

Deliberazione 7 luglio 2010 – VIS 50/10

Irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 nei confronti di Ages S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 7 luglio 2010

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 11bis del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- 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 decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità 29 luglio 2009, n. 138/04, come successivamente modificata e integrata;
- il codice di rete tipo per il servizio di distribuzione del gas naturale, adottato dall'Autorità con deliberazione 6 giugno 2006, n. 108/06, come successivamente modificato e integrato (di seguito: codice tipo);
- la deliberazione dell'Autorità 19 gennaio 2009, VIS 2/09;
- la deliberazione dell'Autorità 17 luglio 2009, VIS 70/09.

Fatto

1. Con note in data 17 settembre 2007 (prot. Autorità n. 25257) e 25 settembre 2008 (prot. Autorità n. 30424), Enel Energia S.p.A. ha segnalato all'Autorità presunte violazioni della disciplina in materia di accesso al servizio di distribuzione del gas naturale, da parte di Ages S.p.A., che le avrebbe sostanzialmente precluso l'accesso al servizio da quest'ultima erogato, presso 253 (duecento cinquantatre) punti di riconsegna.
2. Con lettera in data 3 dicembre 2008 (prot. Autorità n. 38324), gli Uffici dell'Autorità hanno invitato Ages a dimostrare l'adempimento degli obblighi informativi verso l'utente subentrante di cui all'art.14, commi 9 e 10, della deliberazione n. 138/04.

3. La società, con nota in data 15 gennaio 2009 (prot. Autorità n. 2072), ha imputato le disfunzioni segnalate da Enel Energia a inefficienze di quest'ultima nell'interazione con il personale di Ages preposto alla gestione delle richieste di accesso.
4. Con deliberazione VIS 2/09, l'Autorità ha adottato un programma di verifiche ispettive sul rispetto della deliberazione n. 138/04 da parte di imprese di distribuzione e di vendita, tra cui Ages ed Enel Energia. Le attività ispettive presso le due società si sono svolte nei giorni 21-22 aprile 2009 e nei giorni 6-7 maggio 2009.
5. Durante l'ispezione, Ages ha dichiarato di aver rifiutato l'accesso ad Enel Energia presso 265 (duecentosessantacinque) punti di riconsegna (su un totale di 334 – trecentotrentaquattro – richiesti nel triennio 2006-2008) per motivi che ha illustrato con successiva nota acquisita in data 25 maggio 2009 (prot. Autorità n. 28861). Tale documento reca, tra l'altro, l'elenco di tutti i punti per i quali Enel Energia avrebbe richiesto l'accesso nel triennio 2006-2008 con una sintetica motivazione dei rifiuti opposti da Ages.
6. Dall'esame della documentazione acquisita durante l'ispezione svolta presso Enel Energia, nonché da una successiva nota di tale società acquisita in data 16 giugno 2009 (prot. Autorità n. 33870), risulta che i punti oggetto di contestazione sono 222 (duecentoventidue). Rispetto a tali punti di riconsegna, con la citata nota del 25 maggio 2009, Ages:
 - non fornisce alcun riscontro per 20 di essi;
 - rispetto ad altri 68 punti, dichiara di aver rifiutato l'accesso in seguito al mancato pagamento da parte di Enel Energia di alcune fatture per il servizio di distribuzione; tale circostanza, tuttavia, contrasta con altra documentazione trasmessa dalla stessa Ages con nota in data 10 dicembre 2007 (prot. Autorità n. 32527) da cui risulta che Enel Energia ha provveduto ai pagamenti richiesti;
 - per i restanti 134 punti di riconsegna, reca motivazioni contrastanti con l'assetto normativo definito dalla deliberazione n. 138/04.
7. Pertanto, con deliberazione VIS 70/09, l'Autorità ha avviato nei confronti di Ages, un procedimento per:
 - accertare la violazione degli artt.14 e 28 della deliberazione n. 138/04 ed irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria (punto 1, lett.a);
 - ordinare alla società di consentire ad Enel Energia l'effettivo accesso alla rete, trasmettendole le informazioni previste dall'art.14, commi 9 e 10, della deliberazione n. 138/04, relative a ciascun punto di riconsegna oggetto delle richieste di accesso (punto 1, lett.b).
8. Oltre ai documenti sopra richiamati e a quelli relativi alle ispezioni, non è stata acquisita altra documentazione in quanto Ages non ha prodotto né documenti né memoria difensiva.
9. Con nota in data 22 aprile 2010 (prot. Autorità n. 16173), il responsabile del procedimento ha comunicato alle parti del procedimento le risultanze istruttorie ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. n. 244/01.

Valutazione giuridica

10. Gli artt.14 e 28 della deliberazione n. 138/04, in attuazione dell'art. 24 del decreto legislativo n. 164/00, disciplinano le condizioni volte a garantire l'accesso al servizio di distribuzione di gas naturale all'impresa di vendita che intenda avviare una nuova fornitura presso punti di riconsegna forniti da altre imprese (c.d. accesso per sostituzione nella fornitura, o *switching*).
11. In particolare, le procedure di *switching* consentono a un'impresa di vendita che abbia concluso un contratto per la fornitura ad un cliente finale titolare di un determinato punto di riconsegna (c.d. utente subentrante), di acquisire il diritto nei confronti dell'impresa di distribuzione di trasportare il proprio gas sino a tale punto, sostituendosi al precedente utente (c.d. utente uscente) che perde così il proprio diritto (art.14, comma 8 della deliberazione n. 138/04).
12. La disciplina della procedura di *switching* è particolarmente dettagliata e prevede che l'impresa di distribuzione verifichi la completezza e la coerenza della richiesta pervenuta rispetto agli elementi contenuti nell'art.14, commi 3 e 4 della deliberazione n. 138/04, nonché ai termini previsti dall'art.28, comma 1 della medesima deliberazione, in forza del quale l'accesso decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento della richiesta, purché questa pervenga *“entro il secondo giorno del mese antecedente a quello di decorrenza della sostituzione nella fornitura”*.
13. Qualora la richiesta sia completa (e nel rispetto dei predetti termini) si determina l'effetto sostitutivo di cui all'art.14, comma 8, delib. cit., e scatta, per l'impresa di distribuzione, l'obbligo di comunicare all'utente subentrante le informazioni indicate ai commi 9 e 10 del medesimo articolo:
 - *“l'elenco dei punti di riconsegna oggetto della sostituzione nella fornitura, così come identificati nella richiesta di accesso, e la data dalla quale la sostituzione ha effetto”* (comma 9);
 - *“i dati tecnici e contrattuali caratterizzanti ciascun punto di riconsegna, ivi inclusi almeno: i dati di cui all'art.13, comma 3, lett.a1, a2, a3, a4 e a9; il profilo di prelievo standard associato al punto di riconsegna; il prelievo annuo; il massimo prelievo orario contrattuale; il codice del punto di consegna dell'impianto di distribuzione che alimenta il punto di riconsegna; il progressivo del volume annuo prelevato sino alla data della sostituzione; la lettura corrispondente alla data della sostituzione della fornitura con la caratterizzazione della tipologia di lettura (effettiva o stimata); la pressione di misura, se diversa da quella corrispondente alla bassa pressione; la presenza di un convertitore dei volumi; l'eventuale coefficiente correttivo dei volumi nel caso di assenza del convertitore dei volumi”* (comma 10).
14. Il margine di valutazione che residua all'impresa di distribuzione nella gestione delle procedure di *switching* è minimo ed è circoscritto alla verifica di eventuali *“errori materiali o di completezza della richiesta”*: l'art.14, commi 6 e 7, della deliberazione n. 138/04, prevede tempi e modalità con cui l'impresa di distribuzione segnala tali situazioni, e ne consente la necessaria rettifica e integrazione.
15. Non è pertanto configurabile un ruolo diverso dell'impresa di distribuzione.

16. Rispetto alle richieste di accesso di Enel Energia, Ages avrebbe pertanto dovuto limitarsi a verificarne la completezza (ai sensi dell'art.14, commi 3 e 4, della deliberazione n. 138/04), richiedendone eventualmente la rettifica o l'integrazione (art.14, commi 6 e 7, delib. cit.) e, in caso di verifica positiva, consentire l'accesso nei tempi previsti (art.28, comma 1, delib. cit.), comunicando le informazioni prescritte (art.14, commi 9 e 10, delib. cit.).
17. La società, invece, rispetto alle richieste di accesso di Enel Energia relative a 134 punti di riconsegna ha opposto un rifiuto per i seguenti motivi illustrati con la nota del 25 maggio 2009:
- a) per 41 punti, l'accesso è stato rifiutato per circostanze riconducibili a vicende funzionali dei contratti di fornitura tra il cliente finale ed il precedente venditore (utente uscente), quali la presenza di particolari clausole che avrebbero vincolato il cliente finale al contratto, o presunte irregolarità nella risoluzione del rapporto; nel dettaglio, le motivazioni sono state specificate nei termini seguenti: per 37 punti: *“contratto promozionale in corso con altro venditore”*; per 3 punti: *“disdetta con firma irregolare o mancante”*; per 1 punto: *“disdetta mancante”*;
 - b) per 10 punti i rispettivi clienti finali avrebbero inoltrato direttamente ad Ages *“recessi”* dal contratto di fornitura concluso con Enel Energia;
 - c) per 83 punti di riconsegna, le richieste di Enel Energia sarebbero state viziate da errori *“tali da rendere problematica l'univoca identificazione del pdr oggetto di switch”*: nel dettaglio la società produce le seguenti specifiche motivazioni (non sempre chiare): per 12 punti: *“cliente Enel”*; per 1 punto: *“cliente Eni”*; per 24 punti: *“dati contrattuali errati o mancanti”*; per 2 punti: *“doppio”*; per 1 punto: *“misuratore sigillato per morosità”*; per 16 punti: *“sconosciuto all'indirizzo”*; per 27 punti: *“sigillato per cessata utenza”*.
18. I comportamenti di Ages richiamati *sub* (a) e *sub* (b) del precedente paragrafo 17, contrastano con il quadro regolatorio sopra descritto (cfr. paragrafi 10-15), poiché l'impresa di distribuzione ha compiuto valutazioni che le sono precluse, entrando nel merito di vicende di contratti conclusi tra soggetti terzi (cliente finale e utente uscente, nei casi *sub* (a), cliente finale e utente subentrante nei casi *sub* (b)) che l'ordinamento attribuisce invece alla giurisdizione civile (per quanto riguarda la soluzione di controversie relative alla costituzione, estinzione ed adempimento dei rapporti contrattuali tra utenti e cliente finale), nonché alla competenza dell'Autorità (per quanto riguarda l'accertamento dell'eventuale violazione, da parte dell'utente subentrante, dell'art.14, comma 2, della deliberazione n. 138/04 – o della disciplina in materia di recesso, per l'adozione di provvedimenti sanzionatori e/o prescrittivi).
19. Anche la condotta richiamata *sub* (c) del paragrafo 17 si pone in contrasto con il quadro regolatorio sopra richiamato. In disparte il fatto che la nota di Ages non è chiara né comprensibile nell'illustrare i tipi di “anomalie” che avrebbero viziato le richieste di accesso di Enel Energia, l'impresa di distribuzione avrebbe dovuto comunque darne comunicazione a Enel Energia nei tempi di cui all'art.14, comma 6, della deliberazione n. 138/04, e solo in caso di mancata rettifica o integrazione da parte di Enel Energia, Ages avrebbe dovuto non eseguire le relative richieste.

20. Inoltre, per quanto riguarda i 20 punti di riconsegna per i quali la nota del 25 maggio 2009 non ha fornito alcuna indicazione, la responsabilità di Ages emerge dall'ammissione del rifiuto opposto dalla società alle richieste di Enel Energia oggetto della segnalazione del 17 settembre 2007, ammissione resa durante l'ispezione del 21-22 aprile 2009 (cfr. punto 2.4 della *check-list*).
21. Analoga considerazione vale per i 68 punti di riconsegna per i quali Ages ha eccepito l'inadempimento di Enel Energia, posto che dalla documentazione acquisita risulta che quest'ultima società aveva provveduto ai pagamenti richiesti nel 2007, e quindi l'impresa distributrice avrebbe dovuto dare successiva esecuzione alle richieste di accesso.
22. Infine, dagli elementi acquisiti in istruttoria la violazione risulta ancora in atto in quanto Ages non ha ancora posto in essere le condotte imposte dalla regolazione per consentire ad Enel Energia di subentrare nella fornitura relativa ai punti di riconsegna in questione.
23. Permane pertanto l'esigenza di adottare il provvedimento prescrittivo prospettato al punto 1, lett.b, della deliberazione di avvio del presente procedimento (VIS 70/09).

Quantificazione della sanzione

24. L'art.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.
25. L'Autorità, con la deliberazione ARG/com 144/08, ha adottato "*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*".
26. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Ages ha violato norme funzionali all'accesso al servizio di distribuzione del gas naturale. L'interesse tutelato dalle disposizioni in esame è pertanto di primaria importanza per la promozione della concorrenza e l'apertura del mercato.
27. Con la sua condotta, la società ha ostacolato l'ingresso nel mercato locale della vendita al dettaglio ad un'impresa di vendita (Enel Energia) che, sulla base dei dati forniti dalla stessa Ages con la nota del 25 maggio 2009, risulta essere il principale concorrente (negli ambiti serviti da Ages) di Ages Trade S.p.A. appartenente al proprio gruppo societario.
28. Tale illegittimo comportamento è stato perpetrato nonostante una chiara indicazione contraria degli Uffici dell'Autorità, che avevano invitato Ages a dare seguito alle richieste di Enel Energia.
29. La violazione è circa 3 anni e 1 mese (la prima richiesta di Enel Energia rifiutata da Ages risale al luglio 2007) e non risulta ancora cessata.
30. Il rifiuto di accesso coinvolge 222 punti di riconsegna. Tuttavia, riguarda solo una parte delle richieste di accesso pervenute da Enel Energia, che

ammonterebbero (per il triennio 2006-2008), a detta di Ages, ad un totale di 334 punti di riconsegna. Quest'ultima circostanza non è stata smentita da Enel Energia e può quindi essere ritenuta attendibile.

31. Con riferimento alla *opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risulta alcuna circostanza rilevante.
32. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, la società si è resa responsabile di altre tre violazioni di disposizioni dell'Autorità in materia di qualità dei servizi gas, nei termini accertati dalla deliberazione 2 ottobre 2008, VIS 93/08.
33. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, Ages ha un fatturato rilevante pari a circa 3.125.000 euro.
34. Per le suddette ragioni la sanzione amministrativa pecuniaria dovuta da Ages viene quantificata in 156.000,00 euro

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte di Ages S.p.A., degli artt. 14, commi 6, 9 e 10, e 28 della deliberazione n. 138/04, nei termini di cui in motivazione;
2. è irrogata nei confronti di Ages S.p.A., ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 156.000,00 (centocinquantaseimila);
3. si ordina a Ages S.p.A., ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. d), della legge n. 481/95, di:
 - a) consentire l'accesso a Enel Energia S.p.A., con effetto dalla prima data utile, presso 134 punti di riconsegna richiamati al paragrafo 17 della motivazione, trasmettendo le informazioni prescritte dall'art. 14, commi 9 e 10, della deliberazione n. 138/04;
 - b) trasmettere all'Autorità, entro 30 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, la documentazione comprovante l'adempimento alla prescrizione di cui alla precedente lettera (a);
4. si ordina a Ages S.p.A. 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;
5. 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'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
6. si ordina a Ages 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 a:
- Ages S.p.A., Via Olona 28, 20016 Pero (MI);
 - Enel Energia S.p.A. – Divisione Mercato, via San Giovanni Sul Muro 9, 20121 Milano.

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

7 luglio 2010

Il Presidente: Alessandro Ortis