessato dalla condotta ingannevole è indicativo della mera condizione economica strettamente connessa alla condotta illecita e dipendente dalla buona riuscita o meno della pratica commerciale scorretta”; così che “attribuire rilevanza al fatturato quale parametro di commisurazione del *quantum* sanzionatorio consente il dispiegarsi dell’effetto deterrente e dissuasivo della sanzione medesima che deve, infatti, essere adeguata ed efficace per disincentivare condotte qualificabili come pratiche commerciali scorrette”).

Dal provvedimento impugnato emerge come la determinazione dell’ammontare della sanzione sia esente dai vizi dedotti, avendo l’Autorità proceduto a un corretto apprezzamento degli elementi indicati dalla norma.

Fermo quanto innanzi osservato sulla valenza da riconoscere alla circostanza dell’asserita esiguità dei reclami (v. sopra, par. 2.2), da reputare influente anche in sede di valutazione della gravità della condotta, l’Autorità risulta aver tenuto conto sia delle dimensioni dell’impresa (che nel 2017 aveva realizzato un fatturato di ca. 275 mln di euro), sia, e soprattutto, della sua posizione di monopolista nell’erogazione di un bene essenziale, situazione comportante

“un onere di diligenza superiore rispetto a quello ordinario” (punto 126) e a fronte della quale gli utenti versano in posizione strutturale di “debolezza contrattuale” (come emerso in occasione delle richieste di pagamento “di importi non dovuti”, a fronte delle quali è stata paventata l’“interruzione del servizio idrico”; punto 127).

L’Autorità, poi, ha correttamente escluso la qualificazione in termini di ravvedimento operoso della condotta consistita nella modifica alla procedura interna sui reclami per prescrizione, essendo tale innovazione “intervenuta solo nel corso del procedimento cautelare, a seguito di diverse interlocuzioni con il professionista e successive integrazioni informative, da parte della società, al solo scopo di scongiurare l’adozione di un procedimento cautelare” (punto 134).

Né risulta utile invocare casi in cui l’Autorità avrebbe irrogato sanzioni di minore importo a fronte di condotte scorrette (asseritamente) più gravi e diffuse.

A questo proposito, è sufficiente rilevare che il vizio di disparità di trattamento si configura quando la pubblica amministrazione, nell’esercizio di potestà discrezionali, riserva in concreto un trattamento differenziato a situazioni oggettivamente identiche (non semplicemente analoghe), in assenza di elementi atti a spiegare la diversità degli assetti configurati: il che costituisce un chiaro sintomo dell’irrazionalità dell’azione amministrativa.

Il rilievo del vizio postula dunque un confronto tra distinte determinazioni alla luce delle situazioni fattuali su cui esse si proiettano, occorrendo a tal fine la previa individuazione di un legittimo *tertium comparationis*; si tratta cioè di svolgere un’inferenza di tipo analogico, che, muovendo dall’evidenziazione di profili di identità tra situazioni fattuali, porti al risultato dell’applicazione della medesima regola o di regole uniformi.

Nella materia oggi in esame, e con specifico riferimento alla quantificazione delle sanzioni, il vizio in questione è stato escluso per l’ipotesi di “assenza della predicata identità di situazioni, la fisiologica complessità e peculiarità

delle quali, pur in presenza di elementi di analogia, esclude l'identità dei casi, così che il richiamo ai diversi importi determinati, non è idoneo di per sé a tradursi, come *tertium comparationis*, in un vizio di legittimità della valutazione negativa intervenuta in una diversa ipotesi" (così, di questa Sezione, la sent. 9 gennaio 2015, n. 238; v. anche la sent. 12 marzo 2019, n. 3252).

Nel caso concreto, la ricorrente non ha dimostrato la sussistenza del presupposto dell'"assoluta identità" delle situazioni (stante il rinvio generico ai diversi casi enunciati), con conseguente infondatezza di tale profilo di critica.

Va parimenti disatteso il quarto motivo, con cui Abbanoa censura l'imposizione, ai sensi dell'art. 27, co. 8, cod. consumo di una "dichiarazione rettificativa" per una volta su due quotidiani locali e per dieci giorni sul sito internet aziendale, cui l'Autorità si sarebbe determinata alla luce della "diffusione di notizie stampa non corrette in ordine all'azione dell'Autorità in merito alle pratiche oggetto del presente procedimento da parte della stampa locale" e "al fine di rendere noti i contenuti e gli effetti del presente provvedimento, anche al fine di evitare che le pratiche commerciali [...] continuino a produrre effetti".

A dire di Abbanoa, il contenuto del comunicato stampa sarebbe stato determinato unilateralmente dall'Autorità (il contraddittorio avrebbe consentito all'interessata di segnalare i profili di criticità del messaggio) e, soprattutto, senza che nel corso del procedimento venisse prospettata l'applicazione di tale sanzione accessoria; si tratterebbe, ancora, di una decisione irragionevole, avuto riguardo all'intervenuta adozione di nuove procedure per la gestione dei reclami; così come sarebbe illogica l'assegnazione di un termine di 30 giorni per provvedere (se non altro per il disallineamento dal termine di 60 giorni per proporre ricorso); da ultimo, le pratiche scorrette del comunicato sarebbero diverse da quelle effettivamente accertate (quanto alla pratica A, si darebbe atto della circostanza che Abbanoa avrebbe riconosciuto valore interruttivo della prescrizione a "fatture relative a

consumi stimati o solleciti di pagamento generici”, mentre nell’accertamento dell’Autorità nessun rilievo sarebbe stato mosso con riferimento al valore interruttivo di tali atti, a differenza di quanto accaduto per le fatture emesse e poi annullate).

Le censure sono infondate.

Anzitutto, va condiviso il rilievo dell’amministrazione di essersi risolta a disporre la misura in questione a causa della diffusione di notizie fuorvianti circa la mancata adozione della misura cautelare, “ad esempio lasciando erroneamente intendere, fin dal titolo, che ‘Vince Abbanoa sulle fatture prescritte [...]’” (cfr. punto 40 provv. imp.).

Sotto altro profilo, la ricorrente non indica gli elementi che avrebbe potuto utilmente apportare se interpellata sul tenore della “dichiarazione rettificativa”, con conseguente infondatezza della censura lamentante la mancata partecipazione al “procedimento” di determinazione della sanzione accessoria (essendo necessaria la prospettazione di un ulteriore e specifico apporto collaborativo in grado di influire sulla decisione dell’amministrazione).

In ogni caso, non si sarebbero ravvisati spazi per eventuali modifiche, posto che la “dichiarazione” in esame si limita a descrivere le pratiche commerciali aggressive oggetto del provvedimento impugnato.

Né si vede come la concessione di un termine di 30 giorni per la pubblicazione abbia potuto conculcare le possibilità di tutela giurisdizionale dell’interessata.

Da quanto detto, segue la reiezione anche del motivo in esame.

5. In conclusione, il ricorso è fondato per quanto di ragione e va accolto nei sensi innanzi precisati.

Il provvedimento impugnato dev’essere pertanto annullato nelle parti relative alla condotta *sub* B, inclusa quella concernente la determinazione della sanzione in euro 550.000, e al contenuto della “comunicazione a tutela del

consumatore” (dalla quale va espunto ogni riferimento alla condotta in questione).

Le spese possono essere compensate in ragione della novità delle questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. I, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe per quanto di ragione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio mediante collegamento da remoto del 10 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Mario Alberto di Nezza

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO