

DELIBERAZIONE 2 FEBBRAIO 2021

32/2021/R/EEL

DISPOSIZIONI RELATIVE AL MECCANISMO DI RICONOSCIMENTO DEGLI ONERI GENERALI DI SISTEMA NON RISCOSSI DAI CLIENTI FINALI E GIÀ VERSATI ALLE IMPRESE DISTRIBUTRICI

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

Nella 1144^a riunione del 2 febbraio 2021

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95);
- la legge 27 dicembre 2017, n. 205, recante “Bilancio di previsione per lo Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020” (di seguito: legge bilancio 2018);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modifiche con legge 7 agosto 2012, n. 134;
- la deliberazione dell’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 19 dicembre 2013, 612/2013/R/EEL (di seguito: deliberazione 612/2013/R/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 4 giugno 2015, 268/2015/R/EEL e s.m.i (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 1 febbraio 2018, 50/2018/R/EEL (di seguito: deliberazione 50/2018/R/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 22 febbraio 2018, 97/2018/R/COM;
- la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 264/2018/R/COM;
- la deliberazione dell’Autorità 2 agosto 2018, 430/2018/R/EEL;
- la deliberazione dell’Autorità 13 novembre 2018, 569/2018/R/COM;
- la deliberazione dell’Autorità 7 luglio 2020, 261/2020/R/EEL (di seguito: deliberazione 261/2020/R/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 24 novembre 2020, 490/2020/R/EEL;
- la deliberazione dell’Autorità 22 dicembre 2020, 583/2020/R/EEL;

- il vigente Testo integrato delle disposizioni dell’Autorità per la regolazione della morosità elettrica (TIMOE);
- il vigente Testo integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’erogazione dei servizi di trasmissione e distribuzione dell’energia elettrica (TIT);
- il vigente Testo integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’erogazione dei servizi di vendita dell’energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia ai clienti finali (TIV);
- il vigente Testo integrato del sistema indennitario a carico del cliente finale moroso nei settori dell’energia elettrica e del gas naturale (TISIND);
- il vigente Testo integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico in merito agli obblighi di separazione contabile (*unbundling* contabile) per le imprese operanti nei settori dell’energia elettrica, del gas e per i gestori del servizio idrico integrato e relativi obblighi di comunicazione (TIUC);
- il documento per la consultazione dell’Autorità 1 febbraio 2018, 52/2018/R/EEL, recante “Meccanismo di riconoscimento degli oneri di sistema non riscossi e altrimenti non recuperabili, applicabile agli utenti del servizio di trasporto di energia elettrica”;
- il documento per la consultazione dell’Autorità 3 dicembre 2020, 445/2020/R/EEL, recante “Meccanismo per il riconoscimento dell’eventuale mancato incasso delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali di sistema” (di seguito: documento per la consultazione 445/2020/R/EEL);
- la sentenza del Tar Lombardia, Sez. II, 27/03/2015, 854 (di seguito: sentenza 854/2015);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 maggio 2016, 2182/2016 (di seguito: sentenza 2182/2016);
- le sentenze del Tar Lombardia, Sez. II, 31 gennaio 2017, 237, 238, 243, 244 (di seguito: sentenze 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017);
- le sentenze del Consiglio di Stato, Sez. II, 30 novembre 2017, 5619, 5620 (di seguito: sentenze 5619/2017 e 5620/2017);
- le sentenze del Tar Lombardia, Sez. II, 21 luglio 2017, 1683; 2 maggio 2018, 1182; 6 febbraio 2019, 270; Sez. I, 6 maggio 2019, 1014 (di seguito: sentenze 1683/2017, 1182/2018, 270/2019, 1014/2019);
- la sentenza del Tar Lombardia, Sez. II, 8 agosto 2019, 1570 (di seguito: sentenza 1570/2019) e l’ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 settembre 2019, 4581 (di seguito: ordinanza 4581/2019).

CONSIDERATO CHE:

- la legge 491/95 prevede che l’Autorità promuova la concorrenza e l’efficienza nei servizi dell’energia, e garantisca la tutela dei consumatori finali; tali finalità orientano 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 le

condizioni generali di contratti predisposte dagli esercenti nell'ambito dei regolamenti di servizio (comma 37), oggi denominati anche, nel caso dei servizi c.d. di rete (trasporto e dispacciamento di energia elettrica; distribuzione, trasporto e bilanciamento del gas naturale), codici di rete;

- nel caso del trasporto dell'energia elettrica, l'Autorità ne ha sempre regolato, a volte anche in modo dettagliato, i vari aspetti rilevanti; inoltre, al fine di realizzare un'armonizzazione delle clausole generali di contratto praticate dalle differenti imprese distributrici, l'Autorità, con la deliberazione 612/2013/R/EEL, ha avviato un procedimento per l'adozione di un codice di rete tipo per tale servizio (di seguito: Codice tipo), recante una disciplina omogenea delle condizioni generali del contratto di trasporto praticate dalle imprese distributrici agli utenti della rete; ciò con l'evidente finalità pro-competitiva e di efficienza del servizio, di superare la frammentazione e disomogeneità delle condizioni contrattuali praticate dalla pluralità delle imprese distributrici, con cui un medesimo operatore di mercato può dover venire in rapporto al fine di dare esecuzione fisica ai propri contratti di somministrazione di energia;
- per la definizione del Codice tipo, l'Autorità ha prefigurato un percorso di graduale costruzione, stabilendo di procedere con interventi successivi aventi a oggetto specifici aspetti tematici, da privilegiare alla luce delle concrete ed effettive esigenze del settore e dei mercati *retail*; in tale prospettiva, con la deliberazione 268/2015/R/EEL, l'Autorità ha quindi adottato il Codice tipo, che trova completa applicazione a partire dall'1 gennaio 2016, con cui sono stati disciplinati, in particolare:
 - il tipo di garanzie ammesse, l'ammontare delle garanzie che gli utenti sono tenuti a prestare per l'accesso al servizio, le modalità del loro adeguamento periodico, nonché del loro adeguamento nei casi di inadempimento delle obbligazioni di pagamento da parte dell'utente, le conseguenze previste (anche in termini di risoluzione del contratto di trasporto) per l'inadempimento della suddetta disciplina;
 - le modalità di fatturazione del servizio di trasporto e le tempistiche di pagamento delle medesime;
- nelle more dell'adozione del Codice tipo, con la deliberazione 612/2013/R/EEL, l'Autorità, recependo la prassi contrattuale praticata dalle imprese distributrici sin dalla liberalizzazione del settore elettrico, aveva riconosciuto a queste ultime la facoltà di dimensionare le garanzie con riferimento a tutte le obbligazioni di pagamento previste dal contratto, comprese quindi anche quelle relative agli oneri generali di sistema (di seguito: OGdS) fatturati all'utente; ciò in coerenza con l'articolo 3, commi 10 e 11, del decreto legislativo 79/99 e dell'articolo 39 del vigente TIT, ai sensi dei quali sono applicate ai venditori, in qualità di utenti del trasporto, le componenti tariffarie a copertura degli OGdS come maggiorazioni dei corrispettivi tariffari del servizio (di cui alla Parte II, Titolo 3 e Titolo 6 del vigente TIT);
- il predetto principio è stato poi confermato, e puntualizzato nelle sue concrete modalità applicative, nel Codice tipo, la cui disciplina, peraltro, è stata adottata

anche con la finalità di conciliare e contemperare, per quanto possibile, le contrapposte esigenze dei venditori, utenti del trasporto, e delle imprese distributrici: da un lato, favorire la partecipazione dei primi al mercato e, dall'altro, contenere per i secondi il rischio di mancati pagamenti, tenuto conto delle ripercussioni sul sistema (e quindi sulla generalità dei clienti finali) degli eventuali inadempimenti degli utenti del trasporto.

CONSIDERATO CHE:

- a seguito degli appelli presentati da alcuni operatori contro pronunce di primo grado di segno diverso, il Consiglio di Stato, con la sentenza 2182/2016, accogliendo tali appelli, ha annullato le disposizioni di cui alla delibera 612/2013/R/EEL, affermando che, in realtà, in conseguenza del sopraggiunto articolo 39 del decreto-legge 83/2012 –l'obbligo di versare gli OGdS sarebbe posto in capo ai clienti finali, e non più sulle imprese di vendita; ciò con la conseguenza che l'Autorità non avrebbe più il potere di eterointegrare il contratto di trasporto mediante un sistema di garanzie che pone a carico dell'utente del trasporto il rischio del mancato incasso degli OGdS da parte dei clienti finali: un tale potere di eterointegrazione, infatti, secondo il giudice di appello, non troverebbe copertura nella normativa primaria e, pertanto, il regolamento contrattuale del predetto profilo rientrerebbe nell'esclusivo ambito dell'autonomia negoziale delle parti;
- con le sentenze 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017, il Tar Lombardia si è pronunciato sui ricorsi presentati da alcuni utenti del trasporto contro il Codice tipo con particolare riguardo ai seguenti profili: (i) la facoltà delle imprese distributrici di richiedere agli utenti del trasporto garanzie a copertura del versamento degli OGdS fatturati ai clienti finali; (ii) il potere del distributore di risolvere il contratto in caso di mancato versamento di detti oneri generali; (iii) gli obblighi dei venditori in materia di fatturazione e riscossione degli OGdS;
- in particolare, il Tar Lombardia, con le citate sentenze 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017:
 - ha aderito all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato con la sentenza 2182/2016 secondo cui l'obbligo di versare gli OGdS graverebbe esclusivamente sui clienti finali e pertanto l'Autorità difetterebbe di un potere di eterointegrazione dei contratti di trasporto in relazione a tale profilo, chiarendo e precisando che l'assenza di un simile potere di eterointegrazione avrebbe *“esclusivo riferimento alle obbligazioni che non sono proprie degli stessi venditori e che tali soggetti non sono tenuti ad assumere in virtù di norme di legge”*; in altre parole, secondo il Tar Lombardia *“deve ritenersi che il potere dell'Autorità di intervenire autoritativamente nella regolazione contrattuale possa bensì consentire, a beneficio degli utenti e della tenuta del sistema, l'imposizione di garanzie a carico degli operatori”* nonché di disporre la risoluzione del contratto di trasporto in caso di inadempimento, *“ciò però soltanto laddove l'obbligazione garantita sia propria del soggetto gravato”*;

- ha prospettato conseguentemente, che il potere dell’Autorità di eterointegrare i contratti di trasporto per gli aspetti di cui sopra, sussiste limitatamente agli OGdS effettivamente incassati dai venditori presso i clienti finali;
- ha negato la sussistenza di un potere dell’Autorità di prevedere la risoluzione del contratto di trasporto per l’inadempimento delle disposizioni in tema di adeguamento delle garanzie con riferimento alla parte degli OGdS che non sono stati incassati dall’utente presso i propri clienti;
- ha ritenuto legittima la regolazione dell’Autorità nella parte in cui attribuisce al venditore l’obbligo di fatturare e la responsabilità di riscuotere gli OGdS presso i clienti finali, col connesso obbligo di corrispondere il gettito all’impresa distributrice; ciò in quanto, da un lato, è *“soltanto con il venditore che il cliente finale intrattiene rapporti e non anche con il distributore”* e, dall’altro lato *“l’articolo 3, comma 11, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 stabilisce che gli [OGdS] siano inclusi nel corrispettivo da versarsi da parte degli operatori per l’accesso alla rete. E, secondo quanto chiarito dal Consiglio di Stato [nella sentenza 2182/2016 – n.d.r.], tale disposizione pone un obbligo di adeguamento del corrispettivo quale conseguenza dell’individuazione degli [OGdS]”*;
- le richiamate sentenze del Tar Lombardia sono state confermate dal Consiglio di Stato che, con le sentenze 5619/2017 e 5620/2017, ha respinto gli appelli promossi dall’Autorità, ribadendo che il *decisum* d’annullamento, avverso la deliberazione 268/2015/R/EEL, risulta circoscritto all’imposizione di garanzie (e di rischi contrattuali) per obbligazioni che non sono proprie delle imprese venditrici, quali quella di versare gli OGdS che il venditore non è riuscito a riscuotere presso il proprio cliente finale;
- in ottemperanza alle sentenze 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017 del Tar Lombardia, con la deliberazione 109/2017/R/EEL, l’Autorità ha avviato un procedimento, esteso successivamente con deliberazione 430/2018/R/EEL, finalizzato all’adozione di interventi di regolazione in tema di garanzie relative agli OGdS fatturati dalle imprese distributrici agli utenti del servizio di trasporto;
- con la deliberazione 109/2017/R/EEL, l’Autorità ha altresì adottato, in via cautelare e urgente, una disciplina transitoria al fine di garantire certezza al sistema e agli operatori coinvolti (pur nei limiti consentiti dal contesto normativo e giurisprudenziale); in particolare, l’Autorità ha previsto:
 - (a) da un lato, che la garanzia dovuta dall’utente relativa agli OGdS fatturati, sia commisurata a un valore che rappresenti la miglior stima degli importi normalmente riscossi dagli operatori, e
 - (b) dall’altro lato, che eventuali esigenze degli operatori che si presentino nonostante tale disciplina transitoria (nelle more del procedimento, e a decorrere dall’1 gennaio 2016) avrebbero trovato adeguata tutela, anche mediante proporzionate forme di compensazione, nell’ambito della disciplina da adottare in esito al procedimento in tal modo avviato;
- più in dettaglio, quanto al profilo di cui alla precedente lettera (a), l’Autorità ha stabilito che la quantificazione delle garanzie prestate in relazione agli OGdS sia

ridotta di una quota pari al 4,9%, valore rappresentante la stima degli importi non riscossi prendendo a riferimento, prudenzialmente, per la formulazione di tale stima, la media dei valori assunti per l'*unpaid ratio* riconosciuto nel mercato libero per gli anni 2015 e 2016 nelle regioni del centro sud, dove il fenomeno della morosità si attesta su livelli mediamente superiori;

- a seguito di una prima consultazione sugli orientamenti prospettati nel documento per la consultazione 597/2017/R/EEL, l'Autorità, come primo e parziale esito del procedimento avviato con la deliberazione 109/2017/R/EEL, ha adottato la deliberazione 50/2018/R/EEL, istituendo il "*Meccanismo di riconoscimento dei crediti non recuperabili relativi agli [OGdS] versati dalle imprese distributrici alla CSEA e al GSE a partire dal 1 gennaio 2016*", volto alla reintegrazione alle imprese distributrici dei crediti non riscossi dagli utenti del servizio di trasporto in relazione agli OGdS già versati alla Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (di seguito: CSEA) e alla società Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (di seguito: GSE);
- il suddetto meccanismo consente alle imprese distributrici di reintegrare i crediti non riscossi e gli altri oneri sostenuti in relazione agli OGdS fatturati agli utenti del servizio di trasporto, a condizione che le medesime imprese distributrici siano adempienti agli obblighi di versamento degli OGdS (nei confronti della CSEA e del GSE) e che abbiano messo in atto comportamenti efficienti in relazione al contenimento della morosità complessiva, facendo diligente utilizzo degli strumenti messi a disposizione a tal fine dalla legge e dalla regolazione dell'Autorità;
- inoltre, al fine di completare il medesimo procedimento, l'Autorità ha pubblicato il documento per la consultazione 52/2018/R/EEL, con cui ha rappresentato nuovi orientamenti, diversi da quelli contenuti nel documento per la consultazione 597/2017/R/EEL, che recepiscono alcune proposte pervenute dagli stessi venditori; in sintesi, col documento per la consultazione 52/2018/R/EEL, l'Autorità ha prospettato un meccanismo di riconoscimento, agli utenti del trasporto, degli OGdS altrimenti non recuperabili che gli stessi risultano aver però regolarmente versato alle imprese distributrici e non incassato dai clienti finali (di seguito: Meccanismo di riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali o Meccanismo);
- tuttavia, a seguito delle osservazioni pervenute, in particolare delle osservazioni delle associazioni rappresentative dei clienti finali e di numerosissimi (più di mille) clienti finali intervenuti singolarmente, fortemente contrarie al disegno del Meccanismo illustrato nel documento per la consultazione 52/2018/R/EEL, l'Autorità ha ritenuto necessario disporre, con la deliberazione 430/2018/R/EEL, ulteriori approfondimenti, e quindi un supplemento istruttorio, al fine di individuare soluzioni regolatorie adeguate e complessive in relazione alla complessità e pluralità degli interessi in conflitto tra loro.

CONSIDERATO CHE:

- l'Autorità, successivamente alla deliberazione 430/2018/R/EEL, al fine di realizzare la massima partecipazione dei soggetti esponenziali di tutti gli interessi in conflitto tra loro, coinvolti nella materia da regolare, ha istituito un gruppo di lavoro

denominato “Tavolo Tecnico Esazione Oneri Generali di Sistema”, finalizzato all’acquisizione di elementi e informazioni utili alla futura adozione di specifici interventi in tema di modalità di esazione degli OGdS; al Tavolo Tecnico hanno partecipato associazioni rappresentative degli operatori, dei clienti finali domestici e delle imprese, nonché – in qualità di osservatori – l’Acquirente Unico, il GSE e la CSEA;

- al primo incontro del predetto gruppo di lavoro sono stati istituiti due distinti sottogruppi di lavoro dal carattere operativo:
 - il primo, denominato Tavolo Operativo “flussi informativi”, finalizzato all’implementazione di una procedura centralizzata di rendicontazione degli OGdS fatturati e riscossi, in ottica di controllo e semplificazione del Meccanismo di riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali, nonché al fine di quantificare con precisione il tasso di mancato pagamento degli OGdS e di fornire tutti gli elementi necessari per la valutazione di soluzioni di medio e lungo periodo con riferimento alle modalità di esazione degli OGdS;
 - il secondo, denominato Tavolo Operativo “gestione pregresso”, finalizzato all’individuazione delle modalità di riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali e al contempo già versati alle imprese distributrici attraverso la presentazione di un nuovo disegno del Meccanismo di riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali; in particolare, nel corso dei lavori di tale Tavolo Operativo, è stata posta particolare attenzione agli obiettivi, alle condizioni di ammissibilità, agli OGdS ammissibili e alla procedura operativa del suddetto Meccanismo;
- con particolare riferimento al Tavolo Operativo “gestione pregresso”, i partecipanti hanno illustrato le proprie posizioni e inviato specifici contributi; in estrema sintesi, da tali contributi è emerso che:
 - le associazioni rappresentative degli interessi dei clienti finali hanno evidenziato la necessità di riformare l’attuale sistema spostando gli OGdS sulla fiscalità generale, ritenendo che il sistema legislativo attualmente vigente sia sperequato e gravi in maniera iniqua tra i diversi soggetti chiamati alla contribuzione;
 - in via generale è stata condivisa l’esigenza – rappresentata dall’Autorità – di informare il Meccanismo a un criterio di efficienza per il venditore che intenda parteciparvi e conseguire il riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali; peraltro, diverse, e con caratteri spesso antitetici, sono state le posizioni espresse – dalle associazioni degli operatori e da quelle dei clienti finali – sugli specifici contenuti con cui tale criterio di efficienza dovrebbe essere declinato;
 - le associazioni dei clienti finali hanno concordato con l’esigenza che il Meccanismo garantisca il riconoscimento ai venditori solamente degli OGdS non riscossi che non siano già stati recuperati dai medesimi venditori mediante la determinazione del *pricing* nei contratti di fornitura di libero mercato; per contro, le associazioni dei venditori osteggiano tale ipotesi, ritenendo eccessivamente complessa una valutazione unitaria e comune dell’incorporazione della morosità sugli OGdS nella determinazione del *pricing*, tenuto conto che le strategie di *pricing* sono differenziate per ciascun venditore;

- le associazioni dei clienti finali hanno richiesto piena trasparenza rispetto agli ammontari che saranno riconosciuti ai venditori mediante il Meccanismo, auspicando, nello specifico, la pubblicazione a preventivo e a consuntivo per ciascun anno di applicazione del gettito da raccogliere e della sua allocazione fra le varie categorie di clienti finali.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- l’Autorità, con il documento per la consultazione 445/2020/R/eel, anche considerando i contributi acquisiti nell’ambito dei gruppi di lavoro sopra richiamati, ha espresso i propri orientamenti in merito al Meccanismo di riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali, meccanismo mediante la cui adozione (completando la disciplina della deliberazione 50/2018/R/eel) dovrebbe concludersi il procedimento avviato con la deliberazione 109/2017/R/EEL;
- il Meccanismo prospettato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL è inteso di carattere transitorio, in attesa di una soluzione definitiva a regime dell’esazione e gestione degli OGdS, mediante un’adeguata riforma legislativa; il Meccanismo persegue gli obiettivi di responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti alla massima efficienza nella gestione del credito, nonché di minimizzare gli impatti sulla generalità dei clienti finali e limitare i costi di gestione;
- in particolare, il documento per la consultazione 445/2020/R/EEL illustra: (i) le condizioni di accesso al Meccanismo, (ii) i criteri per la quantificazione degli OGdS ammessi, (iii) i criteri per il riconoscimento degli stessi, (iv) le modalità operative del Meccanismo e (v) le tempistiche di presentazione delle istanze e di liquidazione degli ammontari, distinguendo tra le modalità operative della prima sessione e le successive;
- con riferimento alle condizioni di accesso al Meccanismo, il documento per la consultazione 445/2020/R/EEL ha prospettato che:
 - l’accesso sia riservato esclusivamente agli utenti del trasporto, in ragione del fatto di essere, tali soggetti, l’interfaccia unica con le imprese distributrici a valle della filiera di esazione degli OGdS; gli utenti del trasporto parteciperebbero quindi anche per conto delle eventuali controparti commerciali a essi collegate;
 - il contratto di trasporto con l’impresa distributtrice, in relazione al quale si richiede il riconoscimento degli OGdS non riscossi, non debba essere sciolto al momento della presentazione dell’istanza;
- con riferimento ai criteri per la quantificazione degli OGdS ammessi al riconoscimento, l’Autorità ha prospettato che:
 - l’istanza di partecipazione al Meccanismo sia formulata limitatamente agli OGdS esposti in fatture di clienti finali con termini di pagamento scaduti da almeno 12 mesi dalla data di presentazione dell’istanza di partecipazione; ciò al fine di garantire ai venditori un tempo adeguato per porre in essere le opportune azioni di recupero del credito;
 - gli OGdS oggetto del meccanismo siano relativi a fatture scadute dall’1 aprile 2016, indipendentemente dalla competenza degli OGdS esposti delle suddette

fatture; tale data è stata individuata per garantire massima coerenza tra gli OGdS oggetto del meccanismo e la prima applicazione delle disposizioni del Codice Tipo visto che, il completamento della messa a disposizione dei dati di misura funzionali alla fatturazione avviene negli ultimi 10 giorni del mese successivo a quello cui i dati si riferiscono e che di norma la scadenza del termine di pagamento della fattura è fissata in almeno 20/30 giorni rispetto all'emissione della stessa;

- siano ammessi i soli OGdS per cui l'utente del trasporto (o la controparte commerciale qualora non coincida con l'utente del trasporto) abbia messo in atto una gestione efficiente del proprio credito, provvedendo alla gestione degli inadempimenti dei clienti finali nei tempi individuati dal TIMOE;
- siano ammessi solamente gli OGdS non già oggetto di altri meccanismi di copertura della morosità previsti dalla regolazione, purché:
 - o l'utente partecipante abbia avviato le ordinarie azioni previste dall'ordinamento per la tutela del credito nei casi di clienti finali diversi dai clienti finali domestici sottoposti a procedure concorsuali o dichiarati insolventi;
 - o la controparte commerciale abbia richiesto, nel caso di *switching*, l'indennizzo al sistema indennitario ove possibile per la regolazione; al riguardo, pertanto sono ammessi al Meccanismo solo le quote di OGdS del corrispettivo C^{MOR} che non siano state corrisposte dal cliente finale;
- siano ammessi al Meccanismo gli OGdS rinunciati in ambito di accordi transattivi, di cessione del credito o di ristrutturazione del debito, per una quota pari al:
 - o 100% dell'ammontare rinunciato, qualora, nell'ambito dell'accordo transattivo, di cessione del credito o di ristrutturazione del debito, l'ammontare recuperato sia stato almeno pari all'85% del credito relativo agli OGdS oggetto dell'accordo;
 - o 80% dell'ammontare rinunciato, qualora, nell'ambito dell'accordo transattivo, di cessione del credito o di ristrutturazione del debito, l'ammontare recuperato sia ricompreso tra l'85% e il 60% del credito relativo agli OGdS oggetto dell'accordo;
 - o 60% dell'ammontare rinunciato, qualora, nell'ambito dell'accordo transattivo, di cessione del credito o di ristrutturazione del debito, l'ammontare recuperato sia ricompreso tra il 60% e il 50% del credito relativo agli OGdS oggetto dell'accordo;
- siano esclusi dal Meccanismo gli OGdS direttamente riscossi presso i clienti, anche oggetto di riscossione parziale e gli OGdS oggetto di piani di rateizzazione;
- con riferimento agli OGdS riconosciuti dal Meccanismo, il documento per la consultazione 445/2020/R/EEL ha illustrato un disegno ove:
 - gli OGdS ammessi al Meccanismo siano riconosciuti ridotti però di una quantità che tenga conto degli OGdS che un operatore di mercato efficiente abbia previsto di non incassare dai propri clienti finali inadempienti, e ne abbia tenuto conto

nella sua attività di *pricing* volta al recupero anche di tali oneri; l'affermazione di un tale principio era già prevista dalla deliberazione 109/2017/R/EEL che, nel tratteggiare le caratteristiche del meccanismo di riconoscimento, rappresenta che lo stesso debba tener conto anche dei crediti “*recuperati attraverso i contratti sottoscritti nel mercato libero*”; il principio in esame opera solo con riferimento agli OGdS sorti fino al 31 gennaio 2017, ossia fino alla data di pubblicazione delle sentenze del TAR Lombardia che hanno annullato in parte il Codice tipo, stabilendo che gli OGdS gravano sui clienti finali e non sui venditori; tale componente è stimata dall’Autorità assumendo a ipotesi di riferimento le strategie di offerta di un operatore nuovo entrante: al riguardo, in particolare, appare ragionevole assumere che un tale operatore sconti nella determinazione della propria strategia di *pricing*, i più bassi valori di *unpaid ratio* per i clienti finali domestici, per i clienti finali altri usi titolari di punti di prelievo alimentati in bassa tensione, per i clienti finali titolari di punti di prelievo alimentati in media tensione e per i clienti finali titolari di punti di prelievo alimentati in alta e altissima tensione;

- al fine di ridurre gli impatti sul sistema (ossia sulla generalità dei clienti finali) e incentivare gli utenti del trasporto a proseguire nel recupero del credito, l’ammontare riconosciuto nell’ambito del Meccanismo tenga in considerazione il livello di efficienza di ciascun operatore, determinato dal confronto tra l’efficienza nella propria gestione degli incassi caratteristica con quella della generalità degli utenti partecipanti al Meccanismo;
- con riferimento alle tempistiche di presentazione delle istanze e alla loro gestione, il documento per la consultazione 445/2020/R/EEL ha previsto che:
 - la CSEA sia il soggetto responsabile della valutazione dell’istanza di partecipazione al meccanismo, nonché della determinazione dell’ammontare da riconoscere;
 - i saldi del Meccanismo siano posti a carico del “Conto per la compensazione dei crediti altrimenti non recuperabili connessi agli oneri generali di sistema”, già istituito presso la CSEA dall’articolo 3 della deliberazione 50/2018/R/EEL;
 - le istanze presentate dagli utenti del trasporto siano accompagnate da: (i) tutta la documentazione necessaria a comprovare quanto dichiarato con riferimento alle informazioni fornite, rendendola disponibile alla CSEA, anche in funzione di futuri eventuali controlli da parte dell’Autorità; (ii) una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell’articolo 47 del D.P.R. 445/00, attestante la correttezza degli importi dichiarati e il rispetto delle condizioni, anche nel caso in cui l’utente del trasporto non operi in qualità di controparte commerciale; (iii) una relazione di una società di revisione legale che esprima un giudizio di conformità degli importi dichiarati degli OGdS rispetto ai valori esposti nella situazione contabile della società, indicata nelle comunicazioni obbligatorie previste ai sensi del TIUC e nei bilanci di esercizio approvati;
- con riferimento alle tempistiche della procedura operativa per la gestione del Meccanismo, per ciascun anno, a decorrere dal 2022, si prospettano le seguenti:

- entro il 31 gennaio di ciascun anno, la CSEA è tenuta alla pubblicazione dei moduli necessari per la presentazione dell'istanza di partecipazione;
- entro il 28 febbraio di ciascun anno, l'utente del trasporto che intende partecipare alla sessione annuale del Meccanismo comunica alla CSEA le informazioni necessarie al calcolo degli ammontari presentando istanza di partecipazione con le modalità definite dalla CSEA medesima;
- entro il 31 maggio di ciascun anno, la CSEA provvede a verificare la completezza delle istanze di partecipazione ai fini dell'ammissibilità di queste ultime, calcola e comunica il valore dell'ammontare di riconoscimento;
- entro il 30 giugno di ciascun anno, la CSEA, valutata la documentazione inviata dagli utenti del trasporto, procede alla liquidazione dell'ammontare riconosciuto agli utenti del trasporto e a comunicare all'Autorità l'ammontare riconosciuto per ciascun utente del trasporto;
- con riferimento alla prima sessione del Meccanismo, l'Autorità ha previsto che ciascun utente possa optare per l'adesione a due regimi alternativi:
 - "Regime ordinario", che contempla le medesime modalità operative della procedura relativa per le sessioni dal 2022 in poi, ma con tempistiche differite per agevolare, da un lato, l'operatività della CSEA, che deve adeguare le proprie strutture interne al fine di rendere pienamente operativo il Meccanismo, dall'altro, gli utenti del trasporto, ai fini della valorizzazione degli ammontari per i quali richiedere il riconoscimento;
 - "Regime semplificato", con tempistiche invariate rispetto alla procedura operativa valida per le sessioni dal 2022, ma con il calcolo degli ammontari oggetto del Meccanismo basato su procedura parametrica.

CONSIDERATO CHE:

- in risposta al documento per la consultazione 445/2020/R/EEL sono pervenute ventisei risposte alla consultazione, di cui diciotto da operatori, sei da associazioni rappresentative degli operatori, una da un'associazione rappresentativa delle piccole e medie imprese;
- in generale, la maggioranza dei soggetti che hanno presentato le loro osservazioni hanno espresso apprezzamento verso l'introduzione – di natura transitoria, rispetto a una riforma legislativa della materia – del Meccanismo prospettato dall'Autorità al fine di risolvere le criticità determinate dai pronunciamenti della giustizia amministrativa, seppur non condividendo appieno le modalità operative del Meccanismo disegnato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL;
- peraltro, alcuni operatori hanno criticato l'impostazione di fondo dell'intervento dell'Autorità; in particolare:
 - (1) alcuni operatori criticano l'assunto su cui si basa l'intervento regolatorio dell'Autorità, ossia la sussistenza di un obbligo in capo all'utente del trasporto di versare comunque all'impresa distributrice la totalità degli importi da questa fatturati a titolo di OGdS, e non solo, invece, la quota parte degli importi fatturati effettivamente incassati presso i clienti finali; l'illegittimità di un tale

- assunto, a dire di un operatore, sarebbe stata sancita anche dal Tar Lombardia che, con la sentenza 1570/2019, ha annullato la deliberazione 109/2017/R/EEL proprio nella parte in cui assume che gli utenti del trasporto abbiano comunque l'obbligo di versare alle imprese distributrici gli OGdS anche se non incassati;
- (2) dall'altro lato, sotto profilo in parte diverso, un operatore ha sostenuto che – pure ammettendo l'introduzione del Meccanismo, con cui all'utente sono compensati gli OGdS versati alle imprese distributrici ma non recuperati presso i clienti finali – una tale partita economica avrebbe la natura di un indebito oggettivo (articolo 2033 cod. civ.), alla cui integrale restituzione l'utente avrebbe quindi un pieno diritto, con la conseguente illegittimità di condizioni ostative poste dall'eventuale regolazione che sarà adottata dall'Autorità;
- è bene subito anticipare che i predetti argomenti, come si chiarirà nel successivo gruppo di considerati, sono destituiti di fondamento; peraltro, è anche appena il caso di rilevare che, da un lato, l'invocata sentenza 1570/2019 è stata sospesa dal Consiglio di Stato – con l'ordinanza 4581/2019 – e non produce pertanto effetti giuridici, dall'altro lato, invece, il medesimo Tar Lombardia (con le sentenze 1683/2017, 1182/2018, 270/2019, 1014/2019) ha riconosciuto la legittimità della deliberazione 109/2017/R/EEL;
 - con riferimento, più in particolare, ai diversi orientamenti descritti nel citato documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, sono state espresse le seguenti considerazioni in merito ad alcuni aspetti di dettaglio:
 - con riferimento all'orientamento di individuare l'unico soggetto autorizzato a partecipare al meccanismo nel solo utente del trasporto:
 - la maggioranza dei soggetti partecipanti alla consultazione ritiene accettabile una tale limitazione, purché, a differenza di quanto prospettato dall'Autorità, questi non siano responsabili delle dichiarazioni rese dalle controparti commerciali terze;
 - una parte non maggioritaria ritiene, invece, che la partecipazione al meccanismo dovrebbe essere estesa anche alle controparti commerciali, poiché l'utente del trasporto, essendo la sua partecipazione meramente facoltativa, potrebbe non essere interessato all'istanza, escludendo così eventualmente anche le controparti commerciali a esso collegate che invece potrebbero averlo; inoltre, poiché il Meccanismo opererebbe con riferimento agli OGdS a partire dall'anno 2016, le controparti commerciali potrebbero aver avuto, all'epoca, un utente del trasporto diverso dal presente e non più attivo sul mercato al momento della presentazione dell'istanza;
 - con riferimenti alle condizioni di accesso al Meccanismo:
 - in generale, la maggioranza dei soggetti intervenuti concorda con la previsione di ammettere istanze avanzate da utenti il cui contratto di trasporto non risulti risolto al momento della presentazione dell'istanza, purché si specifichi che tale previsione valga solamente nei casi di risoluzione del contratto per inadempimento nei pagamenti;
 - tuttavia, alcuni operatori sono contrari a tale previsione, ritenendola sproporzionata se non illegittima: secondo alcuni, infatti, essa si porrebbe in

- contrasto con l'asserita natura di indebito oggettivo degli OGdS versati ai distributori ma non recuperati presso i clienti;
- con riferimento dei OGdS ammessi al Meccanismo:
 - al fine di rendere il Meccanismo meno oneroso per gli utenti, con riferimento all' estrazione e raccolta dei dati, molti utenti del trasporto ritengono che, nell'individuazione degli OGdS ammissibili, sarebbe preferibile utilizzare il criterio della data di emissione delle fatture, in linea con i sistemi informativi degli operatori, in luogo del criterio della data di scadenza di pagamento applicato dall'Autorità nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL;
 - molti dei partecipanti alla consultazione ritengono che il Meccanismo non dovrebbe essere limitato ai soli OGdS ascrivibili al libero mercato, ma dovrebbe essere esteso anche agli OGdS non riscossi ascrivibili al servizio di salvaguardia e al servizio a tutele gradualità;
 - alcuni operatori sostengono che sia riduttivo far decorrere l'applicazione del Meccanismo con riferimento alle fatture scadute dal giorno 1 aprile 2016, dovendo invece essere ammessi gli OGdS con riferimento alle fatture emesse quantomeno dal giorno 1 gennaio 2016 (ossia dal periodo di operatività del Codice tipo);
 - alcuni soggetti partecipanti alla consultazione evidenziano come la valutazione efficiente della gestione del credito non possa dipendere dal rispetto delle tempistiche individuate dal TIMOE, suggerendo di indicare criteri meno stringenti, rispetto quanto esposto in consultazione;
 - molti ritengono che nei casi di volture e disattivazioni, gli OGdS ammessi al meccanismo dovrebbero riguardare l'intero fatturato insoluto, con la conseguente necessità di rimuovere il limite del riconoscimento ai soli ultimi 4 mesi di fornitura prospettato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL;
 - molti utenti, inoltre, dissentono con l'intenzione di condizionare l'ammissione al Meccanismo alla richiesta di indennizzo al sistema indennitario, ove possibile; ciò anche in ragione della natura meramente facoltativa della partecipazione al sistema indennitario: al riguardo, alcuni operatori, evidenziano che una tale condizione non possa operare, quanto meno, ai crediti sorti anteriormente; inoltre, alcuni ritengono che il Meccanismo dovrebbe considerare l'ammissione degli OGdS eccedente a quanto recuperato attraverso il sistema indennitario;
 - molti ritengono opportuno indicare che sia ammessa al meccanismo anche la quota degli OGdS afferente a rate non pagate dai clienti finali e scadute da più di 12 mesi;
 - taluni auspicano che il Meccanismo ammetta al riconoscimento anche gli interessi di mora fatturati ai clienti, o quantomeno che l'ammontare riconosciuto sia rivalutato al saggio degli interessi legali;
 - infine, una parte non maggioritaria chiede che siano chiarite le modalità di trattamento delle c.d. poste indivisibili, ovvero sia le modalità di

- identificazione degli OGdS ascrivibili al Meccanismo in tutti quei casi in cui non sia possibile identificare in modo univoco la componente degli OGdS;
- con riferimento agli OGdS rinunciati nell'ambito di accordi transattivi, accordi di ristrutturazione del debito e accordi di cessione del credito:
 - o alcuni ritengono che gli oneri rinunciati nell'ambito di accordi di cessione del credito dovrebbero essere sottoposti a disciplina differente rispetto a quanto previsto per gli OGdS rinunciati in ambito di accordi transattivi e accordi di ristrutturazione del debito; in particolare, si osserva che gli OGdS oggetto di accordi di cessione del credito sono normalmente crediti deteriorati, per cui è improbabile il recupero e che, qualora la previsione posta in consultazione fosse confermata, si creerebbe un disincentivo al ricorso a tale efficiente strumento di gestione del credito;
 - o con riferimento alle quote rispetto alle quali sono ammessi gli oneri rinunciati in ambito di accordi transattivi, accordi di ristrutturazione del debito e accordi di cessione del credito, una parte dei soggetti partecipanti alla consultazione condivide le soglie individuate dall'Autorità: tra questi, peraltro, alcuni ritengono che debba essere riconosciuto un recupero, seppur parziale, anche qualora l'ammontare recuperato sia inferiore al 50% del credito per OGdS oggetto dell'accordo; altri operatori, invece, ritengono che debbano essere applicate le stesse soglie delineate nel meccanismo di riconoscimento degli oneri altrimenti non recuperabili per il mancato incasso degli OGdS da parte delle imprese distributrici di cui alla deliberazione 50/2018/R/EEL; pochi, operatori, infine, ritengono che gli oneri rinunciati in ambito di accordi transattivi, accordi di ristrutturazione del debito e accordi di cessione del credito debbano essere integralmente reintegrati;
 - o alcuni non concordano con la previsione che condiziona l'ammissione degli OGdS rinunciati nell'ambito di cessioni dei crediti al fatto che l'utente cedente abbia individuato le società cessionarie con modalità che garantiscano la cessione efficiente mediante una selezione comparativa di soggetti, sollecitando l'offerta di molteplici controparti e selezionando la più efficiente; in particolare, tale condizione è criticata con riferimento ai crediti ceduti prima dell'adozione del Meccanismo, non essendo all'epoca ancora nota;
 - con riferimento all'orientamento di determinare l'ammontare degli OGdS da riconoscere, decurtando la quota parte già implicitamente recuperata dagli operatori nei contratti di fornitura a clienti finali mediante la determinazione del *pricing*:
 - o la maggior parte degli operatori partecipanti alla consultazione non condivide tale previsione, evidenziando altresì come la stima di tale parametro sia fondata su assunti sbagliati quale l'assunzione di omogeneità tra le strategie commerciali dei diversi venditori e conseguentemente la considerazione di valori di *unpaid ratio* calcolati su base nazionale, senza tener conto così delle eterogeneità caratterizzanti le differenti localizzazioni geografiche dei clienti finali;

- molti non condividono comunque l'applicazione di tale parametro con riferimento agli OGdS sorti fino al giorno 31 gennaio 2017, ritenendo la data corretta il 24 maggio 2016, ossia della pubblicazione della sentenza 2182/2016, con cui il Consiglio di Stato ha per la prima volta sancito il principio secondo cui i soggetti obbligati a corrispondere gli OGdS sono i clienti finali;
- alcuni ritengono che i valori del parametro individuati dall'Autorità nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL siano eccessivamente penalizzanti, in particolare per gli operatori più efficienti, caratterizzati da bassi tassi di mancato incasso, che recuperano nella determinazione del *pricing* valori più bassi di quelli prospettati in detrazione;
- con riferimento al coefficiente di correzione che esprime il livello di efficienza dell'utente del trasporto:
 - in generale è condiviso l'obiettivo di introdurre un criterio di efficienza e diligenza dell'utente del trasporto che incentivi quest'ultimo al recupero del proprio credito, anche con riferimento agli OGdS;
 - tuttavia, alcuni non condividono le modalità di determinazione di tale coefficiente, ritenendo che questo, al fine di quantificare al meglio l'efficienza di ciascun venditore, debba essere specifico per ciascuna tipologia di cliente finale e debba tenere in considerazione la composizione del portafoglio clienti in termini di localizzazione geografica;
 - altri ancora non condividono la formulazione prospettata dall'Autorità poiché non permette di conoscere preventivamente il parametro di confronto dell'efficienza, precludendo così agli utenti del trasporto la possibilità di svolgere valutazioni *ex-ante* del loro posizionamento circa il livello di efficienza;
 - alcuni non concordano con la formulazione prospettata anche in quanto penalizzerebbe anche gli utenti con un livello di efficienza medio, ritenendo invece più corretto penalizzare solamente coloro che presentano un coefficiente di efficienza inferiore a quello medio;
- con riferimento alle tempistiche di funzionamento del Meccanismo prospettate nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, alcuni auspicano che le scadenze previste siano leggermente posposte, quantomeno con riferimento alla prima sessione del Meccanismo;
- alcuni soggetti partecipanti alla consultazione ritengono che la documentazione prevista ai fini dell'istanza di accesso al Meccanismo sia molto onerosa da predisporre, in termini di risorse sia operative che economiche, con particolare riferimento alla relazione del revisore legale e alla documentazione attestante la corretta gestione degli inadempimenti dei clienti finali nei tempi individuati dal TIMOE;
- con riferimento all'introduzione, per la sola prima sessione, di un "regime semplificato" che consenta un più rapido recupero degli ammontari oggetto del meccanismo:

- in generale, è stato espresso apprezzamento per l'introduzione di un regime che consenta agli utenti del trasporto una reintegrazione più rapida degli OGdS non riscossi, auspicando anzi che tale regime venga esteso anche alle successive sessioni;
- tuttavia, alcuni operatori ritengono eccessivamente penalizzante la decurtazione del 30% degli importi da reintegrare, ritenendo che non rispecchi adeguatamente gli effettivi benefici offerti dal regime semplificato in termini di semplificazione della documentazione da accompagnare all'istanza e in termini di onerosità per l'individuazione degli OGdS non riscossi da attribuire al Meccanismo; in tale prospettiva, si propone che l'Autorità consideri una decurtazione compresa tra il 15% e il 20%;
- la generalità delle osservazioni relative al regime semplificato sottolinea la preferenza di individuare una procedura che permetta di fornire una stima degli oneri non riscossi (riscontrabile nei bilanci di esercizio approvati), anche mediante l'utilizzo di un parametro ponderato per ogni operatore in funzione del portafoglio di clienti a cui si riferisce il credito maturato (cluster di clienti e incidenza degli oneri di sistema sul valore totale fatturato), non solo per la prima sessione ma anche per le successive;
- alcuni ritengono le scadenze previste per il regime semplificato siano troppo ravvicinate e auspicano quindi che siano posposte.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- la disciplina adottata col presente provvedimento, a completamento del meccanismo istituito con la deliberazione 50/2018/R/EEL, conclude il procedimento avviato con la deliberazione 109/2017/R/EEL, che si inquadra nel contesto legislativo e giurisprudenziale sintetizzato nel primo e secondo gruppo di considerati;
- al riguardo, assume rilievo anche il fatto che l'assetto legislativo definito dal decreto legislativo 79/99, in particolare l'articolo 3, commi 10 e 11, configurava gli OGdS come un elemento specifico del corrispettivo per l'utilizzo della rete posto a capo del relativo utente, che era pertanto individuato dalla legge quale soggetto passivo dell'imposizione di un tale onere parafiscale (essendo evidentemente libero di ribaltarlo sui propri clienti); in coerenza con tale assetto si sono da subito conformate:
 - da un lato, la regolazione tariffaria dell'Autorità, che ha posto in capo alle imprese distributrici l'obbligo: (i) di applicare agli utenti le componenti a copertura degli OGdS come maggiorazione dei corrispettivi tariffari veri e propri; (ii) di versare – negli appositi conti di gestione istituiti presso la CSEA e il GSE – gli importi corrispondenti agli OGdS fatturati indipendentemente dall'effettivo incasso;
 - dall'altro lato, la prassi contrattuale relativa al servizio di trasporto, in particolare condizioni generali di contratto predisposte dalle imprese distributrici, le quali dimensionavano le garanzie che l'utente doveva

prestare, rispetto alle obbligazioni di pagamento del servizio, anche alle componenti a copertura degli OGdS;

- il Codice tipo si iscrive in tale quadro recependo la suddetta prassi (pur definendo una diversa dimensione delle garanzie volta a realizzare un equilibrio tra l'esigenza di garantire l'esazione del gettito degli OGdS ed evitare che le garanzie costituiscano un ostacolo per accedere al servizio di trasporto e, quindi, al mercato *retail*);
- il suddetto assetto è stato però inciso dalla sentenza del Consiglio di Stato 2182/2016, e dalle successive pronunce del giudice amministrativo sul Codice tipo sopra richiamate, che hanno interpretato la sopravvenuta disposizione di cui all'articolo 39 del decreto-legge 83/2012 nei termini di aver innovato l'assetto definito dall'articolo 3, commi 10 e 11, del decreto legislativo, individuato il soggetto passivo dell'imposizione parafiscale non più nell'utente della rete, ma nel cliente finale; tuttavia, tale modifica non ha inciso sulle modalità di esazione del gettito, e sulle connesse responsabilità, che restano stabilite dalle citate disposizioni del decreto legislativo 79/99; ciò comporta, come chiarito dallo stesso giudice, che:
 - a) la regolazione dell'Autorità in tema di garanzie non può far gravare sull'utente del trasporto adempimenti e rischi in relazione alla quota degli OGdS che egli sia stato in grado di riscuotere presso propri clienti, avendo però titolo l'Autorità di definire garanzie a copertura di *“prestazioni dovute da parte dei venditori, tra le quali rientra [...] l'obbligo di versamento ai distributori degli [OGdS] che i venditori abbiano già effettivamente riscosso presso i clienti finali”*;
 - b) rientra comunque nell'autonomia delle parti, quindi anche nell'autonomia che l'impresa distributrice ha nel predisporre le proprie condizioni generali di contratto, la possibilità di introdurre meccanismi di garanzia che coprano anche gli importi fatturati dall'impresa distributrice ed eventualmente non incassati dall'utente (cfr. sentenza 2182/2016: *“in difetto di una previsione legislativa circa il soggetto che subisce le conseguenze dell'inadempimento dei clienti finali è lasciato all'autonomia contrattuale delle parti regolare il predetto profilo”*); e infatti, nell'ambito del contenzioso civile instaurato da un utente del trasporto (che aveva ottenuto la sospensione in via cautelare della deliberazione 109/2017/R/EEL) e alcune imprese distributrici, il giudice ordinario ha ritenuto fondata la pretesa di queste ultime di ottenere garanzie dimensionate con riferimento alla totalità degli OGdS fatturati, atteso che così prevedeva il contratto in essere tra le parti nel testo previgente al Codice tipo;
 - c) l'utente del trasporto resta responsabile dell'esazione degli OGdS, in quanto è *“soltanto con il venditore che il cliente finale intrattiene rapporti e non con il distributore”* e, soprattutto, è il decreto legislativo 79/99 (che in tale aspetto non è stato innovato dal decreto-legge 83/2012) che *“stabilisce che gli [OGdS] siano inclusi nel corrispettivo da versarsi da parte degli operatori per l'accesso alla rete”*; conseguentemente, il medesimo utente resta altresì obbligato a versare l'intero ammontare all'impresa distributrice gli OGdS

- fatturati, indipendentemente da quanto effettivamente incassato, come peraltro previsto dalla vigente regolazione tariffaria e dalle disposizioni del Codice tipo in tema di fatturazione (mai impugnate sotto questo aspetto);
- alla luce delle predette considerazioni appaiono, in primo luogo, destituite di fondamento le critiche mosse all'impostazione generale, assunta dal documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, nel disegno del Meccanismo; infatti:
 - da un lato, le sopra richiamate sentenze in tema di Codice tipo non hanno affatto escluso l'obbligo per l'utente di versare gli OGdS interamente fatturati, essendosi, piuttosto, limitate a sancire il divieto per l'Autorità di definire una disciplina delle garanzie (e della connessa risoluzione contrattuale) che sposti sull'utente il rischio connesso al mancato incasso degli oneri presso i clienti finali;
 - dall'altro lato, gli eventuali importi versati a titolo di OGdS dagli utenti alle imprese distributrici, che non siano stati riscossi presso i clienti finali non possono qualificarsi come un caso di indebito oggettivo: si tratta, infatti, di versamenti che trovano giustificazione e pieno titolo proprio nelle sopra richiamato obbligo di versare gli OGdS fatturati previsto dal decreto legislativo 79/99, dalle previsioni tariffarie dell'Autorità e dal Codice tipo in materia di fatturazione (previsioni che, come più volte detto, integrano le condizioni di contratto che regolano il rapporto tra impresa distributrice e utente);
 - in secondo luogo, le considerazioni sopra svolte mostrano anche che l'attuale assetto legislativo in tema di OGdS non costituisce più un assetto ottimale ed efficiente per l'esazione del gettito, il quale necessita di una riforma strutturale a livello legislativo più volte auspicata dall'Autorità; in tale prospettiva, la disciplina che l'Autorità definisce col presente provvedimento non può che avere natura transitoria, nelle more di una tale riforma legislativa;
 - al riguardo, nel definire una tale disciplina delle garanzie per il servizio di trasporto, l'Autorità si trova nella necessità di individuare un equilibrio e un bilanciamento ragionevole tra una pluralità di interessi ed esigenze che risultano meritevoli di tutela in base a disposizioni di legge diverse, che emergono dal quadro sopra descritto:
 - (i) della necessità di non far gravare sull'utente del trasporto l'onere e il rischio connesso agli OGdS non incassati presso i clienti finali;
 - (ii) della finalità di garantire l'effettiva ed efficiente esazione del gettito relativa agli OGdS;
 - (iii) della necessità di promuovere l'efficienza dell'utente nello svolgimento delle responsabilità attribuite dalla legge in tema di esazione degli OGdS;
 - (iv) della necessità di contenere i costi sostenuti della generalità dei consumatori finali;
 - (v) dell'esigenza di promuovere l'efficienza dell'erogazione del servizio di trasporto;
 - il Meccanismo prospettato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL (e già prefigurato nel documento per la consultazione 52/2018/R/EEL), riconoscendo

all'utente del trasporto, che abbia versato all'impresa distributrice la totalità degli OGdS fatturati, una compensazione per la quota degli oneri che non è riuscito a incassare dai propri clienti (pur avendo messo in atto azioni diligenti di tutela del credito), consente di perseguire un equilibrio tra le predette esigenze;

- un tale modello di regolazione, in particolare, presuppone l'obbligo dell'utente di versare gli OGdS interamente fatturati dall'impresa distributrice e consente di dimensionare le garanzie da prestare a copertura delle obbligazioni di pagamento degli OGdS in continuità con quanto previsto transitoriamente dalla deliberazione 109/2017/R/EEL, ossia commisurandole a un valore che rappresenti la miglior stima degli importi normalmente incassati dagli operatori;
- il modello alternativo, invece, basato su un obbligo per l'utente di versare i soli OGdS effettivamente incassati non consente di attuare tutte le esigenze sopra richiamate, ponendosi anzi in contrasto con quelle di cui ai precedenti punti (ii), (iii), (iv); inoltre, essa impone anche un'attività eccessivamente complessa, se non addirittura impraticabile per l'Autorità e per le imprese distributrici, consistente nella necessità di dimensionare con anticipo una garanzia da prestare rispetto a un ammontare che, però, non può essere neppure previsto essendo interamente rimesso alle vicende successive, del tutto contingenti e occasionali, dello spontaneo adempimento dei clienti finali;
- in conseguenza di quanto sopra, le osservazioni pervenute dai soggetti interessati rispetto agli orientamenti esposti nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL (che già tengono conto dei proficui contributi portati dalle varie associazioni rappresentative nell'ambito dei gruppi di lavoro che lo hanno preceduto) dovranno essere valutati dall'Autorità nella prospettiva di individuare e precisare il contenuto del Meccanismo affinché l'equilibrio tra le esigenze sopra richiamate possa risultare non irragionevole e non immotivatamente sproporzionato a favore di un interesse e a detrimento di altri.

RITENUTO CHE:

- sia necessario, a chiusura del procedimento avviato con la deliberazione 109/2017/R/EEL, in ottemperanza alle sentenze 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017, e a completamento della disciplina di cui alla deliberazione 50/2018/R/EEL:
 - (a) istituire il Meccanismo di riconoscimento degli OGdS non riscossi dai clienti finali, nelle linee tratteggiate nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, e secondo le precisazioni e modifiche di seguito valutate;
 - (b) prevedere, conseguentemente, che la garanzia che l'utente è tenuto a prestare all'impresa distributrice a copertura dell'obbligo di pagamento degli OGdS continui a essere dimensionata a un valore che rappresenti la miglior stima degli importi normalmente riscossi dagli operatori;
- con riferimento a quest'ultimo aspetto, di cui alla precedente lettera (b), sia opportuno confermare la misura attualmente prevista; e che peraltro sia necessario sottoporre tale misura a successive revisioni periodiche, al fine di tenere conto

dell'andamento del valore dell'*unpaid ratio* riconosciuto nelle zone del Paese in cui la morosità si attesta su livelli mediamente più elevati;

- con riferimento, invece, alla puntuale disciplina del Meccanismo, sia opportuno prevedere che:
 - il Meccanismo sia organizzato con sessioni annuali a partecipazione facoltativa, prevedendo, per ogni sessione, la possibilità di scegliere tra un regime ordinario e un regime semplificato mediante il quale il riconoscimento abbia a oggetto un ammontare determinato con modalità parametriche semplificate;
 - siano introdotte modalità di valorizzazione dell'ammontare riconosciuto, e delle relative condizioni per l'ammissione degli OGdS, specifiche per la prima sessione del Meccanismo, che avrà ad oggetto gli OGdS sorti a decorrere dall'entrata in vigore del Codice tipo;
- in tema di soggetti autorizzati alla partecipazione al Meccanismo:
 - sia opportuno prevedere, in coerenza con l'orientamento delineato nell'ambito del documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, che l'unico soggetto ammesso alla partecipazione al Meccanismo sia l'utente del trasporto; ciò in quanto è l'utente del trasporto l'unica controparte contrattuale su cui incombe l'obbligo di versare gli OGdS alle imprese distributrici per l'accesso al sistema, ai sensi dell'articolo 3, comma 11, del decreto legislativo 79/99; tuttavia, anche alla luce delle osservazioni pervenute, sia necessario rettificare quanto previsto in consultazione in tema di responsabilità circa la veridicità e la correttezza degli importi dichiarati e il rispetto delle condizioni di partecipazione al meccanismo, nel caso in cui si tratti di crediti non dell'utente del trasporto ma delle controparti commerciali: al riguardo, sia opportuno che le suddette responsabilità siano assunte dalla controparte commerciale, e non dall'utente del trasporto, sebbene quest'ultimo debba verificare la coerenza tra quanto dichiarato dalle controparti commerciali rispetto agli OGdS non riscossi e le fatture di trasporto emesse dalle imprese distributrici in cui sono fatturati gli OGdS per cui si chiede il reintegro;
 - sia opportuno precisare che, stante la partecipazione facoltativa al Meccanismo, l'utente che vi accede sia comunque obbligato ad agire anche per conto di tutte le sue eventuali controparti commerciali nell'intero periodo in cui ha operato quale utente del trasporto;
- in tema di condizioni di accesso al Meccanismo, sia opportuno, diversamente da quanto prospettato nell'ambito del documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, e accogliendo la riflessione di taluni operatori, consentire l'accesso anche all'utente il cui contratto di trasporto, in relazione al quale si richiede il riconoscimento degli OGdS non riscossi, non sia più pendente al momento della presentazione dell'istanza;
- tuttavia, a integrazione di quanto sopra, nei casi in cui il contratto sia stato risolto per inadempimento dell'utente, sia necessario liquidare il saldo tra gli ammontari che sarebbero riconosciuti sulla base dell'istanza di partecipazione e:
 - gli ammontari già oggetto di riconoscimento alle imprese distributrici nell'ambito del Meccanismo di cui alla deliberazione 50/2018/R/EEL;

- gli eventuali ulteriori ammontari relativi agli OGdS - rispetto a quelli di cui al precedente alinea - non versati alle imprese distributrici;
- in tema di OGdS non riscossi ammessi al Meccanismo, sia opportuno confermare quanto illustrato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL con le seguenti variazioni:
 - siano ammissibili gli OGdS esposti in fatture di clienti finali con termini di pagamento scaduti da almeno 12 mesi alla data di presentazione dell'istanza di partecipazione e, con riferimento alla prima sessione del Meccanismo a partire dalle fatture emesse dall'1 marzo 2016, indipendentemente dalla competenza degli OGdS esposti delle suddette fatture ovvero, in base alle normali prassi di settore, scadute da 1 aprile 2016; in tal modo, si ritengono meritevoli le esigenze di semplificazione rappresentate dai partecipanti alla consultazione, che richiedevano di adottare il criterio della data di emissione in luogo del criterio della data di scadenza delle fatture;
 - in considerazione delle osservazioni pervenute, siano anche ammessi gli OGdS non incassati non solo con riferimento ai clienti finali serviti nel mercato libero, ma anche con riferimento al servizio di salvaguardia e al servizio a tutele gradualmente erogati ai clienti finali disalimentabili; sia tuttavia necessario a tal fine predisporre una gestione separata per ciascuna tipologia di mercato da parte di CSEA;
 - accogliendo le osservazioni pervenute, siano ammessi altresì gli OGdS non incassati oggetto di piani di rateizzazione afferenti a rate non pagate ma scadute da almeno 12 mesi, trattandosi, anche in tale caso, di un inadempimento del cliente finale che non consente, per un periodo di tempo rilevante, di riscuotere il credito;
 - siano ammessi gli OGdS incassati parzialmente per la quota parte non incassata, purché riferiti a fatture scadute da almeno 12 mesi;
 - nei casi di *switching* in cui fosse stato possibile accedere al sistema indennitario, stante la natura facoltativa di tale istituto, siano comunque ammessi gli OGdS anche qualora la controparte commerciale non abbia richiesto l'indennizzo; qualora, invece, il venditore abbia partecipato al sistema indennitario, sarà ammessa al Meccanismo:
 - la quota dell'indennizzo relativa agli OGdS nei casi di annullamento dell'indennizzo su richiesta dell'utente entrante ai sensi del TISIND;
 - l'eventuale quota del credito eccedentaria (relativa ai soli OGdS);
 - in ottica di semplificazione operativa e in accoglimento di alcune osservazioni pervenute, nei casi di voltura o disattivazione della fornitura, gli OGdS ammessi siano relativi alle ultime 3 o le ultime 5 fatture emesse in base alla periodicità di fatturazione applicata;
 - sia opportuno, anche al fine di evitare eccessive rigidità e ostacoli alle strategie di tutela del credito, che rientrano nella responsabilità dell'utente del trasporto, valutare l'efficienza in tale attività di gestione del credito da parte del singolo operatore, in luogo della verifica formale del rispetto degli inadempimenti del TIMOE, con l'effettiva attività di messa in mora del cliente finale, nonché con

- l'applicazione di specifiche ed efficienti procedure aziendali di gestione del credito rispetto a ogni fattura per cui sono contabilizzati gli OGdS che rientrano nell'istanza di partecipazione al Meccanismo;
- in tema di OGdS rinunciati in ambito di accordi transattivi, accordi di ristrutturazione del debito e accordi di cessione del credito, sia opportuno prevedere che:
 - diversamente da quanto illustrato in consultazione, e in coerenza con quanto disposto dalla deliberazione 50/2018/R/EEL, siano ammessi gli OGdS oggetto di accordi transattivi o di ristrutturazione del debito per la quota parte del valore dell'importo rinunciato:
 - i. integralmente, qualora l'importo incassato dalla medesima impresa sia almeno pari al 50% degli OGdS indicati nelle relative fatture al momento dell'emissione;
 - ii. per il 100% del loro valore, per la quota oggetto di transazione fino al 50% degli OGdS indicati nelle relative fatture al momento dell'emissione, e per il 90% del loro valore per la quota residua oggetto di transazione;
 - sia confermata solamente per le sessioni del Meccanismo successive alla prima, come illustrato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, l'ammissibilità degli OGdS rinunciati in ambito di accordi di cessione del credito, condizionata all'individuazione, da parte dell'utente cedente delle società cessionarie del credito, con modalità che garantiscano una cessione efficiente ovvero mediante una selezione comparativa di soggetti, sollecitando l'offerta di molteplici controparti e selezionando la più efficiente;
 - con riferimento alla prima sessione del Meccanismo, sia necessario considerare, ai fini dell'individuazione dell'ammontare riconosciuto, gli ammontari già implicitamente recuperati nei contratti di fornitura a clienti finali mediante la determinazione del *pricing*, ciò al fine di evitare che per un importo già ottenuto vi sia un riconoscimento ulteriore e come tale infondato; a tal fine, sia opportuno confermare quanto illustrato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL circa le modalità operative con qualche revisione, da apportare alla luce di quanto emerso in consultazione; in particolare, sia opportuno:
 - aggiornare il fattore di recupero della morosità per i clienti finali titolari di punti di prelievo alimentati in bassa tensione per tenere conto della riduzione del tempo di applicazione di tale fattore a cinque mesi rispetto ai tredici mesi prospettati nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL;
 - dimensionare conseguentemente per i clienti finali altri usi, sia titolari di punti di prelievo alimentati in bassa tensione che media tensione il valore di tale parametro al limite inferiore, accogliendo le osservazioni degli operatori e delle loro associazioni rappresentative, pur confermando – per l'individuazione dei valori – l'ipotesi delle strategie di offerta di un operatore nuovo entrante (che, come tale, si assume che sconti nel proprio *pricing* i più bassi valori di *unpaid ratio* di ciascuna tipologia di cliente

per area geografica ponderandoli per il fatturato di OGdS di ciascuna tipologia di cliente della medesima area);

- anche a seguito delle osservazioni pervenute, sia opportuno rivedere quanto illustrato in merito al coefficiente per la valutazione del livello di efficienza dell'utente del trasporto; in particolare, si ritiene in ogni caso opportuno disporre l'inserimento di un coefficiente rappresentativo dell'efficienza nel recupero del credito che conduce a un riconoscimento non completo solo per gli utenti caratterizzati da tassi di mancato incasso particolarmente elevati, indicativi quindi di una inefficiente gestione del credito; in tal caso, il tasso di mancato incasso è particolarmente inefficiente:
 - per la prima sessione del meccanismo se maggiore al triplo del tasso di mancato incasso medio registrato dall'insieme dei partecipanti all'istanza;
 - per le sessioni successive alla prima se maggiore del 250% del tasso di mancato incasso medio registrato dall'insieme dei partecipanti all'istanza;
- sia opportuno che la percentuale che identifica gli utenti caratterizzati da tassi di mancato incasso particolarmente inefficienti sia rivista periodicamente dall'Autorità in base ai valori dichiarate nelle sessioni annuali successive alla prima;
- sia opportuno semplificare, per quanto possibile, la procedura di presentazione della documentazione funzionale all'istanza di ammissione al regime ordinario, prevedendo, in ogni caso, che l'utente partecipante sia tenuto a registrare e archiviare, in vista di futuri eventuali controlli da parte dell'Autorità, tutta la documentazione rilevante e necessaria a comprovare quanto dichiarato (rispetto alla determinazione dell'ammontare riconosciuto e alle condizioni di ammissibilità ed efficienza);
- in merito all'istanza di ammissione al regime semplificato:
 - sia opportuno estendere tale regime anche alle sessioni del Meccanismo successive alla prima;
 - sia opportuno confermare che gli OGdS non riscossi da dichiarare debbano essere desumibili dai valori riscontrabili nella situazione contabile della società – in forma parametrica – su base annuale, per ciascuna tipologia di cliente finale nonché di eventuali ulteriori parametri (es. potenza impegnata);
 - in parziale accoglimento delle esigenze rappresentate in consultazione, sia opportuno rivalutare al 75% la dimensione percentuale di riconoscimento degli ammontari degli OGdS Non Riscossi Dichiarati; tale valore trova sintesi fra la semplificazione operativa di predisposizione e la parametrizzazione operata nella determinazione dell'ammontare di cui è richiesto il riconoscimento;
- in coerenza con quanto disposto dalla deliberazione 50/2018/R/EEL l'ammontare riconosciuto agli utenti del trasporto sia rivalutato al saggio degli interessi legali vigente al momento della liquidazione da parte di CSEA, in modo tale che risulti comunque garantito agli utenti del trasporto la copertura dei costi finanziari implicitamente connessi all'erogazione degli importi in un periodo successivo;
- siano necessario precisare le tempistiche relative alla prima sessione e a quelle successive del Meccanismo;

- non sia infine possibile accogliere le seguenti osservazioni, per i motivi ivi indicati:
 - con riferimento agli OGdS ammessi al Meccanismo non sia possibile accogliere le richieste che:
 - gli OGdS ammessi al meccanismo debbano riguardare l'intero fatturato insoluto nei casi di volture e disattivazioni; ciò in quanto, qualora l'operatore abbia posto in atto le azioni a tutela del credito nella sua disponibilità, l'insoluto in tale caso si caratterizza rispetto un periodo limitato individuato in circa 5 mesi precedenti il recesso contrattuale per voltura o disattivazione (in considerazione sia delle normali tempistiche di fatturazione che delle tempistiche delle azioni di tutela del credito previste dalla regolazione); un'eventuale maggiore morosità del cliente, quindi, sarebbe imputabile unicamente a una inefficiente gestione del credito da parte del fornitore;
 - per la prima sessione gli OGdS debbano essere relativi a fatture emesse dall'1 gennaio 2016; ciò in quanto non coerente con la prima piena applicazione delle disposizioni del Codice tipo e la fatturazione degli OGdS relativi all'anno 2016 che sono stati, di norma, esposti in fatture emesse a partire 1 marzo 2016, e quindi scadute dall'1 aprile 2016;
 - non può essere accolta la richiesta di non procedere all'esclusione, ai fini della determinazione dell'ammontare riconosciuto, degli importi già implicitamente recuperati nei contratti di fornitura a clienti finali del libero mercato mediante la determinazione del *pricing*; al riguardo, infatti, come già illustrato nel documento per la consultazione 445/2020/R/EEL, e come sopra anticipato, essendo l'operatore libero di determinare le condizioni economiche delle offerte da proporre nel libero mercato, è ragionevole assumere che un soggetto economico che opera nel mercato elettrico con la dovuta prudenza e diligenza professionale (art. 1176, comma 2, cod. civ.) recuperi, nella sua attività di *pricing* per tali offerte, anche la morosità attesa relativa agli OGdS; pertanto, qualora il Meccanismo non considerasse tale implicito recupero (estraendolo dall'ammontare riconosciuto) finirebbe per garantire all'impresa una sovraremunerazione cui essa non avrebbe titolo (in danno alla generalità della clientela finale); peraltro, appare ragionevole quanto evidenziato nell'ambito della consultazione da alcuni operatori, secondo cui è ragionevole assumere che un tale implicito recupero sia avvenuto almeno fino alla data del 24 maggio 2016, ossia della pubblicazione della sentenza 2182/2016 con cui il Consiglio di Stato ha, per la prima volta, chiarito, in termini generali, che soggetto passivo dell'imposizione degli OGdS è il cliente finale e non più l'utente del trasporto; è con riferimento a tale momento, quindi, che un operatore avrebbe potuto legittimamente confidare nel fatto di non dover farsi carico del rischio connesso alla morosità degli OGdS, potendo quindi cessare di recuperare tale onere nell'ambito dell'attività di *pricing*;
- sia opportuno individuare nella CSEA il soggetto responsabile della gestione delle istanze di partecipazione al meccanismo nonché della determinazione

dell'ammontare da riconoscere, e che i saldi del Meccanismo siano posti a carico del “Conto per la compensazione dei crediti altrimenti non recuperabili connessi agli oneri generali di sistema”, istituito presso la stessa CSEA dall'articolo 3 della deliberazione 50/2018/R/EEL;

- sia successivamente valutata dall'Autorità la pubblicazione dei valori oggetto del Meccanismo disponendo che, in coerenza con le previsioni della deliberazione 50/2018/R/EEL l'alimentazione del Conto di cui al punto precedente avvenga secondo proporzioni definite con determinazione del Direttore della Direzione Infrastrutture dell'Autorità tenendo conto del gettito tariffario di competenza dell'anno precedente afferente a ciascun conto

DELIBERA

1. di approvare il “Meccanismo di riconoscimento degli Oneri generali di Sistema non riscossi dai clienti finali e già versati alle imprese distributrici” definito nell'Allegato A della presente deliberazione di cui costituisce parte integrante e sostanziale;
2. di prevedere che le imprese distributrici siano tenute a ridurre l'ammontare GAR definito ai sensi del paragrafo 2.7 dell'Allegato B alla deliberazione 268/2015/R/EEL e l'importo massimo della garanzia, funzionale alle disposizioni di cui al paragrafo 3.3 del medesimo Allegato B di una percentuale pari a 4,9% da applicare alla quota parte dell'ammontare GAR relativa ai soli Oneri Generali di Sistema;
3. di disporre che il valore di cui al precedente punto 2. sia aggiornato con cadenza biennale dall'Autorità in base all'andamento del valore dell'*unpaid ratio* nelle zone del Paese in cui la morosità si attesta su livelli mediamente più elevati;
4. di trasmettere il presente provvedimento alla Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali;
5. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

2 febbraio 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini