

Deliberazione 7 luglio 2010 – VIS 51/10

Irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 nei confronti di ASM Vigevano e Lomellina S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 7 luglio 2010

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lett. c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 11bis 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;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità 29 luglio 2009, n. 138/04, come successivamente modificata e integrata;
- il codice di rete tipo per il servizio di distribuzione del gas naturale, adottato dall'Autorità con deliberazione 6 giugno 2006, n. 108/06, come successivamente modificato e integrato (di seguito: codice tipo);
- la deliberazione dell'Autorità 19 gennaio 2009, VIS 2/09;
- la deliberazione dell'Autorità 26 giugno 2009, VIS 62/09.

Fatto

1. Nel gennaio 2008 ASM Vigevano e Lomellina S.p.A., esercente il servizio di distribuzione del gas naturale, chiedeva agli Uffici dell'Autorità alcuni chiarimenti sull'applicazione della disciplina in materia di accesso al servizio medesimo, nei casi in cui la società di vendita alla quale subentri un nuovo fornitore (c.d. utente uscente) le comunicasse irregolarità relative allo scioglimento dei propri contratti di fornitura con i clienti finali interessati. A seguito di tale richiesta, gli Uffici richiamavano il principio, più volte affermato dall'Autorità, che l'impresa di distribuzione non ha titolo per sindacare le vicende funzionali ed estintive dei rapporti contrattuali tra cliente finale ed utente uscente.

2. Con note acquisite in data 8 aprile 2008 (prot. Autorità n. 10056) e 14 ottobre 2008 (prot. Autorità n. 30424), Enel Energia S.p.A. ha segnalato all'Autorità presunte violazioni della predetta disciplina da parte di ASM Vigevano e Lomellina, che le avrebbero precluso l'accesso al servizio di distribuzione.
3. A seguito di tale segnalazione, il Direttore della Direzione Mercati dell'Autorità, con lettera in data 4 dicembre 2008 (prot. Autorità n. 38311):
 - ha ribadito che l'impresa di distribuzione è tenuta a dar seguito alla richiesta di accesso solo per il fatto che essa sia completa degli elementi elencati dall'articolo 14, commi 3 e 4, della deliberazione n. 138/04;
 - ha invitato ASM Vigevano e Lomellina a dimostrare l'avvenuto adempimento delle previsioni di cui alla deliberazione n. 138/04.
4. Con nota in data 16 febbraio 2009 (prot. Autorità n. 7629), Enel Energia ha rappresentato la perdurante condotta illecita di ASM Vigevano e Lomellina rispetto ad un numero di 356 punti di riconsegna dalla stessa serviti.
5. Con deliberazione VIS 2/09, l'Autorità ha adottato un programma di verifiche ispettive sul rispetto della deliberazione n. 138/04, da parte di imprese di distribuzione e di vendita, tra cui ASM Vigevano e Lomellina ed Enel Energia.
6. Le attività ispettive presso le due società si sono svolte nei giorni 17-18 marzo 2009 e nei giorni 6-7 maggio 2009, ed hanno consentito di verificare la correttezza della condotta dell'impresa di distribuzione solo per 301 punti di riconsegna oggetto della segnalazione.
7. Per quanto riguarda i restanti 55 punti di riconsegna:
 - ASM Vigevano e Lomellina ha dichiarato di non aver dato seguito alle richieste di Enel Energia in quanto i clienti finali interessati le avrebbero comunicato direttamente di aver risolto il proprio contratto di vendita con Enel Energia, manifestando al contempo la volontà di proseguire la fornitura con il precedente fornitore;
 - dall'esame di un campione di tali comunicazioni prodotte da ASM Vigevano e Lomellina, risulta che esse sono pervenute (in 4 casi su 5) in un momento successivo a quello in cui avrebbe dovuto perfezionarsi l'accesso di Enel Energia.
8. Pertanto, con deliberazione 26 giugno 2009, VIS 62/09, l'Autorità ha avviato nei confronti di ASM Vigevano e Lomellina, un procedimento per accertare la violazione degli articoli 14 e 28 della deliberazione n. 138/04 ed irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria.
9. Oltre ai documenti sopra richiamati e a quelli acquisiti in sede ispettiva, non è stata acquisita altra documentazione in quanto ASM Vigevano e Lomellina non ha prodotto né documenti né memoria difensiva.
10. Con nota in data 17 marzo 2010 (prot. Autorità n. 11581), il responsabile del procedimento ha comunicato alle parti del procedimento le risultanze istruttorie ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. n. 244/01.

Valutazione giuridica

11. Gli artt.14 e 28 della deliberazione n. 138/04, in attuazione dell'art. 24 del decreto legislativo n. 164/00, disciplinano le condizioni volte a garantire l'accesso al servizio di distribuzione di gas naturale all'impresa di vendita che

- intenda avviare una nuova fornitura presso punti di riconsegna forniti da altre imprese (c.d. accesso per sostituzione nella fornitura, o *switching*).
12. In particolare, le procedure di *switching* consentono ad un'impresa di vendita che abbia concluso un contratto per la fornitura ad un cliente finale titolare di un determinato punto di riconsegna (c.d. utente subentrante), di acquistare il diritto nei confronti dell'impresa di distribuzione di trasportare il proprio gas sino a tale punto, sostituendosi al precedente utente (c.d. utente uscente) che perde così il proprio diritto (art.14, comma 8 della deliberazione n. 138/04).
 13. La disciplina della procedura di *switching* è particolarmente dettagliata e prevede che l'impresa di distribuzione verifichi la completezza e la coerenza della richiesta pervenuta rispetto agli elementi contenuti nell'art.14, commi 3 e 4 della deliberazione n. 138/04, nonché ai termini previsti dall'art.28, comma 1, della medesima deliberazione, in forza del quale l'accesso decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento della richiesta, purché questa pervenga "*entro il secondo giorno del mese antecedente a quello di decorrenza della sostituzione nella fornitura*".
 14. Qualora la richiesta sia completa (e nel rispetto dei predetti termini) si determina l'effetto sostitutivo di cui all'art.14, comma 8, delib. cit., e scatta, per l'impresa di distribuzione, l'obbligo di comunicare all'utente subentrante le informazioni indicate ai commi 9 e 10 del medesimo articolo.
 15. Il margine di valutazione che residua all'impresa di distribuzione nella gestione delle procedure di *switching* è minimo ed è circoscritto alla verifica di eventuali "*errori materiali o di completezza della richiesta*": l'art.14, commi 6 e 7, della deliberazione n. 138/04, prevede in tale caso tempi e modalità con cui l'impresa di distribuzione consente le necessarie rettifiche e integrazioni.
 16. Non è pertanto configurabile un ruolo diverso dell'impresa di distribuzione.
 17. Rispetto alle richieste di accesso di Enel Energia, relative ai 55 punti di riconsegna oggetto del presente procedimento, ASM Vigevano e Lomellina avrebbe pertanto dovuto limitarsi a verificarne la completezza (ai sensi dell'art.14, commi 3 e 4, della deliberazione n. 138/04), richiedendone eventualmente la rettifica o l'integrazione (art.14, commi 6 e 7, cit.) e, in caso di verifica positiva, consentire l'accesso nei tempi previsti (art.28, comma 1, cit.), comunicando le informazioni prescritte (art.14, commi 9 e 10, cit.).
 18. La società, invece, durante le verifiche ispettive del 17-18 marzo 2009 (cfr. punto 2.4 della *check-list*) ha dichiarato di aver rifiutato l'accesso in quanto i clienti finali interessati le avrebbero comunicato di aver risolto il proprio contratto di fornitura con Enel Energia, manifestando al contempo la volontà di proseguire il rapporto di fornitura con il precedente venditore.
 19. Tale condotta contrasta con il quadro regolatorio sopra descritto, poiché in tal modo l'impresa di distribuzione ha compiuto valutazioni che le sono precluse, entrando nel merito di vicende di contratti conclusi tra soggetti terzi (cliente finale e venditore entrante) che l'ordinamento attribuisce invece alla giurisdizione civile (per quanto riguarda la soluzione di controversie relative alla costituzione, estinzione ed adempimento dei rapporti contrattuali tra utenti e cliente finale), nonché alla competenza dell'Autorità (limitatamente all'accertamento dell'eventuale violazione, da parte dell'utente subentrante, dell'art.14, comma 2, della deliberazione n. 138/04, per l'adozione di provvedimenti sanzionatori e/o prescrittivi).

20. Peraltro, le argomentazioni svolte da ASM Vigevano e Lomellina in sede ispettiva, oltre ad essere incoerenti con il suddetto quadro regolatorio, risultano anche infondate in punto di fatto.
21. Tra la documentazione prodotta dalla società in sede ispettiva, vi è copia di un campione di cinque dichiarazioni dei clienti finali interessati dagli *switching* che denunciano la sopravvenuta risoluzione del contratto di fornitura con Enel Energia (cfr. Annesso L alla Nota allegata al quesito 2.4 della *check-list*).
22. Tuttavia, quattro di queste cinque comunicazioni risultano pervenute nel mese di marzo 2008, mentre per i rispettivi punti di riconsegna Enel Energia aveva richiesto l'accesso con decorrenza dall'1 febbraio 2008 (cfr. documento 8 allegato al punto 2.3 della *check-list*, recante copia della nota di Enel Energia in data 28 dicembre 2007).
23. Pertanto, almeno con riferimento ai predetti quattro punti di riconsegna, poiché l'accesso doveva avere effetto dall'1 febbraio 2008 e le comunicazioni dei clienti finali sono invece pervenute ad ASM Vigevano e Lomellina successivamente (marzo 2008), la società non poteva rifiutare le richieste di Enel Energia per le ragioni esposte ai funzionari dell'Autorità durante le verifiche ispettive.

Quantificazione della sanzione

24. L'art.11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 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.
25. L'Autorità, con la 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*".
26. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, ASM Vigevano e Lomellina ha violato norme funzionali all'accesso al servizio di distribuzione del gas naturale. L'interesse tutelato dalle disposizioni in esame è pertanto di primaria importanza per la promozione della concorrenza e l'apertura del mercato.
27. Con la sua condotta ASM Vigevano e Lomellina ha ostacolato l'ingresso nel mercato locale della vendita al dettaglio ad un'impresa di vendita (Enel Energia).
28. Tuttavia, la gravità della condotta risulta attenuata per le seguenti ragioni.
29. In primo luogo, gli effetti della violazione sono circoscritti ad un periodo di tempo molto limitato. Infatti, dalle verifiche ispettive condotte sia presso la società sia presso Enel Energia, risulta che i clienti finali titolari dei 55 punti di prelievo oggetto del rifiuto di accesso avevano risolto il contratto di fornitura con Enel Energia nell'imminenza della data di decorrenza dello *switching*, esprimendo la volontà di proseguire il rapporto con il venditore uscente. Pertanto, anche se ASM Vigevano e Lomellina avesse consentito l'accesso ad Enel Energia nei termini previsti dall'art.28, comma 1, della deliberazione

- n. 138/04, tale accesso sarebbe durato un paio di mesi. Infatti il venditore uscente, per dar seguito ai contratti di fornitura “rinnovati” con i clienti finali, avrebbe dovuto attivarsi tempestivamente presso ASM Vigevano e Lomellina per ri-ottenere l’accesso ai punti di riconsegna con effetto dal mese successivo alla presentazione della richiesta.
30. In secondo luogo, il rifiuto di accesso coinvolge 55 punti di riconsegna su un insieme di 356 punti oggetto delle segnalazioni di Enel Energia. Infatti, dalle verifiche ispettive svolte presso ambedue le società è emerso, riguardo ai restanti 301 punti di riconsegna, che:
- per 39 punti, ASM Vigevano e Lomellina ha dato corso alla richiesta nei termini previsti dalla deliberazione n. 138/04;
 - per 211 punti, l’accesso è stato garantito anche se in ritardo rispetto alla data indicata da Enel Energia;
 - per 51 punti, invece, l’accesso è stato rifiutato in coerenza con l’art. 14 della deliberazione n. 138/04, essendo le richieste di Enel Energia risultate incomplete o incoerenti (anche a seguito la loro rettifica ai sensi dei commi 6 e 7).
31. Con riferimento alla *opera svolta dall’agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, non risulta alcuna circostanza rilevante.
32. Quanto al criterio della *personalità dell’agente*, la società non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell’Autorità.
33. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell’agente*, ASM Vigevano e Lomellina ha un fatturato rilevante di circa 4,5 milioni euro.
34. Per le suddette ragioni la sanzione amministrativa pecuniaria dovuta da ASM Vigevano e Lomellina viene quantificata in 45.000,00 euro

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte di ASM Vigevano e Lomellina S.p.A., degli artt.14 e 28 della deliberazione n. 138/04, nei termini di cui in motivazione;
2. è irrogata nei confronti di ASM Vigevano e Lomellina S.p.A., ai sensi dell’art.2, comma 20, lett.c), della legge n. 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad euro 45.000,00 (quarantacinquemila);
3. si ordina a ASM Vigevano e Lomellina 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”), che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (*Allegato A*), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
4. decorso il termine di cui al punto precedente, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento (codice tributo “788T”); in caso di

- ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'art.27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
5. si ordina a ASM Vigevano e Lomellina S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
 6. il presente provvedimento sarà notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento a:
 - ASM Vigevano e Lomellina S.p.A., Via Petrarca 68, 27029 Vigevano (PV);
 - Enel Energia S.p.A. – Divisione Mercato, via San Giovanni Sul Muro 9, 20121 Milano.

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'art.2, comma 25, della legge n. 481/95, può essere proposto ricorso avanti al Tribunale amministrativo regionale competente, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di notifica dello stesso.

7 luglio 2010

Il Presidente: Alessandro Ortis