

DELIBERAZIONE 5 FEBBRAIO 2019

39/2019/R/EEL

DISPOSIZIONI IN TEMA DI ADEGUAMENTO DELLE GARANZIE PER IL SERVIZIO DI TRASPORTO DELL'ENERGIA ELETTRICA. CONFERMA, CON INTEGRAZIONI OPERATIVE, DELLA DELIBERAZIONE DELL'AUTORITÀ 655/2018/R/EEL

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

Nella 1051^a riunione del 5 febbraio 2019

VISTI:

- la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, 2009/72/CE;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: decreto legislativo 79/99);
- la legge 3 agosto 2007, n. 125;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 23 dicembre 2014, 649/2014/A (di seguito: deliberazione 649/2014/A);
- la deliberazione dell'Autorità 4 giugno 2015, 268/2015/R/EEL (di seguito: deliberazione 268/2015/R/EEL);
- la deliberazione dell'Autorità 11 dicembre 2015, 609/2015/R/EEL;
- la deliberazione dell'Autorità 3 marzo 2017, 109/2017/R/EEL (di seguito: deliberazione 109/2017/R/EEL);
- la deliberazione dell'Autorità 2 agosto 2018, 430/2018/R/EEL (di seguito: deliberazione 430/2018/R/EEL);
- la deliberazione dell'Autorità 11 dicembre 2018, 655/2018/R/EEL (di seguito: deliberazione 655/2018/R/EEL).

CONSIDERATO CHE:

- la legge 481/95 assegna all'Autorità, tra le altre, la funzione di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore energetico; tale finalità orienta l'esercizio dei poteri, attribuiti alla medesima Autorità dall'articolo 2, comma 12, lettere d) e h), di definire le condizioni tecnico-economiche di accesso ai servizi, nonché le modalità di erogazione dei servizi medesimi, integrando i regolamenti di servizio predisposti dagli esercenti (comma 37), oggi denominati anche, nel caso dei servizi c.d. di rete (trasporto, dispacciamento di energia elettrica, distribuzione, trasporto, bilanciamento del gas naturale), codici di rete;

- in attuazione dei predetti poteri, che si esplicano, tra l'altro, nella individuazione di clausole che integrano le condizioni generali di contratto previste dai singoli esercenti, l'Autorità ha adottato, con la deliberazione 268/2015/R/EEL, il codice di rete tipo per il trasporto dell'energia elettrica (di seguito: codice di rete tipo o codice tipo), limitatamente agli aspetti relativi alle garanzie contrattuali e alla fatturazione di detto servizio;
- con la deliberazione 655/2018/R/EEL, al fine di definire (anche in un'ottica deflativa del contenzioso) un quadro più certo e stabile in termini di regole e di rimedi risolutivi applicabili, almeno rispetto ai temi e alle esigenze rappresentate e meglio chiarite nel citato provvedimento cui integralmente si rinvia, l'Autorità ha integrato il codice di rete tipo introducendo una ulteriore clausola risolutiva espressa per i casi di mancata prestazione o mancato adeguamento delle garanzie;
- in particolare, si dispone, anche a valere sui contratti in essere alla data di entrata in vigore della deliberazione 655/2018/R/EEL, che il contratto di trasporto di energia elettrica si risolva anche nei casi in cui l'utente, nonostante il sollecito e la diffida ad adempiere da parte dell'impresa di distribuzione, non proceda entro i successivi 7 giorni lavorativi (in cui opera la preclusione a presentare nuove richieste di *switching*):
 - a prestare la fideiussione o il deposito cauzionale, nel caso in cui l'utente non ha più titolo a ricorrere al giudizio di *rating* o alla *parent company guarantee*;
 - all'adeguamento della garanzia a seguito di stime in aumento di più del 20%, a seguito di un rilevante incremento dei punti di prelievo oggetto del contratto di trasporto, o, ancora, a seguito di una situazione che determina la maggiorazione della garanzia;
- le misure sopra richiamate sono state adottate in via d'urgenza; peraltro, al fine di garantire comunque la partecipazione dei soggetti interessati alla formazione della nuova disciplina, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 1.4 dell'Allegato A alla deliberazione 649/2014/A, l'Autorità ha fissato un termine (10 gennaio 2019) per la presentazione di osservazioni e proposte sulle citate misure, al fine di acquisire elementi per valutarne eventuali adeguamenti;
- quattro operatori (tre imprese di vendita e un'impresa di distribuzione) e due associazioni di operatori hanno presentato osservazioni, dalle quali è emerso, in modo quasi unanime, un generale apprezzamento per le finalità perseguite, di garantire una maggior chiarezza ed efficacia delle procedure di integrazione delle garanzie che, oltre a rendere più sicuro il sistema, potrebbero contribuire a inibire comportamenti scorretti, come quelli evidenziati nella motivazione della deliberazione 655/2018/R/EEL, "*potenzialmente elusivi degli obblighi di integrazione delle garanzie*";
- tuttavia, dalle predette osservazioni sono emersi anche alcuni rilievi critici, sintetizzabili nei termini seguenti:
 - a) alcuni operatori della vendita lamentano il fatto che il predetto provvedimento sia stato adottato in assenza di una preventiva consultazione da parte dell'Autorità; secondo due società, inoltre, le ragioni d'urgenza sarebbero insussistenti ciò che renderebbe addirittura illegittimo l'intero intervento; una

tale critica - è bene chiarirlo subito - è del tutto infondata in quanto (e in disparte ogni considerazione sulle ragioni d'urgenza per cui si rinvia alla deliberazione 655/2018/R/EEL), nei fatti, la partecipazione dei soggetti interessati è stata ampiamente assicurata (come dimostra anche il presente provvedimento); ciò inoltre è avvenuto secondo modalità espressamente contemplate dalla deliberazione 649/2014/A (c.d. consultazione postuma);

- b) gli operatori della vendita, e le loro associazioni, sostengono che ogni intervento che incide sul sistema di garanzie del codice di rete tipo dovrebbe tenere in adeguata considerazione i principi sanciti dal giudice amministrativo in tema di oneri generali di sistema, in particolare quello per cui il rischio del mancato versamento degli oneri da parte dei clienti finali non può essere posto a carico delle imprese di vendita; in tale prospettiva, si sostiene che la regolazione dell'Autorità, definendo un rimedio a tutela del credito dell'impresa distributrice, introdurrebbe una disparità di trattamento a favore di quest'ultima e a discapito dell'impresa di vendita; per tale ragione, è richiesto che gli effetti risolutivi della clausola introdotta con la deliberazione 655/2018/R/EEL siano limitati agli inadempimenti afferenti le garanzie per importi diversi da quelli relativi agli oneri generali di sistema;
- c) a quest'ultimo riguardo, inoltre, una società di vendita ritiene addirittura illegittimo il provvedimento dell'Autorità, sostenendo che a essa sarebbe precluso tipo ogni intervento in tema di garanzie e di risoluzione che contempli importi comunque connessi agli oneri generali di sistema; ciò anche con riferimento alle misure transitorie definite con la deliberazione 109/2017/R/EEL la cui efficacia, a dire della società, sarebbero state sospese in via cautelare dal Consiglio di Stato con effetti *erga omnes*;
- d) alcune imprese di vendita, inoltre, lamentano che i termini previsti dall'Autorità per il perfezionamento degli effetti risolutivi sarebbero inadeguati rispetto ai tempi, ben più lunghi, che occorrerebbero per ottenere dagli istituti di credito il rilascio di una nuova garanzia finanziaria; ciò soprattutto nei casi di importi particolarmente elevati, o quando la richiesta di adeguamento della garanzia avviene in determinati periodi dell'anno; pertanto, si auspica almeno che, in luogo dei 7 giorni lavorativi (al cui inutile spirare è connesso l'effetto risolutivo), siano riconosciuti 15 giorni lavorativi;
- e) un'impresa di vendita segnala anche ulteriori aspetti operativi che la regolazione dell'Autorità dovrebbe disciplinare, rispetto a esigenze che emergono dalla prassi adottata nel rilascio delle garanzie da parte di alcuni istituti; in tale prospettiva, in particolare, si segnala la necessità che la richiesta di adeguamento della garanzia sia integrata dagli elementi utilizzati per il calcolo, nonché dalla firma del procuratore della società (elementi, questi, spesso richiesti dal soggetto garante);
- f) inoltre, sempre nella prospettiva di migliorare l'efficienza dell'operatività della nuova regolazione, è stata rappresentata un'esigenza di maggiore certezza per l'impresa di vendita nella ricezione delle comunicazioni dell'impresa di distribuzione, prevedendo che tali comunicazioni, da un lato, siano trasmesse

soltanto a un indirizzo di posta elettronica certificata eventualmente individuato a tal fine dall'impresa di vendita e, dall'altro lato, siano anche inserite nel Sistema Informativo Integrato (di seguito: SII), nell'area riservata della singola impresa di vendita;

- g) per contro, l'impresa di distribuzione intervenuta ha lamentato che le misure introdotte dall'Autorità con la deliberazione 655/2018/R/EEL sarebbero eccessivamente squilibrate a favore delle imprese di vendita, incrementando l'esposizione complessiva nei confronti dell'impresa di distribuzione e del sistema con riferimento a un periodo di circa tre mesi e mezzo; al riguardo, è stata fortemente criticata la scelta di prevedere un ulteriore periodo di 7 giorni lavorativi dalla scadenza della diffida prima del perfezionarsi dell'effetto risolutivo, evidenziando che *“l'utente del trasporto infatti conosce già in anticipo l'aumento dei volumi sottesi al contratto di trasporto ed è nella sua responsabilità disporre delle risorse finanziarie sufficienti a garantire lo svolgimento effettivo dell'attività e l'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto”*;
- h) inoltre, la medesima impresa di distribuzione auspica l'introduzione, a integrazione della deliberazione 655/2018/R/EEL, di ulteriori misure di contrasto a comportamenti scorretti delle imprese di vendita quali descritti in tale provvedimento; in particolare, si auspica: (i) l'anticipazione della verifica della capienza delle garanzie nell'ambito delle procedure di *switching*; (ii) la riduzione di tempi previsti per l'iter di risoluzione del contratto per inadempimento; (iii) l'introduzione di criteri che consentano di valutare l'affidabilità delle garanzie offerte, anche mediante l'esclusione della forma della garanzia assicurativa.

CONSIDERATO CHE:

- dall'esame delle osservazioni pervenute emerge, in termini generali, da un lato, e come già detto, un'ampia condivisione degli obiettivi perseguiti dalla deliberazione 655/2018/R/EEL, dall'altro lato, una profonda divergenza tra imprese di vendita e di distribuzione, controparti del contratto di trasporto, rispetto alle cui esigenze di tutela la regolazione dell'Autorità deve tentare di realizzare un ragionevole equilibrio, anche alla luce di altri interessi previsti dalla legge;
- nel merito dei rilievi critici formulati, occorre premettere che l'integrazione al codice di rete, compiuta con la deliberazione 655/2018/R/EEL, ha a oggetto un solo aspetto circoscritto della disciplina delle garanzie, quello della definizione dei rimedi risolutivi in caso di inadempimento all'obbligo di adeguamento delle garanzie medesime in alcuni casi specifici; trascendono quindi i confini di tale intervento, e quindi non possono essere considerate nell'ambito del presente provvedimento, sia l'esigenza, rappresentata dall'impresa distributrice, di introdurre ulteriori misure di contrasto alle segnalate condotte scorrette delle imprese di vendita (cfr. la lettera *h*) del precedente gruppo di considerati); sia l'esigenza, rappresentata dalle imprese di vendita, di una riforma organica della disciplina dei c.d. oneri generali di sistema

(cfr. lettera *b*) del precedente gruppo di considerati); tali esigenze saranno peraltro tenute in considerazione, rispettivamente, nell'ambito di futuri interventi relativi ad altre sezioni del codice di rete e nell'ambito del procedimento avviato con la deliberazione 109/2017/R/EEL, come esteso con la deliberazione 430/2018/R/EEL;

- a quest'ultimo riguardo, è bene anche ricordare che, nelle more di detto procedimento, la deliberazione 109/2017/R/EEL ha introdotto una disciplina transitoria che ha rivisto l'ammontare delle garanzie dovute dagli utenti del trasporto, in coerenza con i principi statuiti in materia dal giudice amministrativo (le garanzie sono state commisurate a un valore che rappresenta la miglior stima degli oneri generali normalmente riscossi dagli operatori); tale disciplina transitoria, diversamente da quanto sostenuto da un'impresa di vendita (cfr. lettera *c*) del primo gruppo di considerati), esplica i suoi effetti nei confronti di tutti gli utenti del trasporto, ad eccezione di una sola impresa che ne ha ottenuto la sospensione cautelare degli effetti dal Consiglio di Stato (come noto, infatti, le ordinanze cautelari del giudice amministrativo hanno effetti solo *inter partes*, specie nel caso qui invocato, in cui la decisione riposa esclusivamente sulle condizioni economiche della società);
- pertanto, nelle more del procedimento avviato con deliberazione 109/2017/R/EEL, l'importo delle garanzie a copertura degli oneri di sistema definito ai sensi di tale provvedimento risulta pienamente dovuto e gli inadempimenti connessi all'adeguamento di tale importo fanno scattare i relativi rimedi, anche risolutivi; non sussistono pertanto fondate ragioni per accogliere la richiesta delle imprese di vendita (cfr. lettera *b*) del primo gruppo di considerati) di escludere, dall'applicazione della clausola risolutiva introdotta con la deliberazione 655/2018/R/EEL, la quota parte dell'importo della garanzia da adeguare relativa alla copertura degli oneri generali di sistema: tale quota, infatti, è già determinata secondo criteri coerenti con i principi statuiti dal giudice amministrativo;
- con riferimento, invece, ai termini previsti per il perfezionarsi degli effetti risolutivi della clausola introdotta dalla deliberazione 655/2018/R/EEL, se, da un lato, assumono rilievo le esigenze rappresentate da alcune imprese di vendita di tenere in considerazione i tempi richiesti dagli istituti di credito per concedere garanzie finanziarie (cfr. lettera *d*) del primo gruppo di considerati), dall'altro lato, appare anche corretto quanto evidenziato dall'impresa di distribuzione (cfr. lettera *g*) del primo gruppo di considerati) in merito al fatto che le imprese di vendita dispongono con ampio anticipo — sin da un momento anteriore agli *switching* che fanno scattare l'obbligo di adeguare le garanzie — di tutti gli elementi necessari a quantificare un tale adeguamento e ad attivarsi per tempo presso i possibili garanti;
- non si ravvisano, invece, particolari criticità nell'attuare le esigenze sottese alle proposte richiamate alle lettere *e*) e *f*) del primo gruppo di considerati, attinenti alla forma, al contenuto e alle modalità di trasmissione con cui l'impresa di distribuzione richiede l'adeguamento delle garanzie e compie i successivi atti in caso di inadempimento dell'utente; si tratta, infatti, di accorgimenti operativi che consentono, da un lato, di tenere in considerazione la prassi di alcuni istituti creditorî (i quali richiedono che la richiesta di adeguamento sia sottoscritta dal procuratore

dell'impresa di distribuzione e accompagnata dagli elementi utilizzati per il calcolo del predetto incremento), e, dall'altro lato, di garantire certezza nell'esecuzione di tali comunicazioni, data la loro rilevanza;

- a quest'ultimo riguardo, tuttavia, occorre anche evidenziare che tale esigenza di certezza nelle comunicazioni risulterebbe adeguatamente soddisfatta dalla sola previsione di compiere tali comunicazioni debbano solo verso l'indirizzo di posta elettronica certificata eventualmente indicato a tal fine dall'utente; in tale contesto, pertanto, può apparire superfluo, se non eccessivo, prevedere che le predette comunicazioni avvengano anche, in aggiunta, mediante il SII.

RITENUTO CHE:

- sia necessario confermare le integrazioni al codice tipo disposte con la deliberazione 655/2018/R/EEL, introducendo, al contempo, ulteriori disposizioni di dettaglio volte a migliorarne l'operatività concreta nei termini sopra chiariti;
- sia pertanto opportuno prevedere:
 - di confermare il termine di 7 giorni lavorativi, il cui inutile spirare determina la risoluzione del contratto;
 - che l'utente del trasporto possa indicare all'impresa di distribuzione un indirizzo di posta elettronica certificata al quale devono esclusivamente essere notificate la richiesta di adeguamento della garanzia e le altre comunicazioni previste in caso di inadempimento;
 - che la richiesta di adeguamento della garanzia, di cui al precedente alinea, sia completa della sottoscrizione del procuratore dell'impresa di distribuzione, nonché degli elementi usati da quest'ultima per il calcolo dell'importo della garanzia richiesto

DELIBERA

1. di confermare la deliberazione 655/2018/R/EEL per le ragioni di cui in motivazione;
2. di prevedere che:
 - a) le comunicazioni di cui ai paragrafi 2.11, 2.12, lettera a., 2.15 e 3.2 dell'Allegato B al codice di rete tipo siano effettuate dall'impresa di distribuzione all'indirizzo di posta elettronica certificata eventualmente richiesto a tale esclusivo fine dall'utente;
 - b) la richiesta di adeguamento della garanzia, di cui al paragrafo 2.12, lettera a., dell'Allegato B al codice di rete tipo sia sottoscritta da un procuratore dell'impresa di distribuzione e risulti completa degli elementi usati da quest'ultima per il calcolo dell'importo della garanzia richiesto;
3. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

5 febbraio 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghin