

Deliberazione 26 luglio 2010 – VIS 80/10

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 Aemme Linea Distribuzione S.r.l.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 26 luglio 2010

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 del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 28 dicembre 2000, n. 237/00, come successivamente modificata ed integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2003, n. 138/03, come successivamente modificata e integrata;
- il chiarimento del 13 aprile 2004;
- la deliberazione dell'Autorità 29 luglio 2004, n. 138/04, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 29 settembre 2004, n. 170/04, come successivamente modificata e integrata;
- il Codice di rete tipo per la distribuzione del gas, approvato dall'Autorità con deliberazione 6 giugno 2006, n. 108/06, come successivamente modificato e integrato;
- 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 23 ottobre 2007, n. 270/07;
- la deliberazione dell'Autorità 23 ottobre 2007, n. 271/07;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2007, n. 302/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell'Autorità 29 gennaio 2009, VIS 7/09;
- la deliberazione dell'Autorità 27 marzo 2009, VIS 23/09;
- la deliberazione dell'Autorità 14 ottobre 2009, VIS 100/09.

Fatto

1. L'esame dei dati e degli elementi acquisiti con l'aggiornamento dell'istruttoria conoscitiva sull'applicazione da parte delle imprese di trasporto, distribuzione e vendita del gas naturale dei coefficienti di adeguamento tariffario e di correzione dei volumi, approvato con deliberazione dell'Autorità VIS 7/09, ha evidenziato anomalie nell'applicazione del coefficiente di correzione dei volumi di gas per alcune imprese di distribuzione del gas naturale, tra cui Aemme Linea Distribuzione S.r.l. (di seguito: Aemme o società).
2. A seguito di ciò, con deliberazione VIS 23/09 l'Autorità ha ritenuto necessario inviare ulteriori richieste di informazioni anche alla suddetta società.
3. Dagli elementi in tal modo acquisiti, da ultimo in data 20 agosto 2009 (prot. Autorità n. 0048301/A), è emerso che per il punto di riconsegna (di seguito: PdR) 03323013002265, ubicato nel Comune di Arconate (MI), Aemme ha applicato dall'aprile 2001 al 31 dicembre 2007 un valore del coefficiente di correzione dei volumi K pari a 1,16, superiore a quello di 1,04, risultante dall'applicazione della metodologia prevista dalla deliberazione n. 237/00.
4. Pertanto, con deliberazione VIS 100/09 l'Autorità ha avviato nei confronti della società un procedimento per accertare la violazione delle disposizioni relative al coefficiente di correzione dei volumi (K) di cui al chiarimento del 13 aprile 2004 e alle deliberazioni n. 237/00, n. 138/04 e n. 108/06, ed irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95.
5. Con nota 3 novembre 2009 (prot. Autorità n. 0064261/A) la società ha chiesto di accedere agli atti del procedimento e di partecipare all'audizione finale avanti al Collegio.
6. In data 24 novembre 2009 (prot. Autorità n. 0069881) è stato consentito l'accesso agli atti.
7. Nel corso dell'istruttoria Aemme ha depositato una memoria (prot. Autorità n. 0068794/A del 19 novembre 2009).
8. Con nota 15 febbraio 2010 (prot. Autorità n. 0007040), il responsabile del procedimento ha preso atto della rinuncia della società - formulata con lettera 25 novembre 2009 (prot. Autorità n. 0070203) - a partecipare all'audizione finale ed ha autorizzato la medesima a depositare eventuali memorie e documenti entro il termine di venti giorni dal ricevimento delle risultanze istruttorie.
9. Con nota 14 maggio 2010 (prot. Autorità n. 0018977), il responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. n. 244/01, ha comunicato le risultanze istruttorie, confermando la contestazione della predetta violazione.
10. Successivamente, la società ha depositato una memoria difensiva di replica alle risultanze istruttorie (prot. Autorità n. 0020749/A del 31 maggio 2010).

Valutazione giuridica

11. L'art. 17, comma 2, della deliberazione n. 237/00 ha previsto che per le forniture in media pressione e per quelle in bassa con misuratori non inferiori alla classe G40, i clienti possono richiedere che il gruppo di misura utilizzato per la

determinazione dei volumi fatturati sia corredato di un idoneo correttore omologato.

12. Con il successivo chiarimento del 13 aprile 2004 l'Autorità ha disposto che, qualora non venga esercitata la predetta facoltà, deve essere applicato il coefficiente di correzione della misura determinato in accordo con l'utente della rete (venditore) oppure utilizzando la metodologia proposta nella relazione tecnica alla deliberazione n. 237/00, ed ha ribadito il carattere vincolante di tali disposizioni.
13. I successivi provvedimenti con cui l'Autorità ha disciplinato, in sostituzione della deliberazione n. 237/00, le tariffe di distribuzione del gas naturale e le condizioni economiche di fornitura, hanno recepito le disposizioni riportate ai precedenti punti. In particolare, per quanto riguarda il servizio di distribuzione del gas naturale, le predette disposizioni sono state richiamate dalle deliberazioni n. 138/04, n. 170/04, nonché dal Codice di rete tipo per la distribuzione del gas naturale.

A. Argomentazioni di Aemme Linea Distribuzione S.r.l.

14. Con la memoria difensiva del 19 novembre 2009 Aemme ha chiesto che, nell'ipotesi in cui l'Autorità ritenga di adottare un provvedimento sanzionatorio, sia irrogata la sanzione minima e a tale fine ha svolto argomentazioni sia sulle disposizioni che si assumono violate che sui criteri di quantificazione della sanzione di cui all'art. 11, della legge n. 689/81.
15. Ad avviso della società la violazione non sarebbe iniziata nel 2001 ma il 4 ottobre 2006. Entro questa data, ai sensi della deliberazione n. 108/06, le imprese di distribuzione avrebbero dovuto adottare il Codice di rete tipo per la distribuzione e pertanto solo da allora avrebbe potuto ritenersi in vigore l'obbligo dell'impresa distributrice di utilizzare per la determinazione dei volumi fatturati - nelle forniture in media pressione, per qualsiasi classe di misuratore, e in quelle in bassa pressione, con misuratori del gas non inferiori alla classe G40, privi di correttore - un coefficiente di correzione della misura da concordare con il cliente finale o, in assenza di accordo, da determinare secondo la metodologia proposta nella relazione tecnica della deliberazione n. 237/00.
16. In particolare, secondo la società la decorrenza dell'obbligo in esame non potrebbe essere individuata nel chiarimento del 13 aprile 2004 poiché il potere regolamentare dell'Autorità deve sempre essere preceduto dalla consultazione degli operatori; ciò che non è avvenuto con il citato chiarimento. Ad avviso di Aemme, dunque, è solo con il Codice di rete tipo che sarebbe stato chiaramente introdotto l'obbligo in questione e pertanto l'infrazione contestata si sarebbe protratta dal 4 ottobre 2006 al 31 dicembre 2007, cioè per poco più di un anno. Solo per prudenza la società ha tuttavia provveduto a corrispondere i conguagli al venditore dall'aprile 2001, ricalcolandoli sui volumi fatturati con il coefficiente K corretto.
17. Con la successiva memoria difensiva la società ha ribadito la richiesta di irrogazione di una sanzione non superiore al minimo edittale, svolgendo nuovamente argomentazioni sia in ordine alla decorrenza della violazione che alla quantificazione della sanzione.

18. Ad avviso di Aemme il chiarimento del 13 aprile 2004 non potrebbe avere valenza provvedimento, non essendo stato adottato dal Collegio a maggioranza dei suoi componenti e non essendo stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, come invece previsto dal *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas* adottato con delibera n. 5/96 e s.m.i.. Pertanto, l'obbligo delle imprese di distribuzione di utilizzare il coefficiente K per la determinazione dei volumi fatturati decorrerebbe solo dal 4 ottobre 2006, data entro la quale, ai sensi della deliberazione n. 108/06, le predette imprese avrebbero dovuto adottare il Codice di rete tipo per la distribuzione del gas naturale.
19. Inoltre, secondo la società non sarebbe pertinente il richiamo, contenuto nelle risultanze istruttorie, agli artt. 13 e 14 della delibera n. 138/04 (in forza dei quali il distributore ha l'obbligo di comunicare al venditore, nel momento in cui si instaura il rapporto contrattuale, il coefficiente di correzione dei volumi utilizzato in caso di assenza di correttore) diretti ad assicurare che il volume fatturato dal distributore al venditore sia uguale a quello fatturato da quest'ultimo al cliente finale, poiché nella fattispecie distributore e venditore hanno utilizzato il medesimo valore del coefficiente correttivo K, anche se diverso da quello risultante dalla metodologia prevista dalla delibera n. 237/00. La società deduce, altresì, per la prima volta, l'esistenza di un presunto accordo con il venditore sulla determinazione del valore del coefficiente K da applicare.
20. Infine, in ordine alla mancata impugnazione del chiarimento del 13 aprile 2004, Aemme sostiene che la dedotta carenza dei requisiti di legittimità, esecutività ed obbligatorietà impedirebbe al citato chiarimento di produrre effetti giuridici vincolanti e, dunque, di essere autonomamente impugnabile. Inoltre, la sua mancata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale avrebbe impedito la decorrenza del termine per impugnare.

B. Valutazione delle argomentazioni di Aemme Linea Distribuzione S.r.l.

21. Non è condivisibile la tesi della società secondo cui il chiarimento del 13 aprile 2004 non potrebbe avere valenza provvedimento non essendo stato preceduto da una preventiva consultazione. Al riguardo si osserva che detto chiarimento ha "codificato" una prassi largamente invalsa tra gli operatori: l'utilizzazione di un coefficiente di correzione dei volumi in caso di PdR alimentati in media pressione o in bassa con contatore di classe non inferiore a G40, non dotati di correttore. Ne è confermata il fatto che la stessa società ha dichiarato di avere utilizzato tale coefficiente dal 2001. In ogni caso, come già rilevato nelle deliberazioni VIS 94/09 e 95/09 (di irrogazione di sanzioni nei confronti di due società di vendita del gas, per erronea applicazione del coefficiente di correzione dei volumi) citate da Aemme, il suddetto chiarimento si è consolidato per mancata impugnazione e quindi la sua validità ed efficacia non possono essere messe in discussione stante il principio di presunzione di legittimità degli atti amministrativi.
22. Ad ulteriore conferma della decorrenza dell'obbligo in questione dal chiarimento del 13 aprile 2004, si osserva che la successiva deliberazione 29 luglio 2004, n. 138 prevede l'obbligo dell'impresa distributrice di comunicare al venditore, nel momento in cui si instaura il rapporto contrattuale, l'eventuale

- coefficiente correttivo dei volumi utilizzato in caso di assenza di correttore (artt. 13 e 14). La *ratio* di tale comunicazione, infatti, è di assicurare che il *volume di gas misurato* presso un determinato PdR, fatturato dal distributore al venditore, sia *uguale* a quello fatturato dal venditore al cliente finale associato a quel medesimo PdR. Essendo questa l'unica finalità della predetta comunicazione, ove si accogliesse la tesi della società - che individua la decorrenza dell'obbligo del distributore di applicare, in assenza di correttore, il coefficiente di correzione dei volumi, dall'ottobre 2006 - la citata disposizione sarebbe priva di significato. L'assetto così delineato è stato soltanto ribadito nel Codice di rete tipo che sul punto ha un effetto meramente confermativo.
23. Non è condivisibile neppure la tesi della irrilevanza giuridica del chiarimento del 13 aprile 2004 per assenza dei requisiti di forma e per inosservanza delle procedure previste dal sopra citato Regolamento. Infatti, l'art. 2, comma 10, della legge istitutiva dell'Autorità stabilisce la riserva all'organo collegiale di adottare i provvedimenti nelle materie elencate al successivo comma 12 e tali materie non comprendono il coefficiente correttivo dei volumi di gas (K). Ne discende che non trovano applicazione nel caso di specie gli articoli del Regolamento richiamati da Aemme, relativi alle deliberazioni adottate dall'organo collegiale.
 24. Neanche l'affermazione della società circa l'inconferenza del richiamo, nelle risultanze istruttorie, agli artt. 13 e 14 della deliberazione n. 138/04 merita accoglimento. Invero, l'obbligo del distributore - previsto dalle citate disposizioni - di comunicare al venditore, al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale, il coefficiente di correzione dei volumi in caso di assenza del correttore *presuppone* evidentemente la sussistenza in capo al distributore dell'obbligo di applicare detto coefficiente qualora il punto di riconsegna non sia dotato di convertitore dei volumi. Dagli articoli richiamati emerge, pertanto, chiaramente la vigenza dell'obbligo *de quo*, risultando altrimenti privi di senso. Infine, sull'asserita esistenza di un accordo con il venditore sul valore del coefficiente di correzione dei volumi applicato, si osserva che tale affermazione, oltre a non essere dimostrata, è in contrasto con le precedenti dichiarazioni rese dalla società nelle quali ha ammesso di avere applicato un valore del coefficiente K superiore a quello risultante dalla metodologia proposta nella relazione tecnica alla delibera n. 237/00, a causa di un errore nella fase di inserimento del dato numerico nel sistema informatico.
 25. Alla luce di quanto sopra esposto sull'idoneità del chiarimento in esame a produrre effetti giuridici e, dunque, sulla sua valenza provvedimentale, non sono condivisibili nemmeno le argomentazioni svolte dalla società in ordine alla sua mancata impugnazione. In ogni caso, anche qualora il termine per impugnare non fosse decorso, nondimeno il chiarimento sarebbe produttivo di effetti fino al suo eventuale annullamento da parte del giudice amministrativo.
 26. Si deve, pertanto, ritenere che dal comunicato del 13 aprile 2004 decorra l'obbligo per il distributore di utilizzare nella determinazione delle tariffe di distribuzione il coefficiente di correzione dei volumi misurati K definito secondo la metodologia di cui alla relazione tecnica della deliberazione n. 237/00 (oppure in accordo con il venditore).
 27. Invece, dalla documentazione e dalle informazioni acquisite è emerso che per il PdR 03323013002265 la società ha applicato fino al 31 dicembre 2007 un valore

- del coefficiente di correzione dei volumi K - pari a 1,16 - superiore a quello risultante dalla metodologia dell'Autorità, di 1,04.
28. La società già prima dell'avvio del presente procedimento ha dimostrato di avere cessato le condotte contestate, applicando al PdR in questione il valore corretto del coefficiente di correzione dei volumi.
29. Inoltre, prima dell'avvio del procedimento Aemme ha dimostrato di avere provveduto ai conguagli nei confronti dell'utente della rete di distribuzione (venditore) coinvolto (Aemme Linea Energie S.p.A.) e quest'ultimo ha fornito prova di avere effettuato i corrispondenti conguagli al cliente finale interessato.

Quantificazione della sanzione

30. 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.
31. 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”*.
32. Sotto il profilo della *gravità delle violazioni*, Aemme ha disatteso norme poste a tutela degli utenti del servizio di distribuzione, volte, in particolare, a garantire che il prezzo pagato dall'utente sia quanto più possibile coerente con i quantitativi di energia effettivamente prelevata da quest'ultimo. Inoltre, poiché gli utenti del servizio di distribuzione sono generalmente società di vendita che richiedono l'accesso alla rete per l'esecuzione fisica dei propri contratti di fornitura ai clienti finali allacciati, e poiché le società di vendita generalmente pongono in capo ai propri clienti anche i costi sostenuti per il servizio di distribuzione, la disciplina sul coefficiente di correzione dei volumi mira a tutelare, in modo indiretto, anche i clienti finali:
- assicurando che il corrispettivo da questi pagato per il gas acquistato sia quanto più possibile coerente con i propri consumi effettivi;
 - garantendo parità di trattamento tra i clienti finali.
33. Aemme, pertanto, applicando il coefficiente K per un valore superiore a quello risultante dalla metodologia prevista dall'Autorità, ha posto in capo all'utente coinvolto (e indirettamente, dunque, al relativo cliente finale) oneri non dovuti.
34. Non sono condivisibili le argomentazioni di Aemme sulla modestia dello scostamento tra il valore del coefficiente K applicato e quello corretto, e dei conseguenti rimborsi: la differenza in percentuale pari a 11,54% pare, infatti, significativa, come i conguagli effettuati. Merita, tuttavia, accoglimento l'osservazione della società relativa all'importo dei rimborsi effettuati nei confronti della società di vendita e del cliente finale interessato: infatti, considerando la decorrenza dell'obbligo in questione dal chiarimento del 13

aprile 2004, gli importi corrisposti ammontano rispettivamente ad euro 973,40 ed euro 16.850,49 comprensivi di interessi legali (in luogo degli importi di circa euro 2.100 ed euro 29.000 che comprendono anche il periodo dall'aprile 2001 all'aprile 2004). Quanto, invece, all'indebito rilevante vantaggio (rispetto a quello conseguito da Aemme) che sarebbe derivato dall'applicazione di un valore errato del coefficiente K ad altre due società sanzionate - Eni S.p.A. e Metamer S.p.A. - si rileva che alla prima società è stata irrogata una sanzione di più di un milione di euro e che i rimborsi complessivi ai clienti finali effettuati dalla seconda, pari a circa euro 9.000, sono inferiori a quelli corrisposti nella presente fattispecie.

35. Stante la decorrenza dell'obbligo in esame dal chiarimento del 13 aprile 2004, non può accogliersi l'argomentazione di Aemme relativa alla breve durata della condotta illecita (4 ottobre 2006-31 dicembre 2007). Infatti, la violazione si è protratta per circa tre anni e mezzo (dall'aprile 2004 al 31 dicembre 2007).
36. La gravità dell'infrazione risulta attenuata dalla sua ridotta estensione territoriale - di carattere locale (comune di Arconate) - e dal fatto che soltanto uno è stato il PdR interessato e dunque uno il cliente finale coinvolto.
37. Per quanto riguarda l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, già prima dell'avvio del presente procedimento Aemme ha provveduto ai conguagli nei confronti dell'utente del servizio di distribuzione interessato e quest'ultimo ha provveduto ai rimborsi nei confronti del cliente finale coinvolto, comprensivi degli interessi legali.
38. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, Aemme non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell'Autorità. Inoltre, la società, già prima dell'avvio del presente procedimento, ha ammesso la violazione contestata ed ha altresì provveduto a rettificare anche i volumi di gas fatturati da aprile 2001 al 13 aprile 2004 (dunque precedenti alla decorrenza dell'obbligo) e ad effettuare i relativi rimborsi. Quanto, invece, alla tempestiva risposta alle richieste di chiarimenti degli uffici dell'Autorità, trattasi di atto dovuto, mentre i conguagli effettuati nei confronti del venditore sono già stati valutati sotto il profilo del ravvedimento operoso.
39. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa 10 milioni 800 mila euro.
40. Pertanto, tale violazione comporta l'irrogazione di una sanzione di euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue/84)

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte di Aemme Linea Distribuzione S.r.l., delle disposizioni relative al coefficiente di correzione dei volumi di cui al chiarimento del 13 aprile 2004 e alle deliberazioni n. 237/00, n. 138/04, n. 170/04 e n. 108/06, nei sensi di cui in motivazione;
2. è irrogata a Aemme Linea Distribuzione S.r.l., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue/84);

3. si ordina a Aemme Linea Distribuzione 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 a Aemme Linea Distribuzione 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. il presente provvedimento sarà notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento a Aemme Linea Distribuzione S.r.l., con sede legale in via Carlo Cattaneo, n. 45, 20081 Abbiategrasso (MI), 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 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure il ricorso straordinario al Capo dello Stato nel termine di 120 giorni.

26 luglio 2010

Il Presidente: Alessandro Ortis