

Deliberazione 24 novembre 2011 - VIS 105/11

Irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, ai sensi dell'art. 2, comma, 20, lett. c.), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti di Exergia S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 24 novembre 2011

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lettere c) e d), 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 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito con legge 3 agosto 2007, n. 125;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 23 novembre 2007;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 28 dicembre 1999, n. 200/99, come successivamente modificata e integrata;
- il Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione dei servizi di vendita dell'energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia, adottato dall'Autorità con deliberazione 27 giugno 2007, n. 156/07, come successivamente modificato e integrato (di seguito: TIV);
- il Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di distribuzione, vendita e misura dell'energia elettrica, adottato dall'Autorità con deliberazione 19 dicembre 2007, n. 333/07, come successivamente modificato e integrato (di seguito: TIQE);
- la deliberazione dell'Autorità 21 dicembre 2007, n. 337/07, come successivamente modificata e integrata;
- il Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo di regolazione 2008-2011, adottato dall'Autorità con deliberazione 29 dicembre 2007, n. 348/07 (di seguito: TIT);
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione 22 luglio 2008, VIS 68/08;
- la deliberazione 24 aprile 2009, VIS 35/09;
- la deliberazione 6 luglio 2009, VIS 66/09;
- la deliberazione 7 aprile 2011, VIS 46/11;

- la deliberazione 30 settembre 2011, VIS 90/11;
- la deliberazione 13 ottobre 2011, VIS 93/11.

Fatto

1. Durante il primo periodo di esercizio del servizio di salvaguardia dell'energia elettrica, compreso tra l'1 maggio e il 31 dicembre 2008 (di seguito: primo periodo di esercizio), sono pervenute all'Autorità segnalazioni di operatori, associazioni di imprese e clienti finali, che lamentavano alcune disfunzioni da parte di:
 - alcune imprese distributrici;
 - alcuni esercenti responsabili del servizio di salvaguardia per tale periodo;
 - alcune imprese che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, erano tenute a svolgere il servizio sino all'individuazione dei predetti esercenti la salvaguardia (di seguito: esercenti transitori).
2. Pertanto l'Autorità, con deliberazione VIS 68/08, ha avviato un'istruttoria conoscitiva volta ad acquisire informazioni e dati sulle cause delle predette disfunzioni. L'istruttoria si è conclusa con la deliberazione VIS 35/09 e gli esiti sono esposti nel resoconto ad essa allegato (di seguito: Resoconto).
3. L'istruttoria conoscitiva ha evidenziato che la società Exergia S.p.A., durante il primo periodo di esercizio e sino alla conclusione dell'istruttoria (24 aprile 2009):
 - a) nel gestire le richieste dei propri clienti finali di prestazioni di competenza dell'impresa distributtrice (quali, l'esecuzione di lavori semplici e complessi, l'attivazione e la disattivazione della fornitura), in contrasto con l'art. 60 del TIQE, ha omesso o comunque ritardato di inoltrare, all'impresa distributtrice competente all'esecuzione dei lavori, le predette richieste dei clienti;
 - b) in sede di fatturazione dei consumi, in contrasto con l'art. 5 della deliberazione n. 200/99 e dell'art. 69 del TIQE, ha emesso bollette per importi eccessivamente elevati:
 - (b1) calcolati sulla base dei consumi stimati con modalità non rese note al cliente e palesemente erranee, senza tenere conto dei dati storici comunicati dall'impresa distributtrice;
 - (b2) non rettificati dalla società nonostante adeguate evidenze fornite a tal fine dai clienti finali (quali, copia delle bollette emesse dal precedente fornitore);
 - c) nel gestire i depositi cauzionali, ha:
 - (c1) richiesto depositi cauzionali per importi eccedenti i limiti fissati dall'art. 16 della deliberazione n. 200/99 e dall'art. 10, comma 7, della deliberazione n. 337/07;
 - (c2) omesso di restituire i depositi in seguito alla cessazione degli effetti del rapporto di fornitura, come invece previsto dall'art. 14, comma 2, della deliberazione n. 200/99;
 - d) nel gestire i reclami presentati dai propri clienti, ha omesso di rispondere alla gran parte di essi;
 - e) non ha fornito alla società Acquirente Unico S.p.A. (o ha fornito solo parzialmente) i dati funzionali al controllo e al monitoraggio sullo

svolgimento del servizio di salvaguardia, previsti dall'art. 16, comma 2, del TIV).

4. Inoltre, dagli elementi acquisiti anche in seguito alla chiusura dell'istruttoria conoscitiva, non risultava che Exergia avesse posto rimedio alle disfunzioni sopra evidenziate, con particolare riferimento agli aspetti sub (a), (b2) e (c2). Anzi, dai reclami pervenuti risultava che la società avrebbe continuato a fatturare anche successivamente alla risoluzione dei contratti di fornitura, senza rettificare tali fatture e restituire le somme eventualmente corrisposte dai clienti finali, in contrasto con l'art. 69 del TIQE.
5. Pertanto, con deliberazione VIS 66/09, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di Exergia per:
 - accertare la violazione delle disposizioni richiamate al precedente paragrafo 3 (punto 1, lett. a, della deliberazione VIS 66/09);
 - ordinare alla società di (punto 1, lett. b, della predetta deliberazione):
 - porre in essere le azioni necessarie per gestire correttamente le richieste di prestazioni formulate dai clienti finali;
 - restituire ai clienti finali i depositi cauzionali indebitamente detenuti dalla società;
 - restituire le somme fatturate in eccesso corrisposte dai clienti finali e rettificare le relative fatture.
6. Nell'ambito del procedimento, oltre ai documenti richiamati nella deliberazione di avvio e nel Resoconto, è stata acquisita la seguente documentazione:
 - memoria della società Amga – Azienda Multiservizi S.p.A. in data 31 luglio 2009 (prot. Autorità n. 44208);
 - memoria di Exergia in data 11 dicembre 2009 (prot. Autorità n. 73348).
7. Inoltre, con nota in data 10 novembre 2009 (prot. 66063) il Responsabile del procedimento ha chiesto a Exergia un puntuale riscontro sullo stato di centoquattro reclami di clienti finali, interessati dalle violazioni contestate, pervenuti all'Autorità durante e dopo l'istruttoria conoscitiva.
8. Per ciascuno dei reclami elencati nella nota, la società avrebbe dovuto indicare le azioni intraprese per porre rimedio alla disfunzione segnalata fornendone prova. Exergia non ha fornito alcuna risposta alla suddetta nota.
9. Con nota in data 22 dicembre 2010 (prot. Autorità n. 41566), il responsabile del procedimento ha comunicato alle società partecipanti al procedimento le risultanze istruttorie ai sensi dell'art.16, comma 1, del dPR n. 244/01.
10. In data 24 maggio 2011 si è svolta, di fronte al Collegio dell'Autorità, l'audizione finale ai sensi dell'art. 10, comma 5, del dPR n. 244/01, nell'ambito della quale è stata consentita l'acquisizione:
 - di una memoria già presentata da Exergia in data 13 maggio 2011 (prot. Autorità n. 13308), con cui la società dà anche riscontro alla richiesta istruttoria del responsabile del procedimento in data 10 novembre 2009;
 - di una memoria prodotta da Amga, alla quale è stato altresì consentito l'accesso agli atti con nota in data 26 ottobre 2011 (prot. Autorità n. 27665).

Valutazione giuridica

A. Argomentazioni dei soggetti partecipanti al procedimento

A.1. Argomentazioni di Exergia S.p.A.

11. In via preliminare, Exergia ritiene che non sia stato garantito il pieno contraddittorio nel procedimento. In particolare, la società lamenta di aver appreso solo con le risultanze istruttorie del 22 dicembre 2010, la precedente richiesta del Responsabile del procedimento del 10 novembre, richiesta che – sebbene pervenuta a Exergia, sarebbe andata smarrita. Peraltro, alla richiesta di accesso a quest’ultimo documento, formulata da Exergia in data 4 gennaio 2011 (e reiterata il 17 gennaio), il responsabile del procedimento avrebbe dato positivo seguito solo il 23 febbraio successivo.
12. Per tale motivo, Exergia chiede la riapertura del procedimento al fine di “poter esercitare il diritto di difesa, ovvero replicare puntualmente alla nota del 10 novembre 2010”.
13. Inoltre, sempre in termini generali, Exergia nega la propria responsabilità per le condotte contestate sub (a), (b), (c), e (d), del paragrafo 3 (omessa/ritardata gestione delle richieste di prestazioni; erronea fatturazione dei consumi; erronea determinazione e omessa restituzione dei depositi cauzionali; omessa risposta ai reclami) in quanto sarebbero dipese “esclusivamente dal disordine delle anagrafiche consegnate dai precedenti esercenti il servizio di salvaguardia ad Exergia”.
14. Infatti, come accertato dall’Autorità nel Resoconto, i dati trasmessi a Exergia dalle società Enel Servizio Elettrico S.p.A. (di seguito: ESE), Enel Distribuzione S.p.A., e AEM Elettricità S.p.A., in qualità di esercenti la salvaguardia transitori e imprese distributrici competenti all’attivazione del servizio, non erano completi delle informazioni prescritte dalla regolazione dell’Autorità.
15. Più in particolare, secondo Exergia, le predette informazioni sarebbero necessarie a consentire al nuovo esercente la salvaguardia la corretta fatturazione del servizio ai propri clienti, con la conseguenza che l’incompletezza delle informazioni avrebbe obbligato Exergia a impegnare tutte le sue risorse nelle attività di recupero e gestione delle informazioni mancanti, necessarie alla corretta fatturazione del servizio.
16. Tale attività avrebbe comportato, da un lato, l’inevitabilità dell’errore nella predisposizione delle fatture, dall’altro lato, l’impossibilità di dare una risposta tempestiva alle richieste e ai reclami dei clienti. Sotto quest’ultimo aspetto, infatti, oltre all’anomalo incremento delle richieste e dei reclami (dovuto alle erronee fatture emesse), poiché l’intero personale di Exergia è stato impegnato nel ricostruire e reperire i dati necessari per la fatturazione, non sarebbe stato possibile dare un pronto riscontro alle richieste dei clienti.
17. Queste ultime richieste, comunque, a detta della società, sebbene tardivamente, sarebbero state comunque evase, fatte salve le situazioni di inadempimento dello stesso cliente o di più ampie controversie oggetto di cognizione dell’autorità giudiziaria.
18. Con riferimento alle singole violazioni contestate a Exergia, la società osserva quanto segue.

19. In primo luogo, Exergia nega l'inadempimento dell'obbligo di inviare all'impresa distributrice le richieste di prestazioni relative alla connessione con la rete elettrica – sub (a), paragrafo 3. In particolare, la società sostiene di aver adottato un sistema di gestione delle richieste, in applicazione del quale avrebbe sempre evaso correttamente le richieste all'impresa distributrice competente.
20. Al riguardo, la società precisa che, nei casi in cui la prestazione richiesta non sia stata effettivamente erogata, ciò dipenderebbe da una decisione (non motivata) dell'impresa distributrice competente, oppure del cliente (che ad esempio non avrebbe accettato, o pagato, il preventivo richiesto).
21. In secondo luogo, quanto alla contestazione relativa alle norme in materia di fatturazione dei consumi – sub (b) del paragrafo 3 – Exergia afferma che il suo inadempimento sarebbe imputabile agli esercenti la salvaguardia transitoria, in particolare:
 - tali esercenti non avrebbero, per nessuno dei punti di prelievo trasferiti a Exergia, trasmesso alla società i relativi dati storici di consumo necessari alla corretta stima;
 - pertanto Exergia non avrebbe potuto che usare il dato relativo alla potenza disponibile;
 - solo successivamente alla fatturazione, e ai conseguenti reclami dei clienti finali, Exergia avrebbe potuto “constatare la sovrastima dei consumi previsionali”, e conseguentemente correggere le fatture emesse;
 - quest'ultima attività, tuttavia, avrebbe richiesto diverso tempo, con conseguente ritardo delle rettifiche delle bollette.
22. In terzo luogo, con riferimento alla contestazione relativa alle norme in materia di deposito cauzionale – sub (c) del paragrafo 3, Exergia ripropone gli argomenti relativi all'erronea fatturazione dei consumi (paragrafo 21). In particolare, la società afferma che, anche per il calcolo dei depositi cauzionali, la società ha dovuto utilizzare la potenza impegnata del cliente, rilevando solo in seguito alle prime fatturazioni il sovradimensionamento del deposito stesso.
23. Al riguardo, la società precisa di aver restituito tutti i depositi cauzionali ai clienti, sebbene dopo un rilevante periodo di tempo, necessario a verificare il presupposto per le eventuali compensazioni di cui all'art. 1241 c.c..
24. In quarto luogo, Exergia nega di aver omesso di dare seguito alla maggior parte dei reclami ricevuti. Al riguardo, la società precisa di essersi dotata di un personale adeguato alla gestione dei reclami, personale che sarebbe stato potenziato a più riprese nel corso del tempo.
25. Inoltre, la società ammette di aver incontrato una particolare difficoltà nella prima fase dell'erogazione del servizio, peraltro “esclusivamente determinata dall'elevata mole delle contestazioni ricevute a causa dell'erronea fatturazioni, contestazioni che non vi sarebbero state se Exergia avesse, sin dall'inizio, ricevuto dalle precedenti esercenti la salvaguardia, dati certi e corretti per la fatturazione”.
26. Peraltro, con riferimento ai reclami oggetto della nota del 10 novembre 2010, Exergia sostiene di aver dato esecuzione alla quasi totalità degli stessi, precisando quanto segue:
 - per quanto riguarda i reclami relativi alle prestazioni di interventi sulla rete elettrica, richieste dal cliente finale, la società avrebbe sempre tempestivamente inoltrato le richieste alle imprese distributrici competenti,

mentre nei casi in cui la richiesta non sia stata effettivamente eseguita, ciò sarebbe dipeso da una decisione non motivata della medesima impresa distributrice, ovvero dalla mancata accettazione del preventivo da parte del cliente;

- per quanto riguarda, invece, i reclami relativi all'omessa restituzione dei depositi cauzionali, il ritardo sarebbe dovuto alle verifiche necessarie ai fini dell'eventuale compensazione prevista dall'art. 1241 c.c.; nei casi in cui Exergia non ha rimborsato le somme anticipate dal cliente, ciò sarebbe dipeso, in alcuni casi, dal fatto che il cliente sarebbe ancora servito da Exergia, in altri casi, dal fatto che il credito del cliente sarebbe stato interamente compensato con i crediti maturati dalla società nei confronti di quest'ultimo.
27. In quinto luogo, Exergia nega di aver omesso di trasmettere all'Acquirente Unico "le informazioni statistiche relative al mese precedente" previste dal TIV.

A.2. *L'intervento della società Amga – Azienda Multiservizi S.p.A.*

28. È intervenuta la società Amga – Azienda Multiservizi S.p.A. (di seguito: Amga), in qualità di cliente finale titolare di numerosi punti di prelievo che sono stati serviti da Exergia in salvaguardia nell'ambito del periodo di esercizio.
29. In particolare, con la nota del 31 luglio 2009, Amga sostiene che Exergia ha continuato a emettere fatture per il servizio di salvaguardia, nonostante Amga avesse risolto il relativo rapporto contrattuale, concludendo un nuovo contratto di fornitura nel c.d. mercato libero. Amga lamenta che Exergia non abbia rettificato le fatture erroneamente emesse, né abbia restituito le somme indebitamente percepite.
30. Con la memoria del 13 maggio 2011, Exergia replica affermando che, sebbene in un primo momento la società abbia continuato a fatturare il cliente finale, tuttavia, in seguito alle comunicazioni ricevute dall'impresa distributrice che dava seguito alle richieste di switching del nuovo fornitore di Amga, Exergia avrebbe provveduto allo storno delle fatture erroneamente emesse.
31. Tuttavia, poiché lo switching riguardava solo alcuni dei punti di prelievo di Amga, nei restanti punti Exergia avrebbe continuato a fornire il servizio di salvaguardia, per un numero progressivamente decrescente di punti (o in seguito a successivi switching di nuovi venditori entranti, o in seguito a volture da parte di nuovi clienti finali). Peraltro, Exergia sostiene di non aver restituito i depositi cauzionali versati da Amga in quanto quest'ultima sarebbe, ancora oggi, debitrice nei confronti di Exergia di importi significativi.
32. A quest'ultimo riguardo, Exergia "si dichiara disponibile a definire un piano di rientro per il pagamento da parte di Amga" della differenza tra il debito di quest'ultima e il credito che essa vanta in merito al deposito cauzionale.
33. Con la memoria depositata il 25 maggio 2011, Amga ribadisce le difficoltà incontrate nelle verifiche delle fatture erroneamente emesse da Exergia e nell'interazione con quest'ultima e nelle conseguenti azioni di storno e di restituzione dei depositi cauzionali versati. In particolare, Exergia non avrebbe dato alcuna risposta alle reiterate richieste di Amga, limitandosi a intimare il pagamento delle bollette, e trattenere i depositi cauzionali.

B. Valutazione delle argomentazioni svolte

B.1. Quadro normativo

34. Il servizio di salvaguardia, istituito dall'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, assicura la continuità della fornitura ai clienti di medie e grandi dimensioni che, dopo la completa liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, non hanno scelto il proprio fornitore o che ne sono rimasti privi e non hanno titolo a beneficiare del servizio di maggior tutela.
35. L'organizzazione del servizio e i criteri relativi alla regolazione delle relative condizioni economiche sono disciplinati dal Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito: MSE). In particolare, il decreto del MSE 23 novembre 2007 prevede che il servizio sia svolto per periodi biennali (salvo che per il primo periodo di esercizio) da società individuate in esito a procedure concorsuali gestite dalla società Acquirente Unico S.p.A. e regolate dall'Autorità.
36. Sino allo svolgimento delle procedure relative al primo periodo di esercizio, il servizio di salvaguardia era erogato dagli esercenti transitori, identificati dall'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, nelle imprese distributrici o nelle società di vendita ad esse collegate.
37. Lo svolgimento del servizio di salvaguardia, e le modalità della sua "attivazione" nei confronti dei clienti finali aventi diritto (con il conseguente instaurarsi del relativo rapporto contrattuale), sono regolati dall'Autorità che è intervenuta con il TIV (attuando anche i criteri generali relativi alla regolazione delle condizioni economiche), nonché con la deliberazione n. 337/07.
38. Per gli altri profili dell'attività di vendita non specificamente regolati da tali provvedimenti, si applica la generale disciplina in materia di qualità di cui al TIQE e alla deliberazione n. 200/99.
39. Per il periodo oggetto di contestazione, i provvedimenti sopra richiamati regolavano anche i seguenti aspetti:
 - (i) gestione delle prestazioni relative agli interventi sulla rete elettrica (*sub B.3*);
 - (ii) modalità di fatturazione dei consumi (*sub B.4*);
 - (iii) deposito cauzionale (*sub B.5*);
 - (iv) gestione dei reclami (*sub B.6*);
 - (v) monitoraggio dell'erogazione del servizio di salvaguardia (*sub B.7*).
40. Al riguardo, prima di procedere alla valutazione degli argomenti di Exergia svolti con riferimento alle violazioni relative a ciascuno dei predetti aspetti, occorre compiere alcune precisazioni sul rapporto tra le violazioni contestate e le anomalie che hanno caratterizzato le condotte tenute da ESE ed Enel Distribuzione, nonché (sebbene in misura minore) da AEM Elettricità, nell'adempimento degli obblighi informativi previsti dalla regolazione dell'Autorità (art. 23, comma 1, e art. 4, comma 3bis, del TIV) funzionali al regolare svolgimento del servizio di salvaguardia da parte del nuovo esercente.
41. Come chiarito nel Resoconto, le predette anomalie non sono di per sé sufficienti a impedire all'esercente la salvaguardia la corretta erogazione del servizio, atteso che quest'ultimo è tenuto nell'adempimento delle sue obbligazioni e delle disposizioni dell'Autorità con la specifica diligenza richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c..

42. Tale considerazione vale soprattutto per quanto riguarda la corretta fatturazione del servizio ai clienti finali, ai fini della quale Exergia era comunque tenuta a recuperare e rielaborare tutte le informazioni necessarie, che erano peraltro – almeno la maggior parte di esse – nella sua disponibilità (si vedano anche i provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti di Enel Distribuzione ed ESE, in particolare, rispettivamente i §§ 85-86 della deliberazione VIS 46/11, il § 66 della deliberazione VIS 90/11).
43. L'incidenza delle predette condotte sulle violazioni contestate deve essere tuttavia valutata caso per caso, con riferimento al singolo tipo di violazione.

B.2. Sulla presunta violazione dei diritti di difesa di Exergia S.p.A.

44. Prima di esaminare le argomentazioni di Exergia relative a ciascuna delle violazioni contestate, occorre valutare la contestazione, di carattere preliminare, relativa alla presunta violazione del contraddittorio nel presente procedimento.
45. In realtà, tale violazione non sussiste in quanto, nello svolgimento del presente procedimento, Exergia è stata messa in condizione di esercitare pienamente i suoi diritti di difesa.
46. Innanzi tutto, la richiesta istruttoria del 10 novembre 2010 è stata ricevuta correttamente da Exergia in data 16 novembre 2010 (giusta il timbro della società apposto sull'avviso di ricevimento) ed è stata successivamente smarrita, per ammissione della stessa società. Malgrado questa circostanza fosse stata ricordata dall'Autorità con nota 15 febbraio 2011, prot. 4616, proprio per garantire il pieno contraddittorio la nota del 10 novembre 2010 è stata successivamente rinviata in sede di evasione del diritto di accesso avvenuta con lettera dell'Autorità 23 febbraio 2011 (prot. 5530).
47. In ogni caso, ciò che rileva è che la società sia stata messa a conoscenza di tutti gli atti del procedimento, e ha avuto a disposizione un tempo più che congruo per l'esercizio delle sue difese.
48. Infatti, dopo l'accesso alla richiesta istruttoria del 10 novembre 2010, avvenuto il 23 febbraio 2011, l'audizione finale è stata convocata (con lettera del 31 marzo 2011) per l'8 aprile successivo e rinviata, in seguito a richiesta di Exergia, alla fine del mese di maggio. In tale periodo la società ha potuto trasmettere un'accurata memoria difensiva (il 13 maggio 2011), in cui fornire gli elementi di riscontro alla richiesta istruttoria del 10 novembre 2010, di cui era in possesso almeno a partire dal 23 febbraio 2011.
49. Inoltre, la società ha svolto ulteriori argomenti anche durante l'audizione finale del 25 maggio 2011.

B.3. Sulla gestione delle prestazioni relative agli interventi sulla rete elettrica

50. L'art. 60, comma 3, del TIQE, impone al cliente finale connesso in bassa tensione di richiedere gli interventi di competenza dell'impresa distributrice per il tramite del proprio venditore, salvi i casi elencati nelle lettere da a) ad e) del medesimo comma, nei quali al cliente è riconosciuta la facoltà di scegliere se rivolgersi al venditore o direttamente all'impresa distributrice. Analoga facoltà è riconosciuta dal comma 4 del medesimo articolo al cliente finale connesso in media tensione.

51. In forza dell'art. 60, comma 5 e dell'art. 100, comma 1, del TIQE, il venditore che riceve la richiesta da parte del proprio cliente finale (ai sensi dei commi 3 e 4) è tenuto a inoltrarla all'impresa distributrice competente entro due giorni lavorativi dalla data di ricevimento. La comunicazione al cliente finale, dell'esito della prestazione o di altra documentazione, deve avvenire da parte del venditore entro due giorni lavorativi dalla data in cui egli la riceve dall'impresa distributrice.
52. La richiesta istruttoria del 10 novembre 2010 aveva ad oggetto un campione significativo di reclami in buona parte relativi alle prestazioni sopra elencate. Rispetto a tali situazioni, la documentazione fornita da Exergia con la memoria del 13 maggio 2011 evidenzia il sostanziale rispetto della disciplina dell'Autorità nella quasi totalità dei reclami trattati.
53. A fronte delle predette considerazioni, le contestate condotte della società, non sono idonee né ad integrare la violazione delle norme sopra richiamate, né a ledere i diritti dei propri clienti alla corretta gestione delle richieste di intervento sulla rete elettrica.

B.4. Sulla corretta fatturazione dei consumi

54. In base all'art. 10, comma 1, della deliberazione n. 337/07 (nella formulazione all'epoca vigente) e all'art. 5 della deliberazione n. 200/99, per quanto riguarda i punti di prelievo in bassa e media tensione (per usi diversi dall'illuminazione pubblica), l'esercente la salvaguardia aveva facoltà di emettere fattura sulla base di consumi presunti, stimati sulla base di consumi storici del cliente (art. 5, comma 1, della deliberazione n. 200/99). In tale caso, l'esercente era tenuto a (art. 5, comma 3):
 - rendere noto ai clienti le modalità di calcolo dei consumi presunti per la fatturazione in acconto;
 - adottare modalità di calcolo idonee a ridurre al minimo lo scostamento tra consumi effettivi e consumi stimati.
55. Inoltre, l'art. 69 del TIQE (nella formulazione all'epoca vigente) imponeva all'impresa di vendita di rettificare le fatture erroneamente calcolate ed eventualmente pagate dai clienti finali, mentre l'art.77 fissa livelli specifici di qualità relativi al tempo in cui la rettifica deve avvenire, e stabilisce indennizzi automatici.
56. Exergia attribuisce la responsabilità del proprio inadempimento alle predette previsioni ai comportamenti di ESE, Enel Distribuzione e AEM Elettricità.
57. Tale argomento non è idoneo a escludere la responsabilità di Exergia.
58. Al riguardo, nel Resoconto l'Autorità ha già chiarito alcuni importanti aspetti della questione, evidenziando in particolare che:
 - la principale omissione compiuta da Enel Distribuzione, ESE e AEM Elettricità rispetto alle informazioni prescritte dal TIV riguarda quella relativa a "indirizzo/sede legale del cliente finale" (art.4, comma 3bis, lett. d, del TIV);
 - tale informazione, di fatto, è di per sé poco rilevante ai fini della fatturazione, assumendo rilievo invece alla sola identificazione del cliente: più utili sono invece altri elementi quali il c.d. indirizzo di esazione, ossia la sede amministrativa cui indirizzare la fattura (§ 4.3.3 del Resoconto;

- analogamente v. anche il punto 83 della delibera VIS 46/11, il punto 62 della deliberazione VIS 90/11, il punto 38 della deliberazione VIS 93/11);
- la trasmissione di informazioni inesatte e/o incomplete da parte dell'esercente transitorio non era di per sé sufficiente a imputare soltanto a quest'ultimo la responsabilità di eventuali disfunzioni del nuovo esercente la salvaguardia nella fatturazione dei propri clienti, in quanto quest'ultimo:
 - era comunque tenuto, con la dovuta diligenza, ad attivarsi, ove possibile, al fine di reperire le informazioni necessarie;
 - a tal fine, aveva a disposizione i dati forniti da Enel Distribuzione mediante il proprio sistema informatico, ossia dati che il nuovo esercente non poteva non considerare essendo l'impresa distributrice il soggetto responsabile della gestione delle procedure di *switching* (§ 4.3.1 del Resoconto);
 - le restanti incongruenze, comunque registrate tra i dati forniti da ESE e da Enel Distribuzione, erano comunque idonee a ostacolare Exergia nella corretta fatturazione dei consumi per un numero di fatture relativamente ridotto, che sono state stimate in circa 2.100, relative a punti in bassa tensione, e circa 550, relative a punti in media tensione (cfr. meglio al § 4.3.4.1 del Resoconto).
59. Dalla predetta analisi segue che la difficoltà di Exergia nella corretta fatturazione dei consumi, che ha avuto anche riscontro nei reclami pervenuti all'Autorità, può essere astrattamente ricondotta, in una certa misura, alle disfunzionali condotte degli esercenti transitori o delle imprese distributrici sopra richiamate.
60. Tuttavia, il Resoconto evidenzia anche l'esistenza di errori imputabili esclusivamente a Exergia, e non alle predette anomalie.
61. In particolare, è stato accertato (confrontando i database predisposti da Exergia anche per la produzione di fatture, e i dati messi a disposizione da Enel Distribuzione mediante il suo sistema informatico) che i punti di prelievo la cui potenza impegnata era espressa, nei file scaricati dal sistema informatico di Enel Distribuzione, con almeno un numero decimale, i database di Exergia contengono le stesse cifre peraltro senza contemplare il separatore decimale.
62. In tal modo, Exergia ha “sostanzialmente decuplicato il valore della potenza impegnata. Ciò si è tradotto (fatto anche riscontrato nelle fatture acquisite) in un consistente incremento della fattura sia per la componente relativa alla potenza, sia per la componente relativa all'energia (nei casi in cui essa è stata ricavata in base a un'ipotesi di utilizzo della potenza)” (§ 7.1.2 del Resoconto).
63. Quanto invece alle esigenze prescrittive prospettate nella deliberazione di avvio del presente procedimento, esse risultano venute meno in quanto la documentazione prodotta da Exergia evidenzia che quest'ultima – con riferimento al campione rappresentativo considerato con la nota del 10 novembre 2010 – ha provveduto a stornare le fatture erroneamente calcolate e a restituire gli importi eventualmente versati dai clienti.

B.5 Sulla gestione del deposito cauzionale

64. L'art. 10 della deliberazione n. 337/07 (nella formulazione all'epoca vigente), recependo il principio generale previsto dall'art. 14 della deliberazione n. 200/99, riconosceva all' esercente la salvaguardia la facoltà di richiedere ai propri clienti la prestazione di una garanzia (che può assumere la forma del deposito cauzionale). Ai fini dell'ammontare della garanzia:
- per i punti di prelievo in alta ed altissima tensione (nonché in media e bassa tensione per l'illuminazione pubblica), l'art.10, comma 7, della deliberazione n. 337/07 ne fissa il limite massimo nella "migliore stima dei corrispettivi dovuti per 1 (uno) mese di fornitura";
 - per le restanti tipologie di punti di prelievo, l'art.16 della deliberazione n. 200/99 fissa dei limiti massimi commisurati al valore della c.d. potenza impegnata, definita dall'art.1, comma 1, del TIT;
65. Inoltre, l'art. 14, comma 2, della deliberazione n. 200/99, prevede che il deposito cauzionale sia restituito al momento della cessazione degli effetti del contratto, maggiorato degli interessi legali.
66. Anche con riferimento a tale contestazione, valgono le considerazioni generali compiute dall'Autorità nel Resoconto sull'incidenza delle omissioni e ritardi di ESE, Enel Distribuzione e AEM Elettricità ai fini della corretto calcolo dei depositi cauzionali, atteso che l'ammontare del deposito è compiuto sulla base della stima dei consumi del cliente.
67. Al riguardo, occorre distinguere però due situazioni.
68. In primo luogo, il Resoconto evidenzia che, in alcuni casi, l'erronea determinazione (in eccesso) dei depositi cauzionali è connessa con l'erronea determinazione delle potenze impegnate compiuta da Exergia ai fini della fatturazione, mediante l'utilizzo di una potenza decuplicata rispetto al valore effettivo comunicato all' esercente la salvaguardia da Enel Distribuzione mediante il suo sistema informatico (§ 7.2, 4 cpv, del Resoconto).
69. Sotto tale aspetto, pertanto, per gli stessi motivi evidenziati sub B.4, risulta integrata la violazione contestata.
70. Vi sono altri casi evidenziati dal Resoconto, in cui l'errore di calcolo del deposito cauzionale riguarda clienti piccoli produttori di energia elettrica connessi con la rete mediante un allacciamento utilizzato sia per l'immissione, sia per il prelievo (quest'ultimo caso si verifica quando l'impianto di produzione è fermo e quindi necessita di energia per garantire i consumi dei c.d. servizi ausiliari; § 7.2, 5°cpv, del Resoconto). In tali situazioni, l'errore consiste nell'aver parametrato il deposito cauzionale con la potenza disponibile sull'immissione in rete e non su quella (notevolmente inferiore) funzionale al prelievo (in contrasto con l'art. 1, comma 1, del TIT).
71. Rispetto a quest'ultimo errore, il Resoconto ha chiarito che esso potrebbe non essere imputabile a Exergia (*"in quanto i dati forniti dall'impresa distributrice all' esercente la salvaguardia potrebbero non distinguere i punti passivi da quelli attivi"*), tuttavia, ciò che è stato accertato – e costituisce oggetto di contestazione – consiste nel fatto che la società "è tenuta comunque ad adeguare la garanzia al limite massimo fissato dalle norme dell'Autorità, una volta acquisita l'informazione corretta dal cliente finale".

72. A quest'ultimo riguardo, ai fini dell'adeguamento del deposito cauzionale, la memoria di Exergia del 13 maggio 2011 evidenzia che la società si è comunque attivata al fine di gestire le richieste e i reclami dei clienti finali. In particolare, la documentazione prodotta dalla società dimostra che i depositi sono stati restituiti ai clienti finali (salvo i casi di contenziosi in essere).
73. Sotto quest'ultimo riguardo, il ritardo con cui è avvenuta la restituzione dei depositi e delle somme indebitamente percepite risulta giustificabile in considerazione del fatto che la società ha impiegato il proprio personale nelle attività necessarie al fine di completare e rielaborare le informazioni funzionali alla corretta fatturazione dei consumi.
74. Tale prioritario adempimento può giustificare ritardi nella gestione dei reclami della società, nonché delle richieste di restituzione e di adeguamento dei depositi cauzionali.
75. Alla luce di quanto sopra, la contestata violazione delle norme in materia di gestione del deposito cauzionale, risulta integrata limitatamente all'erroneo calcolo della stessa a causa dell'utilizzo del dato di potenza del cliente finale per un valore decuplicato rispetto alle informazioni a disposizione della società.
76. Risulta altresì venuta meno l'esigenza di ordinare a Exergia la restituzione dei depositi cauzionali e degli importi non dovuti.

B.6 Sulla gestione dei reclami dei clienti finali

77. In forza dell'art. 72 del TIQE, allora applicabile, l'impresa di vendita deve motivatamente rispondere ai reclami scritti dei propri clienti, precisando "l'indicazione delle cause di non conformità del servizio per le quali è stato presentato il reclamo, nonché la descrizione delle azioni correttive poste in essere dall'esercente".
78. Inoltre, l'art. 72, comma 1, e l'art. 78 del TIQE associano al tempo di risposta al cliente finale livelli generali di qualità commerciale.
79. Il Resoconto evidenzia la difficoltà da parte del cliente finale a ottenere da parte di Exergia risposte ai reclami su disfunzioni nell'erogazione del servizio di salvaguardia.
80. Al riguardo, la documentazione prodotta da Exergia con la memoria del 13 maggio 2011 evidenzia che la società si è comunque attivata al fine di dare riscontro ai reclami dei clienti, anche mediante l'assunzione di personale ulteriore.
81. Peraltro, a fronte delle incongruenze, omissioni e dei ritardi che hanno caratterizzato la trasmissione dei dati previsti dal TIV da parte degli esercenti transitori e dalle imprese distributrici competenti, non c'è dubbio che Exergia si sia trovata costretta a impiegare il proprio personale nelle prioritarie attività di ricerca ed elaborazione delle informazioni necessarie alla corretta fatturazione del servizio.
82. Così facendo, Exergia si è trovata in seria difficoltà ai fini della gestione puntuale dei reclami dei propri clienti, pur avendo posto in essere iniziative adeguate rispetto alla dovuta diligenza, il che consente di ritenere incolpevole la violazione.

B.7 Sugli obblighi informativi funzionali al monitoraggio del servizio

83. L'art. 16 del TIV, pone in capo all'esercente la salvaguardia, alcuni obblighi informativi strumentali all'attività di controllo e di monitoraggio dell'Autorità sullo svolgimento del servizio di salvaguardia.
84. In particolare, il comma 2 prevede che "entro la fine di ciascun mese l'esercente la salvaguardia è tenuto a comunicare, con riferimento al mese precedente a quello di invio della comunicazione, all'Acquirente Unico secondo modalità dallo stesso definite", una serie di informazioni che l'Acquirente Unico deve poi trasmettere agli Uffici dell'Autorità elaborate secondo le indicazioni di questi ultimi (comma 3).
85. Al riguardo, la documentazione trasmessa da Exergia con la memoria del 13 maggio 2011 attesta l'adempimento degli obblighi informativi sopra richiamati, con la conseguenza insussistenza della violazione contestata.

B.8 Sull'intervento della società Amga – Azienda Multiservizi S.p.A.

86. Ai fini del presente procedimento, la posizione di Amga rileva nella misura in cui le condotte poste in essere da Exergia, contestate con la deliberazione VIS 66/10, siano lesive dei diritti del cliente alla corretta fatturazione degli importi, nonché alla corretta gestione del deposito cauzionale.
87. Sotto tali profili, la documentazione acquisita evidenzia l'esistenza di una più ampia controversia tra le società avente a oggetto l'adempimento delle rispettive obbligazioni contrattuali. Rispetto a tale controversia, inoltre, nell'audizione finale, Exergia ha affermato essere instaurato un giudizio di fronte al giudice civile.
88. Gli elementi acquisiti, pertanto, non consentono di accertare presupposti per l'adozione dei provvedimenti prescrittivi prospettati nella deliberazione VIS 66/09 con riferimento alle erronee fatturazioni e agli erronei depositi cauzionali.
89. Peraltro, è auspicabile che le parti addivengano a una bonaria soluzione della controversia, attesa anche la disponibilità di Exergia, manifestata nella memoria del 13 maggio 2011, a concordare con Amga un piano di rateizzazione dei crediti.

Quantificazione della sanzione

90. L'art.11 della legge n. 689/81 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.
91. L'Autorità, con 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”, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234).

Violazione delle norme in materia di fatturazione dei consumi

92. Sotto il profilo della gravità della violazione, Exergia ha disatteso disposizioni poste a tutela dell'interesse del cliente finale a versare corrispettivi coerenti con il servizio effettivamente ricevuto, in particolare volte a evitare possibili abusi dell'impresa di vendita nella fatturazione dei consumi, qualora essa non sia dovuta ovvero sia effettuata senza il ricorso ai dati di misura effettiva, ma a stime o altri criteri di natura convenzionale. In questi termini il comportamento di Exergia ha dunque comportato danni a carico dei clienti finali da essa serviti durante il periodo di esercizio del servizio di salvaguardia.
93. La violazione risulta tuttavia posta in essere in un contesto di particolare difficoltà da parte di Exergia che ha dovuto gestire una mole significativa di dati e informazioni non sempre congruenti e completi.
94. Con riferimento all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, risulta che la società si sia attivata al fine di provvedere, sebbene con un certo ritardo, allo storno delle fatture e alla restituzione delle somme indebitamente percepite.
95. Quanto al criterio della personalità dell'agente, occorre osservare che Exergia ha successivamente adottato misure finalizzate sia a porre rimedio alle violazioni contestate, sia al fine di migliorare la propria efficienza nell'erogazione del servizio. In particolare, la società, da un lato, ha introdotto un nuovo sistema di gestione delle richieste dei clienti finali di prestazioni sulla rete elettrica, dall'altro lato, ha adottato un sistema di controllo qualitativo interno per verificare l'efficienza del predetto sistema di gestione. Inoltre, Exergia ha anche migliorato il proprio call center, “in precedenza dislocato all'esterno dell'azienda, creando un servizio telefonico di assistenza clienti interno”.
96. In merito al criterio delle condizioni economiche dell'agente, il fatturato rilevante della società (relativo all'attività di vendita dell'energia elettrica) è di circa 262.800.000 euro.

Violazione delle norme in materia di deposito cauzionale

97. Sotto il profilo della gravità della violazione, le disposizioni violate da Exergia mirano a tutelare il cliente finale, parte debole del rapporto di fornitura. In particolare, si tratta di norme finalizzate a prevenire possibili abusi dell'impresa di vendita nella gestione degli strumenti di garanzia del credito, nel caso in cui lo strumento richiesto dalla parte venditrice assuma la forma del deposito cauzionale.
98. Più in dettaglio, le richieste di Exergia di depositi cauzionali per importi eccedenti i limiti fissati dall'Autorità, sono state idonee a determinare esborsi non dovuti da parte dei clienti finali serviti dalla società all'epoca dell'esercizio del servizio di salvaguardia.
99. Peraltro, con riferimento alla gravità della violazione rileva anche la circostanza di cui al precedente paragrafo 93.

100. Con riferimento agli altri criteri dell'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'agente si rinvia alle osservazioni svolte, rispettivamente, ai paragrafi 94, 95 e 96

DELIBERA

1. è accertata la violazione da parte di Exergia S.p.A. dell'art. 5 della deliberazione n. 200/99, nonché degli artt. 16 della deliberazione n. 200/99 e 10, comma 7, della deliberazione n. 337/07;
2. sono irrogate a Exergia S.p.A. due sanzioni amministrative pecuniarie pari a 230.000,00 euro, di cui:
 - euro 115.000,00, per la violazione dell'art. 5 della deliberazione n. 200/99 in materia di fatturazione dei consumi;
 - euro 115.000,00, per la violazione degli artt. 16 della deliberazione n. 200/99 e 10, comma 7, della deliberazione n. 337/07, in materia di limiti di determinazione dei depositi cauzionali;
3. non si ravvisano i presupposti per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/95, per le contestazioni di cui al punto 3, lettere a), d), e) della presente deliberazione;
4. non si ravvisano i presupposti per l'adozione dei provvedimenti prescrittivi ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. d), della legge n. 481/95, per le contestazioni di cui al punto 3 della presente deliberazione;
5. Exergia S.p.A. è tenuta al pagamento delle suddette sanzioni, le quali dovranno essere effettuate 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 (recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
6. decorso il termine, di cui al precedente punto 5, 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");
7. si ordina a Exergia S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento delle sanzioni amministrative di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
8. il presente provvedimento è pubblicato sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it e notificato alle società:
 - Exergia S.p.A., Corso Sempione 14/A, 21013 Gallarate (VA);
 - Amga – Azienda Multiservizi S.p.A., Via Del Cottonificio 60, 33100 Udine

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 notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

24 novembre 2011

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni