

Spettabile
Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente
Direzione Mercati Retail e Tutele dei consumatori di energia
Unità Efficienza nel consumo
Piazza Cavour 5 – 20121 Milano
Pec: protocollo@pec.arera.it

Milano, 1 dicembre 2020

Oggetto: **Osservazioni al Documento per la Consultazione 445/2020/R/eel - Meccanismo per il riconoscimento dell'eventuale mancato incasso delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali di sistema.**

Spettabile Codesta Autorità,

con il presente documento, la società Europe Energy S.p.A., - con sede legale a Milano, Via Fratelli Gabba, n. 6, codice fiscale e la partita IVA, 03707740233, qui rappresentata dal [REDACTED], nella sua qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante - intende illustrare le osservazioni in merito al Meccanismo per il riconoscimento dell'eventuale mancato incasso delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali di sistema (di seguito il "Meccanismo") proposto da codesta Autorità nel documento di consultazione di cui in oggetto.

Q1. Si condivide che sia l'utente del trasporto a partecipare al Meccanismo? Se no, indicare le ragioni in base alle quali la partecipazione al Meccanismo debba essere estesa anche alle controparti commerciali?

Q2. Si ritengono condivisibili le condizioni di accesso al Meccanismo degli OGdS non riscossi dai clienti finali?

L'introduzione del Meccanismo transitorio per il riconoscimento degli OGdS non riscossi costituisce un passaggio fondamentale per ottemperare ai principi sanciti dalla giustizia amministrativa. Pertanto, qualsivoglia previsione diretta all'esclusione di taluni operatori dal Meccanismo è da considerarsi del tutto discriminatoria, in quanto in palese contrasto con i predetti principi.

A. In particolare, a parere della scrivente, non può condividersi la scelta prospettata dall'Autorità di estromettere dal Meccanismo in parola tutti quegli operatori il cui contratto di trasporto sia risolto al momento della presentazione dell'istanza al CSEA, né tantomeno la scelta di ammettere, nel caso in cui il contratto di trasporto fosse stato risolto in precedenza e poi nuovamente ricostituito, solo gli OGdS a partire dalla data di stipula del nuovo contratto. Tali restrizioni, del tutto discriminatorie, appaiono di fatto in pieno contrasto con le diverse sentenze del Giudice Amministrativo Lombardia per le ragioni che si espongono nel proseguo:

- i. *in primis*, come statuito dalla legge (cfr. art. 3 comma 11 del D.Lgs. 79/1999 e l'art. 39 comma 3, del D.L. n. 83/2012) e delle diverse sentenze del Giudice Amministrativo (prima su tutte la sentenza del Consiglio di Stato n. 2182/2016) gli OGds sono a esclusivo carico del cliente finale, il cui mancato pagamento, non può essere fatto ricadere sull'esercente a vendita. Da ciò deriva quindi il diritto di quest'ultimo di chiedere il ristoro del mancato incasso degli OGds interamente versati ai distributori competenti ma non incassati dai clienti finali, a prescindere dalla avvenuta risoluzione contrattuale con il distributore medesimo.
- ii. inoltre, tale criterio di esclusione sarebbe da considerarsi del tutto discriminatorio, se si considera che la risoluzione stessa è da considerarsi illegittima, atteso che le sentenze nn. 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017 hanno statuito l'illegittimità della disposizione che fa dipendere la risoluzione del contratto sottoscritto con i distributori dall'inadempimento degli operatori con riguardo al versamento degli OGds dovuti dal cliente finale.

Visto quanto sopra e considerato che un'eventuale risoluzione del contratto di trasporto potrebbe essere occorsa proprio a causa delle ingenti somme comunque dovute anche in caso di mancato incasso degli oneri presso i clienti finali, l'utente dovrebbe poter accedere al Meccanismo a prescindere dalla risoluzione del contratto di trasporto. Se si pensa, tali importi contribuiscono – nella stragrande maggioranza dei casi – a innalzare il livello di debito verso il distributore e a dar seguito a dette risoluzioni contrattuali per inadempimento, dando il via ad un circolo vizioso che ben potrebbe essere evitato (permettendo quindi di usare tali importi recuperati con il Meccanismo di saldare eventuali debiti residui per la quota parte di effettiva competenza del trader).

L'eventuale inserimento di tali previsioni nel provvedimento finale, contrarie ai principi sanciti dalle sentenze sopracitate, causerebbe un impedimento illegittimo per l'utente. Ciò – come ovvio – apre la strada a sicuri ulteriori giudizi per impugnazione di tale delibera.

B. Allo stesso modo, non si ritiene condivisibile l'esclusione delle controparti commerciali dal Meccanismo.

Il Meccanismo così come prospettato prevede che il rimborso degli OGds sia effettuato direttamente dalla CSEA. Di conseguenza, la controparte commerciale ben potrebbe fornire alla Cassa tutte le informazioni necessarie al calcolo degli OGds versati ma non incassati, senza dover passare necessariamente per il proprio utente del trasporto di riferimento.

A tal riguardo, si consideri che nel periodo interessato e per i clienti morosi titolari di punti di prelievo facenti capo ad una determinata società di distribuzione, le controparti commerciali potrebbero aver avuto come fornitore un utente del trasporto diverso da quello presente al momento della presentazione dell'istanza o addirittura aver ricoperto essi stessi il ruolo di utente del trasporto. Si pensi, inoltre, alla eccessiva responsabilità attribuita agli utenti del trasporto nel dover reperire tutta la documentazione

presso la propria controparte commerciale. In tale ipotesi, la partecipazione diretta al Meccanismo costituirebbe un'evidente semplificazione del processo a beneficio di tutti i soggetti coinvolti.

Con riferimento al ruolo proposto per gli utenti del trasporto, non riteniamo opportuna l'attribuzione della responsabilità di attestare la veridicità e la correttezza degli importi dichiarati, nonché il rispetto delle condizioni di partecipazione al Meccanismo, nel caso di controparti commerciali terze. È infatti impensabile per l'UDD arrogarsi funzioni di controllo e di garante né per la regolarità dei rapporti contrattuali tra i clienti finali e le proprie controparti commerciali né tantomeno per i processi di gestione del credito e di rispetto del TIMOE. Ulteriormente, si pensi, ad esempio, alle difficoltà che potrebbero insorgere in caso di diniego, da parte dell'UdT, dell'invio dei dati prodotti dalla controparte commerciale, perché ritenuti non veritieri: il rischio di generare contenziosi sarebbe elevato. O ancora, a cosa potrebbe succedere in caso di dati trasmessi che dovessero risultare non veritieri a giudizio dell'Autorità o di CSEA. Evidenziamo come gli utenti svolgano per le proprie controparti commerciali un puro servizio tecnico, senza entrare in alcun modo nel merito del rapporto tra venditore e cliente finale.

Stante le perplessità sopra menzionate, si richiede a codesta Autorità di esplicitare che il ruolo dell'utente del trasporto deve ritenersi limitato a quello di mera trasmissione dell'istanza e che esso possa anche avvalersi, nell'ambito del contratto con una controparte commerciale nel quale l'Autorità correttamente non può intervenire, di autocertificazioni DPR 445/2000 per la quale può ritenersi responsabile la sola controparte commerciale – del tutto in linea con i propositi di diritto del punto in esame

Q3. Si considera correttamente individuato l'ammontare riconosciuto agli utenti del trasporto per OGdS già versati alle imprese distributrici? Analogamente si ritengono correttamente individuati gli OGdS Non Riscossi e gli OGdS Rinunciati in ambito di accorti transattivi o di cessione del credito ammessi al Meccanismo?

1. OGds ammessi

Si ritiene limitativo far decorrere l'applicazione del meccanismo di riconoscimento degli OGds non riscossi relativamente alle fatture scadute dal 1° aprile 2016, escludendo tutto il pregresso, afferente, peraltro, a un periodo di regressione economica per il Paese.

Si consideri, inoltre, che il principio per cui non si può far ricadere sull'operatore la responsabilità di un inadempimento del cliente finale rispetto agli OGds è stato enunciato dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 2182/2016 con riferimento alla delibera ARERA 612/2013/R/eel - provvedimento adottato in via d'urgenza e nelle more dell'introduzione del Codice di Rete avvenuta con la delibera ARERA 268/2015/R/eel - e dunque relativamente a un periodo anteriore dell'entrata in vigore del Codice di Rete (1° gennaio 2016), poi oggetto di annullamento parziale dalle sentenze 237/2017; 238/2017; 243/2017 e 244/2017.

Per tale ragione, sarebbe auspicabile ampliare l'ambito di applicazione temporale del Meccanismo facendo rientrare, quantomeno, i crediti – connessi agli OGds - maturati al 1° gennaio 2016 con riferimento alle fatture scadute da almeno 12 mesi. In subordine si ritiene di dover considerare, così come per altri meccanismi di reintegro regolatorio, il concetto di emissione delle fatture, facendo

rientrare nell'ambito di applicazione di tale meccanismo transitorio i crediti relativi a OdS non incassati dai clienti finali per fatture emesse dal 1 gennaio 2016.

2. OGdS Non riscossi e OGdS Rinunciati

I criteri di cui ai punti 3.13, 3.14 e 3.15 previsti per l'individuazione degli OGdS non riscossi sono stringenti e rendono perciò gravoso per gli utenti l'onere di dover dimostrare una gestione efficiente del recupero del credito.

Inoltre si precisa che non possono essere applicate condizioni vincolanti, quando queste non erano previste o chiaramente definite dalla regolazione vigente nel momento in cui il credito è maturato, secondo i principi di legalità e tassatività, nel rispetto del più rigoroso diritto di cui codesta spettabile Autorità si fa fautrice. Si fa riferimento in particolare a (punto 3.13):

- tempestività nelle azioni a fronte di inadempimento del cliente finale di cui al TIMOE. A tale proposito si rileva non solo che la regolazione finora non ha definito dettagliatamente il concetto di tempestività, ma anche che la mancata tempestività di alcune azioni (in particolare sospensione e interruzione della fornitura) può dipendere da cause non imputabili al venditore (es. saturazione della capacità di sospensione);
- sempre in relazione alla tempestività delle azioni, con particolare riferimento al regime ordinario a partire dai crediti maturati dal 2020 in poi, riteniamo che il concetto debba ulteriormente essere declinato con maggiore chiarezza in quanto la procedura per la gestione della morosità, così come modificata dalla Legge Bilancio 2020 e recepita nelle modifiche al TIMOE e al TIMG, spesso impedisce all'esercente la vendita di arrivare al termine della procedura e richiedere la risoluzione contrattuale, condizione finale richiamata da questo documento per la consultazione, in quanto il cliente ha già cambiato fornitore;
- richiesta dell'indennizzo al Sistema Indennitario in caso di switching, posto che la regolazione vigente di cui al TISIND allegato alla delibera 593/2017/R/com e s.m.i. dà la facoltà, ma non pone l'obbligo, alle controparti commerciali di partecipare al meccanismo in qualità di utenti uscenti.

Inoltre, si segnala che:

- con riguardo al punto 3.14 non si condivide l'esclusione tout court degli OGdS relativi ai piani di rateizzazione, atteso che, anche in tali casi il cliente finale ben potrebbe non rispettare le scadenze concordate nel piano e dunque non versare la quota di OGds dovuti. Su tale punto, pertanto, si richiede la ricomprensione degli OGds non riscossi mediante i piani di rateizzazione concordati con i clienti all'interno dell'ammontare da riconoscere; prendendo tra l'altro atto che con tali piani di rateizzazione il cliente finale sta riconoscendo completamente il suo debito in modo consapevole;
- con riguardo al punto 3.16, occorrerebbe prevedere un recupero seppur parziale (ad esempio il 40% dell'ammontare rinunciato) qualora nell'ambito dell'accordo transattivo, di cessione o di ristrutturazione l'ammontare recuperato sia inferiore al 50% del credito per OGdS oggetto dell'accordo; si deve infatti notare che un livello di recupero basso non necessariamente corrisponde a un'inefficienza nella gestione del credito. In relazione ai crediti oggetto di cessione, più in generale, è il caso di far presente che un credito potrebbe risultare deteriorato al punto da costringere l'operatore a cedere a condizioni più sfavorevoli, pur di conseguire un

recupero quantomeno parziale dello stesso. In tal senso, in questi casi non sarebbe corretto prevedere un ristoro parziale, come sembrerebbe risultare dai punti ii e iii del par. 3.16.

- Con riguardo al punto 3.17, nei casi di cessione del credito, non si condivide l'obbligo imposto da codesta Autorità di aver eseguito una selezione comparativa per l'individuazione delle società cessionarie, tenendo conto del fatto che anche questo criterio verrebbe inserito ex-post per attività che le aziende hanno svolto in passato, senza essere a conoscenza di quanto previsto dall'attuale DCO.

Q4. Si ritiene condivisibile che l'ammontare riconosciuto consideri gli ammontari già oggetto di recupero nel complesso dei contratti di fornitura a clienti finali (recupero implicito) mediante la determinazione del pricing? Se sì, si ritiene condivisibile la metodologia per l'individuazione di tale componente?

Si ritiene che il paventato Meccanismo attraverso il *pricing* sia piuttosto irrealizzabile sul libero mercato, in quanto non vi è corrispondenza fra il momento di determinazione del prezzo di vendita al cliente finale (antecedente al momento di inizio della fornitura e quasi sempre valevole per l'intero anno se non di più con i grandi clienti "corporate") e quello di pubblicazione/aggiornamento degli OGdS (per lo più con cadenza trimestrale).

Sarebbe, infatti, troppo discrezionale ed aleatorio da parte dell'Autorità sindacare sulle scelte commerciali dei venditori, con la conseguenza che, nonostante le proposte formule matematiche di calcolo, il riconoscimento degli OGdS non riscossi diverrebbe tutt'altro che matematico e soggetto a variabili che avrebbero un ampio margine di discrezionalità. Appare, quindi, eccessiva l'ingerenza dell'Autorità laddove pretenda di entrare con formule matematiche (i cui presupposti sono alquanto discutibili) nelle scelte dei venditori nell'applicare il prezzo ai clienti finali. Ingerenza che potrebbe condizionare il comportamento dei venditori stessi e, quindi, "viziare" il libero mercato.

Va ricordato che gli OGdS sono assimilabili a delle vere e proprie imposte che l'utente del trasporto deve riscuotere in luogo dell'ente a cui vanno versati e, pertanto, non possono essere collegati al prezzo.

Oltre a ciò, si rilevi che i criteri temporali assunti a riferimento ai fini dell'individuazione della quota parte di oneri "recuperabili nel pricing", di cui al par. 3.11, non sembrerebbero computare correttamente il termine "ad quem", dal momento che la prima base nella disciplina era stata posta già con la sentenza 2182/16 del Consiglio di Stato del 24 maggio 2016, poi ulteriormente confermata dal TAR Lombardia. In tal senso, qualora l'Autorità intendesse comunque far valere la discriminante del pricing, il periodo temporale di riferimento non dovrebbe andare oltre alla succitata data del 24 maggio 2016.

Q9 – Documentazione

Riteniamo non sia comprensibile chiaramente se la documentazione volta a dimostrare l'implementazione di tutte le azioni necessarie a recuperare i singoli crediti nel meccanismo ordinario dovrà essere inviata a CSEA solo su richiesta finalizzata a verifiche a campione. Auspichiamo che sia così.

Q11. Si condivide per la prima sessione la previsione di un regime semplificato che consente un più rapido recupero degli ammontari oggetto del meccanismo? Analogamente, si ritengono correttamente individuati gli ammontari riconosciuti in tale regime?

Si evidenzia come le azioni necessarie da parte dell'operatore al fine di stimare il valore di *OGdS.NRD* sembrerebbero richiedere uno sforzo analogo a quello richiesto nel regime ordinario. I dati contabili delle società non contengono infatti il dettaglio dei crediti per voce di spesa, e quindi l'individuazione della quota parte relativa agli oneri generali di sistema non potrebbe prescindere da analisi interne di maggiore dettaglio. La differenza tra i 2 Meccanismi, che si limiterebbe quindi nei fatti alla documentazione attestante la gestione efficiente nel recupero credito, non sembra quindi giustificare un taglio del 30% degli oneri riconosciuti per il tramite del meccanismo semplificato. Riteniamo che una percentuale più rispondente all'effettivo beneficio del regime semplificato sia pari al 15-20%. Qualora ciò non fosse possibile riterremmo accettabile la decurtazione proposta nel caso in cui il meccanismo semplificato si presentasse come una sorta di autodichiarazione, con poca documentazione accessoria necessaria a corroborare quanto dichiarato, e che non comportasse nessuna azione di verifica puntuale del credito comunicato e delle procedure di recupero relative ad ogni singolo caso.

Restando a disposizione per eventuali chiarimenti, l'occasione è gradita per porgere i nostri migliori saluti.

Europe Energy S.p.A.




