

Deliberazione 6 marzo 2009 – VIS 20/09

Adozione di provvedimenti ai sensi dell'art.2, comma 20, lett. c) e d), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti della società Sime S.p.A. in ottemperanza al d.P.R. 18 gennaio 2007

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 6 marzo 2009

Visti:

- l'articolo 2, comma 20, lett.c) e d), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 11*bis* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 26 giugno 2002, n. 122/02;
- la deliberazione dell'Autorità 25 maggio 2004, n. 77/04;
- la deliberazione dell'Autorità 29 luglio 2004, n. 138/04;
- la deliberazione dell'Autorità 29 settembre 2004, n. 168/04;
- la deliberazione dell'Autorità 27 febbraio 2006, n. 41/06;
- la deliberazione dell'Autorità 23 marzo 2006, n. 59/06;
- il codice di rete tipo per il servizio di distribuzione del gas naturale, approvato dall'Autorità con deliberazione 6 giugno 2006, n. 108/06;
- il decreto del Presidente della Repubblica 18 gennaio 2007, emanato su parere del Consiglio di Stato, Sez. I, 5 luglio 2005, n. 5079/05;
- la deliberazione dell'Autorità 27 marzo 2008, VIS 36/08.

Fatto

1. A seguito di una segnalazione di Dalmine Energie S.p.A. (in data 28 maggio 2002, prot. Autorità n. 11336), avente ad oggetto un ingiustificato rifiuto da parte della società Sime S.p.A. dell'accesso al servizio di distribuzione da essa gestito, richiesto per l'esecuzione dei contratti di fornitura che Dalmine Energie aveva concluso con le società Cima S.r.l., Fiap S.p.A. e Hoval Carival S.r.l., l'Autorità con la deliberazione n. 77/04:
 - (a) ha accertato l'illiceità del rifiuto di Sime nei confronti di Dalmine Energie; in particolare, è stato accertato che Sime nello svolgimento delle attività

funzionali all'allocazione del gas immesso nei punti di consegna dei propri impianti di distribuzione (allora regolate dall'art. 16, comma 6, della deliberazione n. 137/02 e dall'Allegato 9/A del codice di rete della società Snam Rete Gas S.p.A., approvato con deliberazione n. 75/03), aveva omesso di imputare a Dalmine Energie i quantitativi di gas destinati alla fornitura dei predetti clienti finali, sebbene Dalmine Energie avesse posto in essere gli adempimenti necessari per ottenere l'accesso (conclusione di contratti di fornitura con i clienti finali; conferimento delle capacità di trasporto in corrispondenza dei punti di consegna degli impianti di Sime interessati; disponibilità di gas necessario per assicurare le forniture);

- (b) ha ordinato a Sime di consentire l'accesso a Dalmine Energia presso i punti di riconsegna funzionali all'esecuzione dei predetti contratti di fornitura;
 - (c) ha irrogato nei confronti di Sime una sanzione pecuniaria pari a 25.823,00 euro per la violazione, mediante la condotta sopra descritta, delle disposizioni dell'Autorità allora vigenti in materia di accesso al servizio di distribuzione del gas naturale nel caso di sostituzione nella fornitura di un cliente finale in precedenza servito da altro utente; tale disposizioni erano contenute nell'art. 18, comma 5, della deliberazione n. 122/02, in forza del quale l'impresa di distribuzione era tenuta ad effettuare *“nuovi conferimenti o revisioni delle capacità conferite in modo da assicurare la fornitura nei punti di riconsegna esistenti, per i clienti finali trasferiti da un fornitore all'altro”*.
2. Sime ha impugnato la suddetta delibera con ricorso straordinario al Capo dello Stato che è stato parzialmente accolto con d.P.R. 18 gennaio 2007.
3. Il d.P.R. 18 gennaio 2007 ha annullato il provvedimento impugnato facendo *“salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione ai sensi di quanto rappresentato nel parere del Consiglio di Stato”*, che, al paragrafo 10.5 ha circoscritto la portata dell'annullamento prescrivendo all'Autorità di:
- (a) modulare l'ordine di consentire l'accesso a Dalmine Energie, alla luce della completa disciplina in materia di accesso al servizio di distribuzione attualmente vigente;
 - (b) rideterminare la sanzione pecuniaria *“tenendo conto delle buone ragioni di Sime e del contegno vessatorio, quanto meno per quanto riguarda il completamento dei periodi semestrali di disdetta e considerando in concreto e nel merito le ragioni prospettate in ordine alla mancata sottoscrizione del contratto”*;
4. In punto di fatto nel d.P.R. vengono evidenziate le circostanze addotte da Sime che l'Autorità avrebbe dovuto valutare adeguatamente (e che invece sono state ritenute irrilevanti dalla deliberazione n. 77/07), ossia il fatto che, al tempo della violazione:
- (a) non era stata ancora completata la disciplina dei rapporti oggetto della controversia tra Sime e Dalmine (disciplina successivamente definita dall'Autorità con le deliberazioni n. 138/04, n. 168/04, n. 108/06); in particolare, secondo il Consiglio di Stato, l'Autorità avrebbe dovuto ritenere rilevante il fatto che le parti non avessero raggiunto un accordo sul contenuto del contratto di vettoriamento che avrebbe dovuto regolare i rapporti tra di loro;

- (b) non erano ancora spirati, per due dei tre clienti finali (Cima e Hoval Carival), i termini (semestrali) previsti per l'esercizio della facoltà di recesso dai contratti di compravendita con il loro precedente fornitore.
5. Con deliberazione VIS 36/08, l'Autorità ha avviato il presente procedimento nei confronti di Sime per provvedere nuovamente sulla fattispecie in ottemperanza al suddetto d.P.R. 18 gennaio 2007 al fine di:
- ordinare alla medesima società, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lett.d), della legge n. 481/95, la cessazione della condotta lesiva del diritto di Dalmine Energie (nella cui posizione è oggi subentrata la società E.ON Energia S.p.A.) di accedere al servizio di distribuzione con riferimento ai punti di riconsegna funzionali all'esecuzione fisica dei contratti di fornitura conclusi con Cima, Fiap, Hoval Carival (punto 1, lettera a);
 - adottare una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lett.c), della legge n. 481/95, per la violazione dell'articolo 18, comma 5, della deliberazione n. 122/02 (punto 1, lettera b).
6. Nell'ambito del procedimento sono stati acquisiti i documenti richiamati nella deliberazione VIS 36/08, in particolare, oltre a quelli sopra citati:
- le dichiarazioni rese da Sime durante la verifica ispettiva disposta nell'ambito del programma ispettivo per l'anno 2006 (adottato con deliberazioni 27 febbraio 2006, n. 41/06 e 23 marzo 2006, n. 59/06), in merito ai rapporti con Dalmine Energie;
 - nota di Dalmine Energie in data 19 novembre 2007 (prot. 30967).
7. Con nota in data 2 dicembre 2008 (prot. Autorità n. 37877) il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie a Sime, Dalmine Energie, Hoval Carival, Fiap e Cima.
8. In data 18 dicembre 2008, Sime è stata sentita in audizione finale dal Collegio dell'Autorità, che le ha consentito il deposito di una nota acquisita in data 31 dicembre 2008 (prot. Autorità n. 43811).
9. Durante l'audizione, Sime ha sostenuto che il contenzioso con Dalmine Energia sui punti relativi ai predetti clienti finali sarebbe venuto meno. Peraltro, con la nota del 31 dicembre, la società ha precisato che:
- (a) la fornitura di gas naturale destinate a Fiap sarebbe cessata dal 2003, per un punto di prelievo, e dal 2007 per altri due punti di prelievo del cliente finale;
 - (b) per i clienti Hoval Carival e Cima, Dalmine Energie non ha più richiesto l'accesso, pur continuando a svolgere "di fatto la fornitura a tali clienti sin dal 30 settembre 2002, introitando il prezzo del gas somministrato".

Valutazione giuridica

10. La deliberazione n. 77/04 è stata annullata limitatamente a due profili (con salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'Autorità) che costituiscono quindi oggetto del presente procedimento:
- (a) l'adozione dell'ordine di consentire l'accesso a Dalmine Energie, che l'Autorità deve modulare diversamente alla luce dell'attuale contesto normativo,
 - (b) la quantificazione della sanzione che l'Autorità deve effettuare tenendo conto di alcune circostanze indicate nel citato parere del Consiglio di Stato.

11. La deliberazione n. 77/04 non è stata invece annullata nella parte in cui ha accertato l'illegittimità del rifiuto opposto da Sime alla richiesta di Dalmine Energie (cfr. lettera (a) del precedente paragrafo 4), e la conseguente violazione delle disposizioni dell'Autorità allora vigenti in materia di accesso al servizio di distribuzione del gas di cui all'art. 18, comma 5, della deliberazione n. 122/02 (cfr. lettera (c) del precedente paragrafo 4).
12. Su tali aspetti, pertanto, resta fermo quanto già disposto nella suddetta deliberazione.
 - A. *Sulla modulazione dell'ordine da impartire a Sime, di consentire l'accesso a Dalmine Energia*
13. Preliminarmente occorre verificare se è ancora attuale la lesione del diritto di Dalmine Energie da parte di Sime.
14. Nell'ambito dell'ispezione svolta presso Sime nei giorni 16 e 17 maggio 2006 (prima dell'emanazione del d.P.R. 17 gennaio 2008), era emerso che, a quella data, la società non aveva ancora consentito l'accesso a Dalmine Energie relativamente ai clienti finali Cime, Fiap e Hoval Carival.
15. Peraltro, Sime aveva motivato tale circostanza sostenendo che, successivamente alla deliberazione n. 77/04, Dalmine Energie non avrebbe più richiesto l'accesso per tali clienti.
16. Tale circostanza è stata successivamente smentita dalla nota del 19 novembre 2007, con cui Dalmine Energie ha ribadito, da un lato, la sua volontà di accedere al servizio di Sime e, dall'altro lato, il persistente rifiuto opposto da quest'ultima (ciò che costituisce, secondo le dichiarazioni di Dalmine, anche oggetto di un contenzioso presso il giudice ordinario).
17. Per quanto riguarda la modulazione dell'ordine di cessazione della condotta omissiva di Sime (richiesta dal Consiglio di Stato), occorre premettere che, attualmente, l'accesso e l'erogazione del servizio di distribuzione del gas naturale è regolato dalla deliberazione n. 138/04 e dal codice di rete tipo per la distribuzione (adottato con deliberazione n. 108/06), che dettano una disciplina dettagliata:
 - sia per quanto riguarda le procedure (di natura precontrattuale) in esito alle quali l'impresa di distribuzione consente l'accesso al servizio di distribuzione presso i singoli punti di riconsegna della propria rete;
 - sia per quanto riguarda le modalità di erogazione del servizio stesso che costituiscono il contenuto del singolo rapporto contrattuale.
18. La predetta regolazione copre tutti i profili del rapporto contrattuale, giungendo a predeterminare inderogabilmente (mediante il codice di rete tipo di distribuzione) le condizioni generali di contratto di ciascuna impresa di distribuzione (salve eccezionali deroghe concesse dall'Autorità in ragione di dimostrate specificità del servizio).
19. Pertanto, diversamente dal contesto normativo vigente alla data dell'adozione della deliberazione n. 77/04, attualmente, l'impresa di distribuzione non può rifiutare o rinviare l'accesso per il mancato raggiungimento di un accordo sul contenuto del contratto che deve regolare i rapporti tra esercente di rete ed utente.
20. Inoltre, l'attuale disciplina delle procedure per consentire l'accesso in casi analoghi a quelli di Sime (articolo 14 della deliberazione n. 138/04) prevede, tra i

requisiti per l'accesso, condizioni pressoché identiche a quelle vigenti alla data della deliberazione n. 77/04, tutte soddisfatte da Dalmine Energie: conclusione di contratti di fornitura con i clienti finali (art. 14, comma 2) e disponibilità di gas presso i punti di consegna degli impianti di Sime, necessario per assicurare le forniture (art. 14, commi 2 3).

21. L'adempimento di tali condizioni da parte di Dalmine Energia è stato già accertato con la deliberazione n. 77/04, nella parte non annullata dal d.P.R. 18 gennaio 2007.
22. Il principale elemento di novità consiste nella disponibilità della documentazione che attesti l'esercizio della facoltà di recesso del contratto di fornitura tra cliente finale ed utente uscente (art. 14, comma 2, della deliberazione n. 138/04).
23. Anche tale condizione deve ritenersi adempiuta, essendo ormai ampiamente decorsi i termini per il recesso, che il Consiglio di Stato aveva ritenuto non ancora decorsi per Cima e Hoval Carival all'epoca dell'adozione della deliberazione n. 77/04.
24. Per quanto riguarda, invece, le precisazioni compiute da Sime con la nota del 31 dicembre 2008, esse non sono sufficienti a dimostrare il venir meno dell'illegittimo rifiuto opposto dalla società a Dalmine Energia.
25. In primo luogo, Sime non ha fornito alcuna prova del fatto che la fornitura a Fiap sarebbe cessata definitivamente dal 2007, nè ha dimostrato che Dalmine Energie abbia in precedenza avuto accesso ai rispettivi punti di riconsegna, circostanza questa che rileva comunque ai fini della quantificazione della sanzione.
26. In secondo luogo, non ha alcun rilievo che Dalmine Energie non avrebbe più richiesto formalmente l'accesso presso i punti di riconsegna relativi a Hoval Carival e Cima. Infatti, Dalmine Energie non era tenuta a formulare tale richiesta avendola già presentata prima dell'adozione della deliberazione n. 77/04 (tale provvedimento ordinava a Sime di dare seguito proprio alla predetta richiesta).
27. In terzo luogo, non ha alcun rilievo ai fini del presente provvedimento, nemmeno la circostanza che Dalmine Energie starebbe, nei fatti, fatturando gas ai clienti Hoval Carival e Cima, senza peraltro voler corrispondere a Sime (come precisato da quest'ultima nell'audizione finale) le relative tariffe di distribuzione. Anzi, ciò dimostra che, ad oggi, Sime non ha ancora consentito a Dalmine Energia il formale accesso ai punti interessati (il che soltanto dà titolo all'impresa di distribuzione ad applicare le tariffe).
28. Il diritto di accesso alla rete di distribuzione, infatti, si sostanzia nel riconoscimento formale all'utente di un diritto a prelevare gas presso determinati punti di riconsegna. Tale riconoscimento da parte dell'impresa di distribuzione (che secondo l'attuale disciplina della deliberazione n. 138/04 avviene in modo quasi automatico) comporta però per l'impresa stessa una serie di adempimenti ulteriori:
 - sia nei confronti del nuovo utente (si tratta prevalentemente di obblighi di natura informativa – cfr. ad esempio art.14, commi 9 e 10 – o relativi alla rilevazione dei consumi – cfr. art.15);
 - sia nei confronti dell'impresa di trasporto con cui è interconnessa la propria rete di distribuzione (strumentali al dispacciamento commerciale del sistema – cfr. ad esempio artt.19 e 20).
29. Non risulta che Sime abbia adempiuto a tali prescrizioni riconoscendo il diritto di E.On Energia ad accedere presso i punti dei clienti finali interessati.

30. Quanto sopra evidenzia la sussistenza dei presupposti per l'adozione dell'ordine prospettato nel punto 1, lett. (a), della deliberazione VIS 36/08.

B. Sulla rideterminazione della sanzione impartita a Sime

31. Con la deliberazione n. 77/04 l'Autorità aveva irrogato una sanzione di 25.823,00 euro pari al minimo edittale previsto dalla legge n. 481/95 (25.822,84 euro) arrotondato di alcuni centesimi.

32. Pertanto, non sussistono i presupposti per irrogare una sanzione inferiore al suddetto importo minimo previsto per legge.

DELIBERA

1. è accertata l'attuale lesione del diritto della società Dalmine Energie S.p.A. (nella cui posizione è ora subentrata la società E.On Energia S.p.A.) di accedere alla rete di distribuzione gestita dalla società Sime S.p.A. presso i punti di riconsegna delle società Fiap S.p.A., Hoval Carival S.p.A. e Cima S.p.A., lesione posta in essere mediante la perdurante omissione da parte della società Sime S.p.A. delle azioni attualmente prescritte dalla deliberazione n. 138/04 e dal codice di rete tipo per il servizio di distribuzione;
2. si ordina pertanto alla società Sime S.p.A., ai sensi dell'art.2, comma 20, lett.d), della legge n. 481/95, di consentire l'immediato accesso alla società E.On Energia S.p.A. presso i punti di riconsegna dei clienti finali di cui al precedente punto 1, connessi alle proprie reti;
3. si ordina alla società Sime S.p.A. di trasmettere all'Autorità, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, idonea documentazione attestante l'adempimento della prescrizione di cui al precedente punto 1;
4. per la violazione dell'art.18, comma 5, della deliberazione n. 122/02, accertata con la deliberazione n. 77/04, viene irrogata alla società Sime S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'art.2, comma 20, lett.c), della legge n. 481/95, pari a 25.823,00 euro;
5. si ordina alla società Sime S.p.A. di pagare la suddetta sanzione entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alle Poste Italiane S.p.A. presentando il modello allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (Allegato A), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
6. decorso il termine di cui alla precedente punto 5, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento; in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81;
7. si ordina alla società Sime S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;

8. il presente provvedimento sarà pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it) e sarà notificato, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, alle seguenti società:
- Sime S.p.A., c/o Studio Lanzalone & Partners, Corso Manforte 45, 20100 Milano;
 - E.On Energia S.p.A., Via A. Vespucci 2, 20124 Milano;
 - Cima S.r.l., Via Divisione Sforzesca 10, 22078 Turate (CO);
 - Fiap S.p.A., c/o avv.ti Vincenzo Bosisio e Riccardo Corbetta, Via Santa Cecilia 5, 20100 Milano;
 - Hoval Carival S.r.l., Via Per Azzano S. Paolo 26/28, 24050 Grassobbio (BG).

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

6 marzo 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis