

DELIBERAZIONE 10 SETTEMBRE 2019

367/2019/E/EEL

DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO DA EXERGIA S.P.A. NEI CONFRONTI DI E-DISTRIBUZIONE S.P.A.

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1078^a riunione del 10 settembre 2019

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93 e, segnatamente, l'articolo 44, commi 1, 2 e 3;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 28 dicembre 1999, 200/99 (di seguito: deliberazione 200/99);
- la deliberazione dell'Autorità 9 giugno 2006, 111/06 e, in particolare l'Allegato A (di seguito: deliberazione 111/06);
- la deliberazione dell'Autorità 19 luglio 2012, 301/2012/R/eel e, in particolare, l'Allegato A, recante il "Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas per l'erogazione dei servizi di vendita dell'energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia ai clienti finali (TIV)", in vigore nel 2015 (di seguito: TIV 2015);
- la deliberazione dell'Autorità 12 giugno 2014, 270/2014/A;
- la deliberazione dell'Autorità 23 dicembre 2015, 654/2015/R/eel e, in particolare, l'Allegato B, recante il "Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione del servizio di misura dell'energia elettrica (2016-2019)" (di seguito: TIME);
- la deliberazione dell'Autorità 18 maggio 2012, 188/2012/E/com e, in particolare, l'Allegato A, recante la "Disciplina per la trattazione dei reclami presentati da operatori contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema GNL o di distribuzione (articolo 44, comma 1 e 2, del D.lgs. 93/11)" (di seguito: Disciplina o deliberazione 188/2012/E/com);
- il vigente assetto organizzativo dell'Autorità;
- la nota del 5 marzo 2018 (prot. Autorità 7693), con cui il Direttore della Direzione Advocacy Consumatori e Utenti dell'Autorità ha delegato il Responsabile

dell'Unità Arbitrati e Decisioni Controversie allo svolgimento della funzione di responsabile del procedimento ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com.

FATTO:

1. Con reclamo presentato il 15 aprile 2019 (prot. Autorità 10058 del 17 aprile 2019), Exergia S.p.a. (di seguito anche: reclamante) ha contestato ad e-distribuzione S.p.a. (di seguito anche: gestore) la indebita fatturazione di oneri di trasporto ed oneri generali di sistema, in relazione all'energia elettrica prelevata in modo fraudolento dal punto di prelievo individuato dal codice POD IT001E311573136;
2. con nota del 30 aprile 2019 (prot. 10972), l'Autorità ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
3. con nota del 20 maggio 2019 (prot. Autorità 13324 del 21 maggio 2019), il gestore ha presentato la propria memoria difensiva;
4. con nota del 22 maggio 2019 (prot. Autorità 13659 del 23 maggio 2019), il reclamante ha replicato alla memoria del gestore;
5. con nota del 4 giugno 2019 (prot. 14800), l'Autorità ha richiesto al gestore alcune informazioni e, in particolare: *1) copia della nota prot. E-DIS-10/04/2019-0218240, citata nella memoria del 20/05/2019, ma ad essa non allegata; 2) conferma che e-distribuzione S.p.a. ritiene di aver assolto all'obbligo informativo previsto dall'articolo 4, commi 4.3 e 4.4 del TIV, con la comunicazione trasmessa a Exergia S.p.a. in data 03/09/2015, prot. 0748251.*”;
6. con nota del 2 luglio 2019 (prot. Autorità 17829 del 3 luglio 2019), il gestore ha risposto alla richiesta di informazioni dell'Autorità;
7. con nota del 18 luglio 2019 (prot. 19296) l'Autorità ha richiesto al reclamante, ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della Disciplina, il consenso alla proroga di due mesi del termine di conclusione del presente procedimento;
8. con nota del 19 luglio 2019 (prot. Autorità 19347 del 19 luglio 2019) il reclamante ha espresso il citato consenso;
9. in data 29 luglio 2019, la Direzione Accountability e Enforcement ha formulato il proprio parere tecnico, ai sensi dell'articolo 5, comma 2 della deliberazione 188/2012/E/com.

QUADRO NORMATIVO:

1. Ai fini della decisione del presente reclamo, rilevano le disposizioni contenute nel TIV 2015, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame, e in particolare:
 - l'articolo 4, comma 3, laddove si dispone che l'impresa distributrice provveda a inserire punti di prelievo di clienti finali senza un venditore sul mercato libero:
 - a) nel contratto di dispacciamento dell'Acquirente unico, per i clienti aventi diritto al regime di maggior tutela;
 - b) nel contratto di dispacciamento dell'esercente la salvaguardia, per tutti gli altri clienti, e a darne tempestiva comunicazione, attraverso un canale di posta elettronica certificata o attraverso un canale di comunicazione che fornisca

alla medesima impresa distributrice idonea documentazione elettronica attestante l'invio e l'avvenuta consegna, rispettivamente all'esercente la maggior tutela o la salvaguardia;

- l'articolo 4, comma 4, che impone all'impresa distributrice di indicare, nella comunicazione di cui al precedente comma 4.3, utilizzando formati elettronici riconosciuti dai più diffusi *software* di elaborazione dati e che consentano l'immediata utilizzabilità dei dati trasferiti, i seguenti elementi anagrafici identificativi di ciascun cliente finale titolare del/i punto/i di prelievo per il quale verrà attivato il servizio di salvaguardia:
 - a) POD identificativo di ciascun punto di prelievo;
 - b) codice fiscale e partita IVA del cliente finale titolare del punto di prelievo;
 - c) nome, cognome e/o ragione sociale del cliente finale;
 - d) indirizzo/sede legale del cliente finale e indirizzo di esazione;
 - e) ove disponibili, indirizzo di posta elettronica e recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un eventuale referente per le comunicazioni al cliente finale;
 - f) le tipologie contrattuali di cui al comma 2.2 del TIT, riconducibili ai punti di prelievo del cliente finale;
 - g) la potenza disponibile e impegnata per ciascun punto di prelievo;
 - h) il trattamento dell'energia elettrica prelevata applicato, ai sensi del TIS, a ciascun punto di prelievo del cliente finale;
 - i) l'aliquota IVA nonché le aliquote dell'accisa e delle addizionali applicate nell'ultima fattura.

QUADRO FATTUALE:

2. Il reclamante è risultato aggiudicatario, negli anni 2008 e 2010, del servizio di fornitura dell'energia elettrica in regime di salvaguardia, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 125/2007, con riferimento ad alcune aree territoriali del Centro-Nord, tra cui quella del Veneto, per gli anni dal 2009 al 2013;
3. in data 3 settembre 2015, il gestore comunicava al reclamante di aver accertato, tramite una verifica tecnica effettuata in data 7 luglio 2015, "*una situazione irregolare relativa alla misura dei prelievi*" di energia elettrica, in corrispondenza del punto di prelievo identificato dal POD IT001E311573136 ubicato in Iesolo (VE);
4. in particolare, il gestore precisava al reclamante di aver accertato "*una riattivazione abusiva del contatore elettromeccanico, precedentemente sigillato per cessazione della fornitura, avvenuta in data in data 21/11/2002*";
5. il gestore allegava, alla predetta comunicazione, il verbale di verifica DG4A 000827 del 7 luglio 2015 e la tabella di ricostruzione delle misure, contenente i valori mensili dell'energia elettrica prelevata dal succitato POD nel periodo luglio 2010 - dicembre 2013 e ammontante a 216.410 kWh;
6. successivamente, il gestore includeva nella fattura di trasporto intestata al reclamante e relativa all'energia elettrica erogata dal medesimo in regime di salvaguardia anche

- gli oneri di trasporto, calcolati sulla base della predetta ricostruzione dei prelievi, relativi al POD IT001E311573136, per una somma pari a euro 42.028,38;
7. con nota del 12 ottobre 2017, il reclamante contestava al gestore il pagamento dei suddetti oneri, chiedendone la restituzione, in quanto attribuiti in assenza di un valido rapporto contrattuale di fornitura con il cliente finale;
 8. con nota del 25 maggio 2018, il gestore respingeva la richiesta del reclamante;
 9. con nota del 25 febbraio 2019 il reclamante presentava al gestore formale reclamo ai sensi dell'art. 3, comma 1 della Disciplina;
 10. con nota del 10 aprile 2019, il gestore ribadiva la propria posizione respingendo le richieste del reclamante.

ARGOMENTAZIONI DEL RECLAMANTE:

11. Il reclamante osserva che *“l'indebito prelievo di energia elettrica compiuto da ignoti mediante la manomissione di misuratori elettrici sigillati costituisce, ipso iure, una fattispecie diversa dalla fornitura di energia elettrica in assenza di contratto sul mercato libero”*. Secondo il reclamante, infatti, detta fattispecie costituisce *“un fatto illecito fonte di indebito arricchimento che obbliga colui che ha commesso l'abuso a risarcire il danno”*;
12. il reclamante sottolinea come il furto di energia elettrica sia avvenuto al di fuori di ogni rapporto contrattuale di fornitura di energia elettrica, rapporto che, a detta del reclamante, si costituirebbe *“ex lege in presenza di determinati presupposti indicati nell'Allegato A alla deliberazione 19 luglio 2012, 301/2012/R/eel [...] presupposti con non sussistono affatto nel caso di specie”*;
13. il reclamante, inoltre, dichiara di non aver mai ricevuto dal gestore gli elementi anagrafici identificativi del cliente finale, previsti dall'articolo 4, comma 4, del TIV 2015, necessari *“a rendere possibile la valida attivazione del servizio di salvaguardia e permettere ad Exergia di incassare dai possibili responsabili le somme eventualmente dovute”*;
14. per tutto ciò, il reclamante chiede che l'Autorità accerti l'illegittimità della condotta del gestore di *“addebitare gli oneri di dispacciamento e di trasporto all'Esercente la Salvaguardia nel caso di furti e prelievi non autorizzati di energia elettrica relativamente ai punti di prelievo, incustoditi, su cui non è mai stato attivato alcun rapporto contrattuale di fornitura né sul mercato libero né in regime di salvaguardia e che per tali prelievi fraudolenti il distributore non ha mai comunicato ad Exergia S.p.A. gli elementi identificativi del soggetto cui fatturare il relativo costo dell'energia elettrica consumata”*;
15. conseguentemente, il reclamante chiede che l'Autorità dichiari *“la natura di indebito oggettivo dei pagamenti incassati da e-distribuzione in relazione alla fattispecie contestata”* e *“il diritto di Exergia S.p.A. alla ripetizione da parte di e-distribuzione S.p.A. della somma di euro 42.028,38 oltre interessi di mora applicabili per legge”*.

ARGOMENTAZIONI DEL GESTORE:

16. Il gestore ritiene che la propria condotta *“oltre ad essere assolutamente lecita è altresì prevista e disciplinata dall’art. 16.1 dell’Allegato B della deliberazione 654/2015/R/eel (TIME), che prevede la possibilità di effettuare la ricostruzione dei dati di misura, oltre che nel caso di malfunzionamento delle apparecchiature di misura e/o errata installazione delle stesse, anche nel caso di prelievi irregolari, con criteri analoghi a quelli previsti dal Titolo IV della deliberazione 200/99, che disciplina le modalità di ricostruzione dei consumi”*;
17. secondo il gestore *“tale facoltà deve ritenersi applicabile anche alle ipotesi in cui il soggetto che preleva energia non ha stipulato un contratto di somministrazione con un venditore, ricorrendo in tal caso le condizioni per l’applicabilità dell’art. 4.3 dell’Allegato A della deliberazione 301/2012/R/eel (TIV)”*;
18. in merito alla identificazione del soggetto che ha effettuato i citati prelievi, il gestore ha dichiarato che, dalla propria comunicazione prot. 748251 del 03/09/2015, *“emerge con chiarezza che il cliente finale che ha utilizzato l’energia è stato identificato con certezza in Vodafone Omnitel S.p.A.”*;
19. secondo il gestore, quindi, detta comunicazione *“era sostanzialmente idonea a soddisfare tutti gli obblighi informativi previsti dal TIV, in quanto conteneva tutti gli elementi necessari e sufficienti per provvedere sin dal 2015 alla fatturazione integrale dell’energia irregolarmente prelevata dal cliente finale”*;
20. a detta del gestore, infatti, *“eventuali dati non espressamente indicati nella comunicazione in argomento, quali il codice fiscale e la partita IVA del cliente, erano in ogni caso notori e facilmente reperibili”*;
21. per i suddetti tali motivi, il gestore ritiene che il reclamo sia da respingere.

VALUTAZIONE DEL RECLAMO:

22. Ai fini della risoluzione della presente controversia rileva, in primo luogo, l’articolo 4, comma 3, del TIV 2015 il quale stabilisce che i punti di prelievo di clienti finali, diversi da quelli aventi diritto al regime di maggior tutela, che si trovano senza un fornitore sul mercato libero, siano assegnati dall’impresa distributrice al contratto di dispacciamento dell’esercente la salvaguardia;
23. in attuazione della suddetta disposizione, il gestore ha assegnato al contratto di dispacciamento del reclamante il punto di prelievo identificato dal POD IT001E311573136, in corrispondenza del quale aveva accertato prelievi di energia elettrica senza contratto di fornitura. In conseguenza di questa operazione, il reclamante è divenuto *“fornitore”* dell’energia elettrica irregolarmente prelevata dal POD sopra indicato e, dunque, anche il soggetto obbligato al pagamento degli oneri di trasporto e di dispacciamento a valere su detta energia;
24. l’articolo 4, comma 4 del TIV 2015, inoltre, prevede anche un preciso obbligo informativo in capo all’impresa distributrice, la quale è tenuta a dare tempestiva comunicazione, della suddetta assegnazione, all’esercente la salvaguardia, *“attraverso un canale di posta elettronica certificata o attraverso un canale di*

- comunicazione che fornisca alla medesima impresa distributrice idonea documentazione elettronica attestante l'invio e l'avvenuta consegna*";
25. la *ratio* di tale previsione risiede nel fatto che l' esercente la salvaguardia deve essere messo in condizione di poter svolgere il proprio ruolo di fornitore di ultima istanza e, quindi, oltre a dover onorare le fatture di trasporto e di dispacciamento emesse a suo carico dall'impresa distributrice, deve anche poter emettere, a sua volta, una fattura per la fornitura di energia elettrica a carico del soggetto responsabile dei prelievi dalla rete;
 26. e infatti, proprio per tale finalità, il succitato articolo 4, comma 4 impone all'impresa distributrice di indicare, nella comunicazione di cui all'articolo 4, comma 3 del TIV 2015, gli elementi anagrafici identificativi del cliente finale titolare del punto di prelievo per il quale viene attivato il servizio di salvaguardia, utilizzando formati elettronici riconosciuti dai più diffusi software di elaborazione dati, che consentano l'immediata utilizzabilità dei dati trasferiti.
 27. Con riferimento alla fattispecie oggetto del reclamo *de quo*, è stato accertato, nel corso del presente procedimento, che l'unica comunicazione inviata dal gestore al reclamante, a seguito della verifica tecnica effettuata il 7 luglio 2015 - il cui verbale peraltro non risulta sottoscritto dal cliente finale - è quella datata 3 settembre 2015;
 28. ebbene, a seguito delle verifiche effettuate nel corso dell'istruttoria, è risultato, in primo luogo, che detta comunicazione è priva della maggior parte degli elementi informativi richiesti dall'articolo 4, comma 4, del TIV 2015. In particolare, risultano mancanti i seguenti dati: codice fiscale e partita IVA del cliente finale titolare del punto di prelievo; recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un eventuale referente per le comunicazioni al cliente finale; tipologia contrattuale di cui al comma 2.2 del TIT; potenza disponibile e impegnata sul punto di prelievo; trattamento dell'energia elettrica prelevata applicato, ai sensi del TIS, al punto di prelievo del cliente finale; aliquota IVA applicata nonché le aliquote dell'accisa e delle addizionali applicate nell'ultima fattura;
 29. in aggiunta, tale comunicazione non rispetta il TIV 2015 nemmeno nella forma: il gestore, infatti, non risulta avere utilizzato *“formati elettronici riconosciuti dai più diffusi software di elaborazione dati e che consentano l'immediata utilizzabilità dei dati trasferiti”*;
 30. inoltre, anche con riferimento all'identificazione del cliente finale indicato dal gestore nella suddetta comunicazione del 3 settembre 2015, emerge un grave errore da parte del gestore medesimo. Infatti, nei propri scritti difensivi il gestore ha, ripetutamente, dichiarato che *“il cliente finale che ha utilizzato l'energia è stato identificato con certezza in Vodafone Omnitel S.p.A.”*. Ebbene, dalla visura camerale estratta, risulta, invece, che Vodafone Omnitel S.p.a. (con sede di via Jervis 13, Ivrea) abbia cessato la propria attività il 26 novembre 2002, a seguito di cancellazione dal registro delle imprese. Pertanto, contrariamente a quanto asserito dal gestore, Vodafone Omnitel S.p.a. - la cui fornitura risultava, peraltro, cessata il 21 novembre 2002 - non poteva essere il cliente finale utilizzatore dell'energia indebitamente prelevata dalla rete, nel periodo di fornitura luglio 2010 - dicembre 2013;

31. è di tutta evidenza, dunque, come la mancata indicazione, da parte del gestore, sia nella fattura di trasporto che nelle successive comunicazioni intercorse con il reclamante, della maggior parte delle informazioni indicate dall'articolo 4, comma 4, del TIV 2015, e, in particolare, della partita IVA, nonché l'errata indicazione del nominativo e della ragione sociale del cliente responsabile dei prelievi indebiti, abbia impedito al reclamante di poter disporre di tutti i necessari elementi anagrafici identificativi del cliente finale per poter correttamente fatturare, nei confronti di quest'ultimo, l'energia indebitamente prelevata dalla rete e quindi ripetere gli oneri di trasporto versati al gestore. Pertanto, non risulta condivisibile l'affermazione del gestore secondo cui la comunicazione del 3 settembre 2015 sarebbe *“sostanzialmente idonea a soddisfare tutti gli obblighi informativi previsti dal TIV, in quanto conteneva tutti gli elementi necessari e sufficienti per provvedere sin dal 2015 alla fatturazione integrale dell'energia irregolarmente prelevata dal cliente finale”*.
32. Appare inoltre opportuno rilevare che la condotta inadeguata dell'impresa di distribuzione è tanto più grave se si considera che, come è noto, la diligenza richiesta, nell'adempimento dei propri obblighi, ad un operatore professionale esercente un servizio pubblico essenziale - quale è il gestore di una infrastruttura energetica - non è certo la diligenza “media” o “ordinaria” di cui all'articolo 1176, comma 1, del codice civile (vale a dire la diligenza del “buon padre di famiglia”), bensì la diligenza c.d. specifica di cui al comma 2 dello stesso articolo 1176. Né, peraltro, l'impresa distributrice ha evidenziato, nel corso dell'istruttoria, circostanze imprevedibili e/o non superabili con la dovuta diligenza tali da giustificare la propria condotta.
33. In conclusione, in base alle già indicate motivazioni, avendo accertato la violazione, da parte di e-distribuzione S.p.a., dell'articolo 4, comma 4, dell'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 301/2012/R/eel, nella versione vigente nel 2015, si ritiene che il reclamo presentato da Exergia S.p.a. sia fondato e meritevole di accoglimento

DELIBERA

1. di accogliere, nei termini di cui in motivazione, il reclamo presentato da Exergia S.p.a. nei confronti di e-distribuzione S.p.a., avendo accertato la violazione, da parte di e-distribuzione S.p.a., dell'articolo 4, comma 4, dell'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 301/2012/R/eel, nella versione vigente nel 2015;
2. per effetto dell'accoglimento del presente reclamo, e-distribuzione S.p.a. deve restituire a Exergia S.p.a., entro 20 giorni dalla notifica della presente decisione, gli oneri di trasporto incassati con riferimento all'indebito prelievo di energia elettrica dalla rete, in corrispondenza del POD IT001E311573136;
3. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it, fatte salve le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, dell'Allegato A alla deliberazione 188/2012/E/com.

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.

10 settembre 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini