

Deliberazione 2 novembre 2009 – VIS 108/09

Adozione di un provvedimento ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti della società Con Energia S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 2 novembre 2009

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lettere c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 11 *bis* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 14 aprile 1999, n. 42/99;
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2000, n. 237/00, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 12 dicembre 2002, n. 207/02, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2003, n. 138/03, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 1 giugno 2007, n. 124/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 agosto 2007, n. 204/07;
- la deliberazione dell'Autorità 18 settembre 2007, n. 227/07;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2007, n. 301/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08.

Fatto

1. L'esame degli elementi acquisiti nell'ambito dell'istruttoria conoscitiva conclusa dall'Autorità con deliberazione n. 227/07 ha evidenziato che Con Energia S.p.A. ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di non aver esposto nelle bollette, destinate ai propri clienti finali, emesse nell'anno 2006, per 58 (cinquantotto) località servite (San Salvo – ID 1997; Goriano Sicoli – ID 3491; Magliano dei Marsi – ID 3492; Morino – ID 3493; Ortona dei Marsi – ID 3494; Villalago – ID 3496; Picciano – ID 3499; Castiglione Messer Marino – ID 3504; Colledimacine – ID 3505; Lama dei Peligni – ID 3506; Lettopalena – ID 3507; Palena – ID 3511;

Taranta Peligna – ID 3513; Manfredonia – ID 3516; Mattinata – ID 3517; Monte Sant’Angelo – ID 3518; Fasano – ID 3519; Caltavuturo – ID 3520; Raffadali – ID 3521; Niscemi – ID 3522; Modica – ID 3523; Scicli – ID 3524; Foggia – ID 4305; Giulianova – ID 4705; Pereto – ID 6318; Rocca di Botte – ID 6319; Montebello di Bertona – ID 6334; Farindola – ID 6335; Villa Celiera – ID 6336; Tornareccio – ID 6337; Colledimezzo – ID 6338; Joppolo Giancaxio – ID 6379; Vicoli – ID 6517; Civitella Casanova – ID 6518; Belmonte Mezzagno – ID 6557; Casteldaccia – ID 6558; Carsoli – ID 6579; Rocca Pia – ID 6730; Manfredonia – ID 6740; Manfredonia – ID 6741; Corvara – ID 6752; Pietranico – ID 6753; Brittoli – ID 6754; Carpineto della Nora – ID 6770; Cappadocia – ID 6787; Bagnara Calabria – ID 6992; Calanna – ID 6993; Campo Calabro – ID 6994; Laganadi – ID 6995; San Roberto – ID 6996; Sant’Alessio in Aspromonte – ID 6997; Santo Stefano in Aspromonte – ID 6998; Roio del Sangro – ID 6999; Bagheria – ID 7126; Cocullo – ID 7195; Castellafiume – ID 7318; Anversa degli Abruzzi – ID 7361; Villa San Giovanni – ID 7406), il valore del c.d. coefficiente M.

2. Inoltre, dagli elementi in tal modo acquisiti non risultava che la predetta condotta fosse cessata, con la conseguente perdurante lesione del diritto dei clienti finali alla trasparenza dei propri documenti di fatturazione.
3. Pertanto, con deliberazione n. 301/07, l’Autorità ha avviato, nei confronti di Con Energia, un’istruttoria formale per:
 - l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione dell’obbligo di esporre in bolletta il valore del coefficiente M applicato, ai sensi dell’art.17, comma 3, della deliberazione n. 237/00, successivamente recepito dalle deliberazioni n. 207/02 e n. 138/03 (punto 1, lettera a);
 - l’adozione di un provvedimento volto ad ordinare alla medesima società di indicare nelle bollette destinate ai proprio clienti finali, cui deve applicarsi il predetto coefficiente, il valore del predetto coefficiente effettivamente praticato (punto 1, lettera b).
4. Con la medesima deliberazione n. 301/07 (punto 2), l’Autorità ha, inoltre, intimato alla società di indicare, nelle more del procedimento, sin dalla prima fattura utile e per tutte le località, il valore del coefficiente M applicato, dandone immediata comunicazione al responsabile del procedimento.
5. Nell’ambito del procedimento, oltre agli elementi conoscitivi richiamati nella deliberazione di avvio, è stata acquisita la nota di Con Energia in data 28 maggio 2008 (Prot. Autorità n. 15573).
6. Con nota in data 2 dicembre 2008 (prot. Autorità n. 37727) il responsabile del procedimento ha comunicato a Con Energia le risultanze istruttorie ai sensi dell’art.16, comma 1, del dPR n. 244/01.
7. La società ha quindi prodotto una nuova nota acquisita in data 5 gennaio 2009 (prot. Autorità n. 222).

Valutazione giuridica

8. Nell’ambito della regolazione tariffaria del servizio di fornitura del gas naturale ai clienti del mercato vincolato, definita dall’Autorità con deliberazione n. 237/00, in particolare, per i clienti finali dotati di gruppi di misura volumetrici con misura del gas in bassa pressione, non provvisti di correttori ed appartenenti ad una classe inferiore alla classe G40, l’art.17, comma 1, della deliberazione n. 237/00 ha:

- (a) istituito un coefficiente di adeguamento alla quota altimetrica e alla zona climatica (c.d. coefficiente M);
- (b) imposto che tale coefficiente sia utilizzato dagli esercenti l'attività di vendita ai clienti del mercato vincolato, per convertire le relative quote tariffarie (originariamente rapportate all'energia) in quote tariffarie rapportate ai volumi.
9. Il coefficiente M è stato calcolato utilizzando una formula derivata dalla letteratura tecnica, ed è stato riportato in tabelle che ne forniscono, per ciascuna zona climatica, il valore in funzione della temperatura e dell'altitudine della località.
10. I valori di tale coefficiente sono stati fissati nell'Allegato 2 (richiamato dall'art.17, comma 1) alla deliberazione n. 237/00, in apposite tabelle che li individuano per ciascuna zona climatica in funzione della temperatura e dell'altitudine della località.
11. L'art.17, comma 3, della medesima deliberazione ha integrato la disciplina sulla trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di gas naturale, di cui alla deliberazione n. 42/99, prevedendo che il coefficiente M applicato sia riportato nella bolletta destinata ai clienti finali.
12. Con l'estensione della qualifica di cliente idoneo a tutti i clienti (prevista dal decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164) l'Autorità, con la deliberazione n. 207/02, ha mantenuto la disciplina sopra richiamata, ivi incluso l'obbligo di cui all'art.17, comma 3, della deliberazione n. 237/00, prevedendo, in particolare che:
- ai clienti finali che alla data del 31 dicembre 2002 facevano parte del mercato vincolato, l'esercente l'attività di vendita continui ad applicare le condizioni economiche di fornitura definite sulla base della deliberazione n. 237/00, sino a quando i predetti clienti non esercitino il diritto di scegliere un nuovo fornitore (art.1, commi 1 e 2);
 - i medesimi esercenti offrano ai clienti finali con consumi sino a 200.000 Smc, unitamente alle condizioni di fornitura dai medesimi predisposte, anche le condizioni definite sulla base della medesima deliberazione n. 237/00 (art.1, comma 3).
13. Conseguentemente, a decorrere dall'1 gennaio 2003 l'esercente l'attività di vendita è tenuto ad applicare il coefficiente M e ad esporre il valore nelle relative bollette, ai propri clienti finali che hanno titolo all'applicazione delle condizioni economiche di fornitura definite sulla base dei criteri dell'Autorità (o in forza dell'obbligo posto dall'art.1, commi 1 e 2, della deliberazione n. 207/02, ovvero in quanto hanno accettato la relativa proposta formulata ai sensi del comma 3 del medesimo articolo).
14. Inoltre, con deliberazione n. 138/03, l'Autorità ha adottato nuovi criteri per la definizione delle condizioni economiche di fornitura, in sostituzione di quelli di cui alla deliberazione n. 237/00, confermando tuttavia la disciplina sul coefficiente M di cui all'art.17 della deliberazione n. 237/00.
15. Con Energia avrebbe pertanto dovuto esporre il valore del coefficiente M nelle bollette emesse nell'anno 2006, destinate ai propri clienti finali serviti nelle 58 (cinquantotto) località sopra richiamate.
16. Invece, dalla documentazione acquisita nell'istruttoria conoscitiva, risulta che la società, per sua stessa ammissione, ha ommesso di esporre nelle predette bollette il valore del coefficiente M.
17. La violazione è stata nuovamente ammessa da Con Energia con la nota in data 5 gennaio 2009.

18. Tuttavia, con la medesima nota, la società sostiene che la propria condotta sarebbe incolpevole. A tal fine, essa allega le seguenti circostanze di fatto che dimostrerebbero la propria buona fede e l'assenza di ogni intendimento di violare le disposizioni dell'Autorità:
- pur avendo omesso di esporre in bolletta il coefficiente M, Con Energia lo ha sempre applicato nei valori fissati dall'Autorità;
 - la società aveva comunque provveduto a pubblicare le condizioni economiche aggiornato sul proprio sito internet, illustrandone il dettaglio per ciascuna area territoriale in cui esse erano applicate;
 - nessun danno è derivato dall'omessa esposizione al cliente finale, né alcun vantaggio per la società;
 - Con Energia ha tempestivamente posto fine alla condotta omissiva provvedendo ad adeguare il contenuto delle bollette alla disciplina dell'Autorità;
19. Gli argomenti svolti dalla società non sono idonei ad escluderne la responsabilità.
20. Innanzi tutto, come affermato dalla stessa società, la buona fede è configurabile e costituisce come causa di esclusione della responsabilità *“quando sussistono elementi positivi idonei a ingenerare nell'autore la violazione il convincimento della liceità della sua condotta e risulti che il trasgressore abbia fatto tutto il possibile per conformarsi al precetto”*.
21. Nel caso di specie, l'art.17, comma 3, della deliberazione n. 237/00 (con una previsione che integra la deliberazione n. 41/99, e viene confermata dalla deliberazione n. 138/03) attribuisce chiaramente all'impresa di vendita l'obbligo di esporre nei documenti di fatturazione il valore del coefficiente M applicato.; inoltre non è addotta alcun elemento che possa aver ingenerato nella società una convinzione contraria.
22. Inoltre, occorre ricordare che la diligenza richiesta, nell'adempimento degli obblighi per lo svolgimento di attività di pubblica utilità che richiedono competenze specifiche, come l'attività di vendita del gas naturale, non è la diligenza media o ordinaria (art.1176, comma 1, c.c.) ma quella c.d. specifica (art.1176, comma 2, c.c.). Pertanto, a fronte dell'inequivoco tenore letterale dell'art.17, comma 3, della deliberazione n. 237/00 della richiamata disposizione dell'Autorità, Con Energia non poteva ritenere senza colpa che l'adempimento dell'obbligo di esposizione in bolletta del coefficiente M potesse essere assolto mediante la pubblicazione della medesima informazione sul proprio sito internet.
23. Peraltro, il fatto che la società abbia correttamente applicato il coefficiente M nei valori fissati dall'Autorità è irrilevante ai fini del presente procedimento il quale non riguarda la corretta applicazione del coefficiente M bensì la sua mancata esposizione in bolletta.
24. Inoltre, poiché la violazione contestata si sostanzia in un illecito di mera condotta, l'illecito si è perfezionato nel momento in cui Con Energia ha, nella prima fattura emessa a ciascuno dei propri clienti, ha omesso di esporre il coefficiente M. Pertanto, il fatto che la società abbia successivamente posto fine alla violazione, che nessun pregiudizio sia derivato ai clienti e che la società non abbia conseguito alcun beneficio, non rileva sotto il profilo della sussistenza della violazione, ma solo della sua gravità.
25. La società, con la nota del 28 maggio 2008, ha fornito la prova di aver ottemperato all'intimazione di cui al punto 2 della deliberazione n. 301/07, provvedendo all'esposizione in bolletta del coefficiente M a far data dal mese di gennaio 2008.

26. Viene pertanto meno il presupposto per l'adozione del provvedimento prescrittivo di cui al punto 1, lett.b), della deliberazione n. 301/07.

Quantificazione della sanzione

27. L'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:

- gravità della violazione;
- opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
- personalità dell'agente;
- condizioni economiche dell'agente.

28. A tal fine, l'Autorità con deliberazione ARG/com 144/08, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234), ha adottato un documento recante "*Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità ai sensi dell'art.2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/95*".

29. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Con Energia non indicando il coefficiente M nelle bollette destinate ai propri clienti finali, ha disatteso norme poste dall'Autorità a tutela dei clienti finali contrattualmente più deboli ispirate alla trasparenza dei documenti di fatturazione.

30. La violazione, protrattasi per un periodo di due anni, risulta estesa in un numero significativo di località (58).

31. Tuttavia, la condotta illecita non era idonea a determinare indebiti vantaggi per la società, né sono state accertate conseguenze pregiudizievoli per il mercato della vendita al dettaglio e per i clienti finali serviti.

32. Per quanto riguarda l'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, la società non ha fornito alcun elemento in tal senso.

33. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, Con Energia non si è resa responsabile di analoghe violazioni di provvedimenti dell'Autorità.

34. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa 23,4 milioni di euro.

35. Per le suddette ragioni si ritiene di fissare l'ammontare della sanzione in euro 25.822,84

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte della società Con Energia S.p.A., dell'obbligo di esporre il coefficiente M in bolletta di cui alla deliberazione n. 237/00 (art.17, comma 3), come recepito dalla deliberazione n. 207/02 e dagli articoli 3 e 4 della deliberazione n. 138/03;
2. è irrogata alla società Con Energia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, nella misura pari ad euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue/84);

3. non si ravvisano i presupposti per adottare il provvedimento di natura prescrittiva di cui all'art.2, comma 20, lettera d), della legge n. 481/95, nei termini prospettati al paragrafo 3 delle motivazioni;
4. si ordina alla società Con Energia S.p.A. il pagamento della sanzione di cui al precedente punto 2, 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 (recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (*Allegato A*), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
5. decorso il termine di cui al punto precedente, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, saranno dovuti 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 (codice tributo "788T"); in caso di ulteriore ritardo, si applicheranno le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
6. si ordina alla società Con Energia 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;
7. il presente provvedimento sarà notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Con Energia S.p.A., Via L. Galvani 17/B, 47100 Forlì e pubblicato sul sito *internet* dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

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.

2 novembre 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis