

Deliberazione 5 maggio 2011 – VIS 57/11

Irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in materia di titoli di efficienza energetica a seguito di istruttoria formale avviata con deliberazione 18 gennaio 2010 VIS 2/10 nei confronti di S.I.DI.Gas S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 5 maggio 2011

Visti

- l'articolo 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 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 30 maggio 2008, n. 115;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2000, n. 445;
- il decreto del Ministro delle Attività Produttive di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 20 luglio 2004 recante *“Nuova individuazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico e sviluppo delle fonti rinnovabili, di cui all'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164”*;
- il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 21 dicembre 2007 recante *“Revisione e aggiornamento dei decreti 20 luglio 2004, concernenti l'efficienza energetica degli usi finali di energia, il risparmio energetico e lo sviluppo delle fonti rinnovabili”*;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 29 luglio 2004, n. 138/04 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità 29 settembre 2004, n. 168/04 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2007, n. 344/07 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell'Autorità 1 settembre 2009 EEN 13/09;
- la deliberazione dell'Autorità 18 gennaio 2010 VIS 2/10.

Fatto

1. L'articolo 3, comma 1, della deliberazione 28 dicembre 2007, n. 344/07 prevede che entro il termine del 30 settembre di ogni anno - prorogato al 31 ottobre, limitatamente all'anno 2009, dalla deliberazione 1 settembre 2009, EEN 13/09 - i distributori di gas naturale con almeno 50.000 clienti finali connessi alla propria rete di distribuzione nell'anno precedente trasmettano una dichiarazione sostitutiva recante, sempre con riferimento al precedente anno, il numero di clienti finali connessi alla propria rete di distribuzione al 31 dicembre e la quantità di gas naturale distribuita.
2. Dai dati inviati dalle imprese di distribuzione di gas naturale ai sensi dell'articolo 32, comma 2, lettera a) della deliberazione 29 settembre 2004, n. 168/04 è emerso che la società S.I.DI.Gas S.p.A. (di seguito: Sidigas o società) serviva almeno 50.000 clienti finali alla data del 31 dicembre 2008, ed avrebbe quindi dovuto inviare la comunicazione di cui all'articolo 3, comma 1, della deliberazione n. 344/07.
3. Sidigas non ha inviato la suddetta dichiarazione sostitutiva all'Autorità entro il termine del 31 ottobre 2009.
4. Gli uffici dell'Autorità, con note 20 novembre 2009 (prot. Autorità n. 69177) e 3 dicembre 2009 (prot. Autorità n. 71954), hanno intimato alla società di trasmettere la comunicazione attesa rispettivamente entro il 27 novembre 2009 e il 9 dicembre 2009.
5. Entrambi i solleciti sono rimasti senza risposta.
6. Con deliberazione 18 gennaio 2010, VIS 2/10 l'Autorità ha avviato nei confronti di Sidigas un procedimento per accertare la violazione dell'articolo 3, comma 1, della deliberazione n. 344/07 e della deliberazione EEN 13/09 ed irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481 del 1995 e dell'articolo 7, comma 4, del decreto legislativo 30 maggio 2008 n. 115.
7. Con nota 11 febbraio 2010 (prot. Autorità n. 6803) la società ha presentato richiesta di audizione e di accesso agli atti del procedimento.
8. Con nota 8 marzo 2010 (prot. Autorità n. 10441) è stata inviata alla società copia degli atti del procedimento.
9. Con nota 5 luglio 2010 (prot. Autorità n. 24578), il responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. n. 244/01, ha comunicato a Sidigas le risultanze istruttorie, confermando la contestazione della predetta violazione.
10. In data 12 ottobre 2010 si è svolta l'audizione finale di cui agli articoli 16, comma 3, e 10, comma 5, del d.P.R. n. 244/01, nel corso del quale il Collegio dell'Autorità ha consentito a Sidigas S.p.A. di depositare, oltre il termine previsto dall'articolo 16, comma 3, citato, una memoria difensiva ed eventuale documentazione, acquisite in data 3 novembre 2010 (prot. Autorità n. 36283) e 10 novembre 2010 (prot. Autorità n. 37125).

Valutazione giuridica

11. L'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481 del 1995 attribuisce all'Autorità il potere di sanzionare la mancata osservanza dei propri provvedimenti.

12. Con specifico riferimento agli obiettivi di risparmio energetico l'articolo 7, commi 2 e 4, del decreto legislativo 30 maggio 2008 n. 115 prevede che l'Autorità verifichi il rispetto delle regole e il conseguimento degli obblighi da parte, fra gli altri, delle imprese di distribuzione, applicando le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481 del 1995. Al riguardo, nell'attesa dell'adozione di un successivo decreto ministeriale che disciplini la materia ai sensi del comma 1 del medesimo articolo, si applicano, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del d.lgs. n. 115 del 2008, i provvedimenti normativi e regolatori adottati, fra l'altro, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000 n. 164.
13. L'articolo 3, comma 2, del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 21 dicembre 2007, adottato ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, prevede che la quota degli obiettivi di risparmio energetico assegnata a ciascuno dei distributori di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo decreto sia determinata dal rapporto tra la quantità di gas naturale distribuita dall'operatore ai clienti finali connessi alla propria rete, e da esso autocertificata, e la quantità di gas naturale complessivamente distribuita sul territorio nazionale dai soggetti obbligati, determinata e comunicata annualmente dall'Autorità, entrambe conteggiate nell'anno precedente all'ultimo trascorso.
14. L'articolo 1, comma 2, del decreto ministeriale 21 dicembre 2007 stabilisce che, per ciascuno degli anni successivi al 2007 e fino all'emanazione del decreto ministeriale di cui al comma 5 del medesimo articolo, sono soggetti agli obblighi di cui al medesimo decreto i distributori di gas naturale che, alla data del 31 dicembre di due anni antecedenti a ciascun anno d'obbligo - nel caso di specie il 31 dicembre 2008 -, abbiano almeno 50.000 clienti finali connessi alla propria rete di distribuzione.
15. Al fine di quantificare l'obiettivo di risparmio energetico di ciascun distributore obbligato, l'articolo 3, comma 1, della deliberazione n. 344/07 stabilisce che i distributori obbligati ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto ministeriale 21 dicembre 2007 debbano trasmettere all'Autorità, entro il 30 settembre di ogni anno, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante il numero di clienti finali connessi alla propria rete di distribuzione al 31 dicembre dell'anno precedente e la quantità di gas naturale distribuito nello stesso anno. La trasmissione della dichiarazione sostitutiva deve avvenire, ai sensi del medesimo articolo 3, utilizzando in via esclusiva il protocollo di comunicazione di tipo informatico di cui alla deliberazione GOP 35/08.
16. La deliberazione EEN 13/09 ha prorogato al 31 ottobre 2009 il termine per la trasmissione della suddetta dichiarazione sostitutiva, necessaria al fine di consentire all'Autorità di determinare gli obiettivi per l'anno 2010 nel rispetto della normativa e della regolazione di riferimento.

A. *Argomentazioni di S.I.DI.Gas S.p.A.*

17. Con la memoria 3 novembre 2010 (prot. Autorità n. 36283) Sidigas sostiene di non aver avuto a disposizione dati attendibili relativi ai volumi distribuiti nell'anno 2008, da poter trasmettere all'Autorità in adempimento dell'art. 3, comma 1, della deliberazione n. 344/07.

18. Nel corso del 2008 Sidigas.com S.r.l., società di vendita del gruppo, avrebbe infatti segnalato a Sidigas (distributore del gruppo) di aver rilevato uno scostamento fra i volumi di gas immessi dal trasportatore, Snam Rete Gas S.p.A. (di seguito: SRG) negli impianti gestiti dalla società di distribuzione (in esecuzione di contratti di fornitura all'ingrosso) e i volumi di gas consegnati ai clienti finali (in esecuzione di contratti di somministrazione al dettaglio).
19. La società distributrice, con nota 19 ottobre 2009, prot. n. 60626 (di cui una copia è allegata alla memoria), provvedeva pertanto a comunicare a SRG e all'Autorità di aver avviato, su richiesta degli utenti del servizio di distribuzione, le procedure per la verifica dei dati di misura nel periodo 2003-2009 ai sensi dell'art. 23, comma 3, della deliberazione n. 138/04.
20. La verifica di tutti gli impianti nel periodo 2003-2009 sarebbe stata ultimata solamente nel mese di settembre 2010 - benché l'esame dei casi di maggiore portata, Chianche, Grottaminarda, Melito Irpino, si fosse concluso precedentemente - con un resoconto inviato, con nota 4 ottobre 2010, ai soggetti interessati, SRG, ENI S.p.A. (venditore all'ingrosso) e Sidigas.com S.r.l., affinché gli stessi potessero, nel termine di 10 giorni, inviare le proprie osservazioni. I soggetti interessati non avrebbero presentato alcuna osservazione.
21. Nel complesso le suddette verifiche avrebbero evidenziato l'esistenza, nell'arco temporale 2003-2009, di "gravi anomalie nella gestione, da parte dell'esercente responsabile, la società SRG S.p.A., del processo di generazione dei dati di misura ai PDC". Di conseguenza nel periodo interessato i volumi immessi nella rete di distribuzione sarebbero stati quantificati dal trasportatore sulla base di stime irregolari con conseguente sopravvalutazione degli stessi a solo vantaggio di Eni S.p.A.
22. In tale contesto la società si sarebbe trovata, per circostanze alla stessa non imputabili, a non disporre del dato dei volumi distribuiti nell'anno 2008.
23. L'azione di Sidigas, volta a risolvere i problemi di misura ed iniziata prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, avrebbe però consentito, ad avviso della società, il superamento dei problemi di misura e la comunicazione all'Autorità in data 13 ottobre 2010 dei volumi distribuiti nell'anno 2009.
24. Al riguardo la società sostiene che la lunghezza dei tempi di ripristino degli impianti di misurazione sia da ricondursi ai dissensi e alle vertenze insorte fra i soci (che hanno impedito la separazione fra società di vendita e società di distribuzione, divenuta per questo effettiva solo a partire dal primo gennaio 2008), all'assenza di termini tassativi per lo svolgimento di questa attività e al fatto di non essere stata formalmente sollecitata ad accelerare la manutenzione da SRG, che non avrebbe nemmeno richiesto l'intervento dell'Autorità in senso prescrittivo e/o sanzionatorio.
25. Ad inizio ottobre 2010 anche un'altra società di vendita, Pomilia Energia S.r.l., avrebbe chiesto a Sidigas verifiche sui quantitativi di gas immessi nell'impianto di Avella, verifiche tuttora in corso.
26. Altre vicende avrebbero inciso sulla gestione della società nel corso dell'anno 2009. In particolare Sidigas sarebbe stata destinataria di decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi aventi ad oggetto il recupero dei corrispettivi di fornitura, da parte di Eni S.p.A., per l'anno 2009 e ciò "nonostante i rapporti commerciali, successivamente alla separazione societaria intervenuta nel corso del 2008, fossero nella titolarità di Sidigas.com".

27. In subordine, nell'ipotesi in cui l'Autorità ritenesse di adottare un provvedimento sanzionatorio, la società, con la memoria del 3 novembre 2010, chiede che sia irrogata la sanzione minima.
28. Segnatamente Sidigas afferma di non avere ottenuto alcun vantaggio dalla condotta contestata e che tale condotta non ha prodotto effetti pregiudizievoli nei confronti dei concorrenti e degli utenti finali del servizio.
29. L'infrazione sarebbe quindi da qualificare come lieve.
30. Con riferimento all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, la società rappresenta la circostanza di aver avviato la procedura di verifica dei dati di misura prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio.
31. Le iniziative intraprese da Sidigas rileverebbero, ad avviso della società, anche in sede di personalità dell'agente.
32. Con riferimento alle recidive, la società sottolinea l'avvenuto annullamento in primo grado della deliberazione VIS 5/09, nonché la circostanza che il provvedimento sanzionatorio di cui alla deliberazione n. 177/04 si riferisce al periodo di conflittualità all'interno della compagine societaria.

B. Valutazione delle argomentazioni di S.I.D.I. Gas S.p.A.

33. Sidigas ammette di non avere inviato, entro il 31 ottobre 2009, i dati relativi al numero di clienti finali connessi alla propria rete di distribuzione al 31 dicembre 2008 e la quantità di gas naturale distribuito nel medesimo anno, giustificando la mancata trasmissione con la presenza di anomalie nella misurazione del gas distribuito.
34. L'eccezionale inattendibilità dei dati di misura e le successive verifiche promosse da Sidigas riguardano peraltro il gas transitato nei punti di consegna (di seguito: PDC), cioè il gas immesso nella rete di distribuzione dalla rete di trasporto gestita da SRG.
35. I problemi di quantificazione del gas transitato nei PDC, e i conseguenti tempi di ripristino dei relativi misuratori, non inficiano la correttezza dei dati relativi alla quantità di gas distribuito alla clientela attraverso i punti di riconsegna dell'impianto di distribuzione, cioè attraverso i punti di confine fra l'impianto di distribuzione e l'impianto del cliente finale (di seguito: PDR). Dalla nota 4 ottobre 2010 (allegata alla memoria del 3 novembre 2010) emerge chiaramente come Sidigas fosse consapevole dell'elevata attendibilità delle rilevazioni del gas transitato nei PDR. E ciò in ragione del fatto che la società rilevava i dati con letture effettive a cadenza mensile o bimestrale e *“senza mai ricorrere alla stima dei consumi individuali”*.
36. Dalla medesima nota si evince inoltre che proprio la consapevolezza circa l'attendibilità dei dati di rilevazione relativi ai PDR ha costituito una delle ragioni che hanno determinato la società ad avviare la verifica delle misurazioni relative ai PDC.
37. La società pertanto disponeva di dati attendibili in ordine ai volumi di gas distribuito nel 2008 e avrebbe dovuto comunicarli entro il 31 ottobre 2009.
38. Al riguardo le vicende societarie rappresentate nella nota difensiva non hanno alcun impatto, neppure indiretto, sul dato relativo al numero di clienti finali connessi alla propria rete di distribuzione al 31 dicembre dell'anno precedente, dato che pure Sidigas avrebbe dovuto inviare entro il 31 ottobre 2009 e che invece non ha inviato.

39. Anche il contenzioso in essere con Eni S.p.A., avente ad oggetto il pagamento della fornitura nell'anno 2009, è inconferente rispetto all'oggetto del procedimento, riferito al mancato invio dei suddetti dati riguardanti l'anno 2008. La sostanziale acquiescenza che, ad avviso di Sidigas, Eni S.p.A., in quell'occasione, avrebbe prestato ai volumi di gas contenuti nei resoconti presentati dalla società avrebbe dovuto piuttosto confortare la società in ordine alla correttezza dei dati del gas distribuito e rilevato dalla stessa nei PDR.
40. In relazione all'asserita assenza di colpa si richiama quanto detto in ordine alla disponibilità dei dati richiesti. Tale disponibilità rendeva doveroso il prescritto invio dei dati.
41. Sidigas pertanto, non inviando la suddetta dichiarazione sostitutiva, ha violato l'articolo 3, comma 1, della deliberazione n. 344/07 e la deliberazione EEN 13/09.

Quantificazione della sanzione

42. L'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 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.
43. Con deliberazione ARG/com 144/08, l'Autorità 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*", pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234).
44. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, la condotta di Sidigas pregiudica l'interesse dell'Autorità ad ottenere le informazioni necessarie per la determinazione degli obiettivi specifici di risparmio energetico con le modalità e i tempi prescritti dalla normativa e dalla regolazione di riferimento. Si prende atto che la società non ha tratto indebiti vantaggi dalla mancata comunicazione di dette informazioni.
45. Con riferimento all'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risulta alcuna circostanza rilevante.
46. Per quanto riguarda il criterio della *personalità dell'agente*, occorre considerare che Sidigas è stata sottoposta ad un procedimento sanzionatorio per violazioni in materia tariffaria, avviato con deliberazione 7 ottobre 2004, n. 177/04 e concluso con il pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Si deve però rilevare che la società, prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio, ha avviato la procedura di verifica di cui all'art. 23, comma 3, della deliberazione n. 138/04 finalizzata a risolvere i sopra illustrati problemi di misurazione.
47. In merito alle condizioni economiche dell'agente, non è stato possibile acquisire il valore del fatturato rilevante della società, non avendo quest'ultima fornito elementi al riguardo in adempimento delle previsioni *unbundling*. Dal bilancio relativo all'esercizio 2009 risulta che S.I.DI.Gas S.p.A. ha ricavi per 13.907.324 euro .
48. La violazione comporta pertanto l'irrogazione di una sanzione di euro 12.500

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte della società S.I.DI.Gas S.p.A., dell'articolo 3, comma 1, della deliberazione n. 344/07 e della deliberazione EEN 13/09, nei termini descritti in motivazione;
2. è irrogata nei confronti di S.I.DI.Gas S.p.A., ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge n. 481/95, dell'articolo 5, comma 2, del decreto del Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 21 dicembre 2007 e dell'articolo 7, comma 4, del decreto legislativo n. 115/08, la sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 12.500 (dodicimila e cinquecento);
3. si ordina a S.I.DI.Gas 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"), (Allegato A), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
4. decorso il termine di cui al precedente punto 3, 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 S.I.DI.Gas S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa 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 S.I.DI.Gas S.p.A., Via Contrada Vasto 15, 83100 Avellino e agli avv.ti Paolo Tesauro e Giovanna De Santis, Studio Legale Bird & Bird, Via di San Sebastianello 9, 00187 Roma e pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

5 maggio 2011

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni