

Deliberazione 10 novembre 2009 – VIS 120/09

Irrogazione di sanzione ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti della società Fucino Gas S.r.l.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 10 novembre 2009

Visti:

- l'articolo 2, comma 20, lettera 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 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) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- il Codice di rete tipo per la distribuzione del gas naturale, approvato dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) con deliberazione 6 giugno 2006, n. 108/06, come successivamente modificato ed integrato (di seguito: Codice di rete tipo);
- la deliberazione dell'Autorità 18 gennaio 2007, n. 10/07, come successivamente modificata ed integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 17 novembre 2008, VIS 101/08.

Fatto

1. Con deliberazione VIS 101/08, l'Autorità ha avviato, nei confronti della società Fucino Gas S.r.l. (di seguito: Fucino o società), un'istruttoria formale per accertare la violazione del capitolo 13, paragrafo 2, del Codice di rete tipo in materia di risoluzione del contratto di distribuzione del gas naturale, e/o degli articoli 1, comma 2, e 5, comma 1.4, lettera a), dell'Allegato A della deliberazione n. 10/07 in materia di subentro del fornitore di ultima istanza, ed irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481.
2. Con nota in data 18 marzo 2009 (prot. Autorità n. 0012833) il responsabile del procedimento ha chiesto la trasmissione di alcuni documenti alla società, la quale, tuttavia, non ha ottemperato.

3. Con nota in data 10 luglio 2009 (prot. Autorità n. 39275) il responsabile del procedimento ha comunicato a Fucino le risultanze istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del d.P.R. n. 244/01, contestando la violazione dell'art. 5, comma 1.4, lettera a), della deliberazione n. 10/07.
4. In data 23 luglio 2009 si è svolta l'audizione finale avanti al Collegio, di cui agli articoli 16, comma 3, e 10, comma 5, del d.P.R. n. 244/01.
5. In data 30 luglio 2009 (prot. Autorità n. 0044107/A) Fucino ha depositato, oltre il termine previsto dall'articolo 16, comma 3, del citato d.P.R., una nota difensiva.

Valutazione giuridica

6. Il capitolo 13, paragrafo 2, del Codice di rete tipo disciplina la risoluzione anticipata del contratto di distribuzione del gas naturale; segnatamente:
 - il sotto paragrafo 1 prevede sei ipotesi di risoluzione di diritto del contratto mediante clausola risolutiva espressa - lettere da a) a f) - e la comunicazione della volontà di avvalersi di tale clausola con raccomandata con avviso di ricevimento;
 - il sotto paragrafo 2 prevede la possibilità di risolvere il contratto per inadempimento mediante diffida ad adempiere entro i trenta giorni successivi, diffida da comunicarsi per iscritto mediante raccomandata con avviso di ricevimento;
 - il sotto paragrafo 3 stabilisce che, nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento del venditore, il distributore ha l'obbligo di chiedere l'attivazione della fornitura di ultima istanza e che, sino all'esito di tale procedura, distributore e venditore restano vicendevolmente obbligati alle previsioni del Codice di rete tipo necessarie per assicurare la continuità della fornitura ai clienti finali.
7. Il servizio di fornitura di ultima istanza - disciplinato dall'Allegato A della delibera dell'Autorità n. 10/07 e s.m.i. (di seguito: delibera n. 10/07) - serve a garantire ai clienti finali (indicati all'art. 1 della citata delibera) la fornitura di gas nelle situazioni in cui rimangono privi di un fornitore, come quando ad esempio il contratto stipulato tra vecchio fornitore (utente della rete) e distributore si *risolve* senza che il cliente finale abbia stipulato un contratto di vendita con un altro esercente.
8. In dette ipotesi, l'art. 5 della delibera n. 10/07 dispone che l'impresa di distribuzione deve presentare la richiesta di subentro al fornitore di ultima istanza mediante posta elettronica certificata o altro canale di comunicazione che fornisca idonea documentazione elettronica attestante l'invio e l'avvenuta consegna. La richiesta di subentro, per la sua completezza ed ammissibilità, deve contenere i dati specificamente indicati alle lettere da a) a m) del comma 1.3 dell'art. 5 citato. Di questi, i dati di cui alle lettere "c) nome e cognome o ragione sociale, codice fiscale o partita IVA e indirizzo del cliente finale" e "d) eventuali agevolazioni su IVA e imposte precedentemente praticate al cliente finale" devono essere comunicati all'impresa di distribuzione (che poi li comunicherà al fornitore di ultima istanza) dall'esercente che ha precedentemente fornito il cliente finale (art. 5, comma 1.4, lett. a), della delibera n. 10/07), cioè dal venditore "uscente", entro il giorno 10 del mese di presentazione della richiesta di subentro.

9. Qualora la richiesta di subentro, completa ed ammissibile, pervenga al fornitore di ultima istanza entro il 15 del mese, il subentro nella fornitura diviene esecutivo a partire dal primo giorno del mese successivo (art. 5, comma 1.1, delibera n. 10/07).
10. Dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento è emerso che con raccomandata AR del 29 luglio 2008 l'impresa distributrice Arcalgas Progetti S.p.A. (di seguito: Arcalgas) ha comunicato alla società di vendita Fucino la risoluzione del contratto per mancato pagamento delle fatture (dodici per un importo totale di euro 282.955,06 come da sollecito allegato alla predetta raccomandata) relative al servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio del Comune di Trasacco (AQ); contestualmente Arcalgas ha ricordato a Fucino l'obbligo di comunicare alcuni dati necessari per l'attivazione della fornitura di ultima istanza.
11. Nella fattispecie, pertanto, il contratto di distribuzione è stato risolto di diritto dal distributore avvalendosi della clausola risolutiva espressa di cui al capitolo 13, paragrafo 2, sotto paragrafo 1, lettera c) *“mancato pagamento da parte dell'Utente [il venditore] di tre fatture anche non consecutive, per un complessivo ammontare superiore al valore della garanzia prestata ai sensi del Capitolo 7”*, del Codice di rete tipo (al quale l'impresa distributrice Arcalgas ha aderito). Ricorrono, infatti:
 - il requisito del mancato pagamento di almeno tre fatture anche non consecutive; ciò risulta dai solleciti inviati da Arcalgas a Fucino, contenenti l'indicazione puntuale delle fatture non pagate (dodici fatture nel sollecito datato 26 maggio 2008 allegato alla raccomandata di risoluzione del contratto);
 - il requisito della superiorità del debito rispetto alla garanzia di cui al capitolo 7 del Codice di rete tipo; ciò emerge dalla memoria difensiva prodotta da Arcalgas nella quale l'importo della garanzia in questione è indicato in euro 82.000 e, dunque, inferiore a quanto complessivamente dovuto da Fucino (pari ad euro 282.955,06, come indicato nel sollecito datato 26 maggio 2008 allegato alla raccomandata di risoluzione del contratto).
12. A seguito della risoluzione del contratto, l'impresa distributrice Arcalgas ha chiesto, con comunicazione di posta elettronica certificata del 15 settembre 2008, a ENI S.p.A. Divisione Gas & Power (di seguito: ENI), in qualità di fornitore di ultima istanza per la macroarea di riferimento, l'attivazione della fornitura di ultima istanza per tutti i punti di riconsegna serviti da Fucino, con decorrenza 1 ottobre 2008. Tale richiesta è stata ritenuta da ENI completa ed ammissibile per 1955 dei 2051 punti di riconsegna interessati, restando, invece, esclusi gli altri 96 (punti di riconsegna) in quanto privi dei dati di cui alle lettere c) e d) dell'articolo 5, comma 1.3, della deliberazione n. 10/07, che Arcalgas non è stata in grado di indicare (a ENI) perché non comunicati da Fucino (malgrado un preciso obbligo in tal senso).
13. L'attivazione della fornitura di ultima istanza da parte di Arcalgas risulta conforme a quanto previsto dal capitolo 13, paragrafo 2, sotto paragrafo 3, del Codice di rete tipo che, come già detto, impone al distributore tale adempimento in caso di risoluzione del contratto di distribuzione per inadempimento del venditore.
14. La mancata comunicazione da parte di Fucino all'impresa distributrice dei dati di cui alle lettere c) e d) dell'art. 5, comma 1.3, della delibera 10/07, entro il giorno 10 del mese di presentazione della richiesta di subentro - peraltro la società non ha provveduto neppure oltre detto termine - risulta, invece, in contrasto con l'obbligo previsto dall'art. 5, comma 1.4, lettera a), della medesima delibera ed è, pertanto, illegittima.

15. Sebbene la nota 30 luglio 2009 (prot. Autorità n. 0044107/A) sia stata depositata da Fucino *oltre* il termine previsto dall'articolo 16, comma 3, del d.P.R. n. 244/01, e benché in occasione dell'audizione finale la società *non* abbia chiesto di poter successivamente depositare atti e/o documenti, detta nota è stata ugualmente esaminata e valutata.
16. Le argomentazioni ivi contenute *non* sono, tuttavia, idonee ad escludere la responsabilità di Fucino in ordine all'illecito ascritto.
17. Ad avviso della società, infatti, la circostanza che l'impresa distributrice Arcalgas non abbia fornito i chiarimenti reiteratamente richiesti in ordine alla fattura n. 99003183 con scadenza 30 luglio 2007 dell'importo di euro 109.479,06, giustificherebbe la morosità contestata e non consentirebbe di configurare tale condotta come inadempimento alle obbligazioni contrattuali.
18. Stante le attuali previsioni del Codice di rete tipo, la mancata risposta del distributore alla richiesta di chiarimenti del venditore in ordine ad una o più fatture *non* fa venire meno l'obbligo del venditore di pagare le medesime fatture nei termini previsti; in altre parole *non* legittima il loro mancato o tardivo pagamento. Ne consegue che la condotta di Fucino integra un inadempimento contrattuale.
19. Dalla nota depositata dalla società emergono ulteriori elementi a conferma della legittimità della risoluzione di diritto del contratto operata dal distributore e, conseguentemente dell'illegittima mancata comunicazione a quest'ultimo, da parte di Fucino, dei dati necessari per il subentro del fornitore di ultima istanza:
 - (i) l'esposizione debitoria di Fucino, al momento della risoluzione del contratto, non riguardava solo la fattura sopra citata, per la quale erano stati chiesti chiarimenti, ma *anche altre* fatture non contestate; dunque, anche aderendo alla tesi prospettata dalla società, permarrrebbe la sussistenza dei due requisiti legittimanti la risoluzione del contratto, ovvero il mancato pagamento di almeno tre fatture anche non consecutive e la superiorità del debito rispetto alla garanzia di cui al Capitolo 7 del Codice di rete tipo;
 - (ii) il saldo del debito è avvenuto rispettivamente in data 10 ottobre 2008 e 2 dicembre 2008 - come dichiarato dal legale rappresentante di Fucino anche in sede di audizione finale - e, dunque, *successivamente* alla risoluzione di diritto del contratto per morosità da parte del distributore, avvenuta in data 29 luglio 2008.
20. Infine, si rileva che i 96 clienti associati ai PdR ubicati nel Comune di Trasacco, per i quali si è risolto il contratto con Arcalgas relativo al servizio di distribuzione del gas naturale in tale località e per i quali non è potuto subentrare il FUI, sono *formalmente* privi di fornitore, a nulla rilevando al riguardo il contratto di fornitura (all'ingrosso) stipulato con ENI S.p.A. in virtù del quale Fucino, secondo quanto riportato nella nota difensiva, svolgerebbe l'attività di vendita *anche* per i suddetti 96 clienti.
21. Per quanto riguarda le richieste della società (e di Arcalgas) di annullamento e/o sospensione della procedura di attivazione della fornitura di ultima istanza, si fa presente che la delibera n. 10/07 non prevede tali possibilità. Una volta attivata, infatti, ricorrendo tutti i presupposti, la procedura della fornitura di ultima istanza diviene definitiva, comportando irrimediabilmente il subentro del fornitore di ultima istanza nella fornitura di gas ai clienti finali interessati, nonché nei rapporti contrattuali con l'impresa distributrice medesima.

Quantificazione della sanzione

22. 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.
23. Con deliberazione 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08, l'Autorità ha adottato "*Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481*".
24. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Fucino ha disatteso norme che hanno la finalità di assicurare la continuità dell'approvvigionamento del gas naturale ai clienti finali (indicati all'art. 1 della delibera n. 10/07) che, per ragioni indipendenti dalla loro volontà, sono privi di un fornitore di gas. Segnatamente, l'illegittima condotta di Fucino ha impedito l'attivazione della fornitura di ultima istanza con riferimento ai clienti finali associati a 96 punti di riconsegna, con la conseguenza che tali punti di riconsegna non risultano più formalmente assegnati ad alcun fornitore (non Fucino, con il quale il contratto di vettoriamento è stato risolto, né ENI che non è potuta subentrare come fornitore di ultima istanza). La violazione risulta aggravata dal fatto che l'agente ha intenzionalmente ommesso di comunicare al distributore i dati necessari per il subentro del fornitore di ultima istanza. L'infrazione è ancora in atto: non risulta, infatti, che Fucino abbia comunicato i dati in questione ad Arcalgas e, pertanto, i 96 punti di riconsegna interessati risultano essere ancora oggi formalmente privi di fornitore (essendosi risolto il contratto di vettoriamento tra Fucino ed Arcalgas). La violazione contestata ha una limitata estensione territoriale, essendo circoscritta all'ambito del Comune di Trasacco.
25. Per quanto riguarda l'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, dalla documentazione acquisita non risultano elementi in tal senso.
26. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, Fucino non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell'Autorità.
27. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa euro 2.795.267,00.
28. Pertanto, tale violazione comporta l'irrogazione di una sanzione di euro 42.000 (quarantaduemila)

DELIBERA

1. si accerta la violazione da parte della società Fucino Gas S.r.l. dell'art. 5, comma 1.4, lettera a), dell'Allegato A della deliberazione n. 10/07 nei termini di cui in motivazione;

2. è irrogata alla società Fucino Gas S.r.l., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 42.000 (quarantaduemila);
3. si ordina alla società Fucino Gas S.r.l. di pagare la 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 (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;
4. 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 (codice tributo "788T"); in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
5. si ordina alla società Fucino Gas S.r.l. 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. si dà mandato alla Direzione Mercati, con l'ausilio della Direzione Legislativo e Legale, di monitorare, per i seguiti di competenza, l'adempimento da parte di Fucino Gas S.r.l., successivamente alla notifica del presente provvedimento, dell'obbligo di cui all'articolo 5, comma 1.4, lettera a), dell'Allegato A della deliberazione n. 10/07, in ordine ai 96 punti di riconsegna di cui in motivazione;
7. il presente provvedimento sarà notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Fucino Gas S.r.l., con sede legale in via Duca degli Abruzzi, n. 1, 67056 Luco dei Marsi (AQ), 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.

10 novembre 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis