

## **Deliberazione 27 aprile 2009 – VIS 38/09**

### **Adozione di un provvedimento ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 nei confronti della società Arcalgas Energie S.p.A.**

## **L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS**

Nella riunione del 27 aprile 2009

### **Visti:**

- l'articolo 2, comma 20, lettere c) e d), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 11bis del decreto-legge 14 marzo 2005, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas 28 dicembre 2000, n. 237/00, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 12 dicembre 2002, n. 207/02, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2003, n. 138/03, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 1 giugno 2007, n. 124/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 agosto 2007, n. 204/07;
- la deliberazione dell'Autorità 18 settembre 2007, n. 227/07;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2007, n. 300/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08.

### **Fatto**

1. Con deliberazione n. 300/07, l'Autorità ha avviato, nei confronti della società Arcalgas Energie S.p.A., un'istruttoria formale per:
  - (a) l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione delle disposizioni in merito al c.d. coefficiente M di cui al comma 17.1 della deliberazione n. 237/00, successivamente recepite dalle deliberazioni 207/02 e n. 138/03 (punto 1, lettera a);
  - (b) ordinare alla medesima società di applicare, nelle località interessate dalla predetta violazione, il coefficiente M nei corrispondenti valori fissati

- dall'Autorità e di procedere ai conguagli per la restituzione ai rispettivi clienti serviti delle somme da essi indebitamente pagate (punto 1, lettera b).
2. In particolare, l'esame degli elementi acquisiti nell'ambito dell'istruttoria conoscitiva avviata dall'Autorità con deliberazione n. 124/07 e conclusa con deliberazione n. 227/07, ha evidenziato quanto segue:
    - Arcalgas Energie ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di applicare alla data del 31 dicembre 2006, per quattro località dalla stessa servite (Aprica – ID 7252; Prata Camportaccio – ID 7168; Montafia – ID 2064; Corteno Golgi – ID 7251) un coefficiente M per un valore superiore a quello fissato dall'Autorità;
    - alla data della dichiarazione non risultava che la predetta condotta fosse cessata, né che Arcalgas Energie vi avesse posto rimedio provvedendo ai conseguenti conguagli, con la conseguente perdurante lesione del diritto dei clienti alla applicazione del coefficiente M fissato dall'Autorità nonché alla restituzione di quanto indebitamente pagato.
  3. Inoltre, con la medesima deliberazione n. 300/07, l'Autorità ha:
    - intimato alla società di applicare, sin dalla prima fattura utile e per tutte le località, il coefficiente M nei valori fissati dall'Autorità, dandone immediata comunicazione al responsabile del procedimento (punto 2);
    - richiesto ad Arcalgas Energie di comunicare i valori dei coefficienti M effettivamente applicati per gli anni 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2007, mediante compilazione e trasmissione in via telematica del questionario pubblicato sul sito internet dell'Autorità (punto 3).
  4. Nell'ambito del procedimento, oltre agli elementi conoscitivi richiamati nella deliberazione di avvio, sono stati acquisiti i seguenti documenti:
    - nota in data 4 gennaio 2008 (prot. Autorità n. 150);
    - il sopra menzionato questionario compilato dalla società e trasmesso in via telematica in data 13 febbraio 2008;
    - nota in data 5 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 3019);
    - nota in data 21 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 4716), recante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa alla veridicità dei dati trasmessi mediante il predetto questionario.
  5. Con nota in data 2 ottobre 2008 (prot. Autorità n. 29043) il responsabile del procedimento ha comunicato ad Arcalgas Energie le risultanze istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del dPR n. 244/01.
  6. In data 28 ottobre 2008 si è svolta l'audizione finale di cui agli articoli 16, comma 3, e 10, comma 5, del dPR n. 244/01, nel corso della quale il Collegio dell'Autorità ha autorizzato il deposito di ulteriore documentazione, acquisita in data 22 gennaio (prot. Autorità n. 3028; prot. Autorità n. 3034).

### **Valutazione giuridica**

7. Nell'ambito della regolazione tariffaria del servizio di fornitura del gas naturale ai clienti del mercato vincolato, definita con deliberazione n. 237/00, l'Autorità ha disciplinato anche le modalità di utilizzo del dato rilevato dai misuratori.

8. In particolare, per i clienti finali dotati di gruppi di misura volumetrici con misura del gas in bassa pressione, non provvisti di correttori ed appartenenti ad una classe inferiore alla classe G40, il comma 17.1 della deliberazione n. 237/00 ha:
  - (a) istituito un coefficiente di adeguamento alla quota altimetrica e alla zona climatica (coefficiente M);
  - (b) imposto che tale coefficiente sia utilizzato dagli esercenti l'attività di vendita ai clienti del mercato vincolato, per convertire le relative quote tariffarie (originariamente rapportate all'energia) in quote tariffarie rapportate ai volumi.
9. Il coefficiente M è stato calcolato utilizzando una formula derivata dalla letteratura tecnica, ed è stato riportato in tabelle che ne forniscono, per ciascuna zona climatica, il valore in funzione della temperatura e dell'altitudine della località.
10. Con l'estensione della qualifica di cliente idoneo a tutti i clienti (prevista dal decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164) l'Autorità, con la deliberazione n. 207/02, ha mantenuto le tutele previste dal citato comma 17.1 della deliberazione n. 237/00, prevedendo, in particolare:
  - da un lato, che ai clienti finali che alla data del 21 dicembre 2002 facevano parte del mercato vincolato, l'esercente l'attività di vendita continuasse ad applicare le condizioni economiche di fornitura definite sulla base della deliberazione n. 237/00, sino a quando i predetti clienti non esercitino il diritto di scegliere un nuovo fornitore (comma 1.1 e comma 1.2);
  - dall'altro lato, che i medesimi esercenti offrirono ai clienti finali con consumi sino a 200.000 Smc, unitamente alle condizioni di fornitura dai medesimi predisposte, anche le condizioni definite sulla base della medesima deliberazione n. 237/00 (comma 1.3).
11. Conseguentemente, a decorrere dall'1 gennaio 2003 l'esercente l'attività di vendita continua ad essere tenuto ad applicare il coefficiente M ai propri clienti finali che hanno titolo all'applicazione delle condizioni economiche di fornitura definite sulla base dei criteri dell'Autorità (o in forza dell'obbligo posto dai commi 1.1 e 1.2 della deliberazione n. 207/02, ovvero in quanto hanno accettato la relativa proposta formulata ai sensi del comma 1.3 del medesimo provvedimento).
12. Inoltre, con deliberazione n. 138/03, l'Autorità ha adottato nuovi criteri per la definizione delle condizioni economiche di fornitura, in sostituzione di quelli di cui alla deliberazione n. 237/00. Peraltro, la deliberazione n. 138/03 (articoli 3 e 4) ha replicato la disciplina sul coefficiente M, originariamente contenuta nel comma 17.1 della deliberazione n. 237/00.
13. Arcalgas Energie, che risulta aver operato nelle località di Aprica, Corteo Golgi, Montafia e Prata Camportaccio per il periodo decorrente dall'anno 2006 e sino al novembre 2007, avrebbe pertanto dovuto applicare, in tale periodo e per i punti di riconsegna corrispondenti alle tipologie di clienti finali sopra indicate, il coefficiente M per i valori definiti dall'Autorità.
14. Invece, dalla documentazione acquisita nell'ambito del procedimento, risulta che il valore del coefficiente M effettivamente applicato da Arcalgas Energie è superiore a quello prescritto. In particolare, limitatamente all'anno 2006, la società ha dichiarato di aver applicato:
  - per la località Aprica un coefficiente M per un valore pari a 0,96, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 0.93;
  - per la località Corteno Golgi un coefficiente M per un valore pari a 0,96, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 0.95;

- per la località Montafia un coefficiente M per un valore pari a 1,04, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 1,02;
  - per la località Prata Camportaccio un coefficiente M per un valore pari a 1,02, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 1.
15. Ciò risulta confrontando con il valore del coefficiente M stabilito dall'Autorità, i valori dichiarati dalla società, sotto la propria responsabilità nell'ambito dell'istruttoria conoscitiva conclusa con deliberazione n. 227/07.
16. Le suddette dichiarazioni non sono state smentite da Arcalgas Energie tuttavia con riferimento alla località di Prata Camportaccio la società (con la nota del 4 gennaio 2008 e con il questionario trasmesso in via telematica il 13 febbraio 2008) ha precisato di non aver servito alcun cliente finale che abbia titolo all'applicazione delle condizioni economiche di fornitura di cui alla deliberazione n. 138/03 e nel corso dell'istruttoria non sono stati acquisiti elementi idonei a mettere in dubbio la veridicità di tale affermazione.
17. Pertanto, sebbene il sistema informatico per la fatturazione fosse predisposto per l'applicazione di un coefficiente M difforme da quello dall'Autorità, nei fatti esso non è stato mai applicato ad alcun cliente finale.
18. Per quanto riguarda le restanti località, Arcalgas Energie, pur ammettendo l'applicazione di un coefficiente M difforme da quello fissato dall'Autorità, ha precisato quanto segue:
- (a) l'applicazione di coefficienti difformi da quelli fissati dall'Autorità dipenderebbe da un incolpevole errore materiale nell'immissione dei dati nel sistema operativo di fatturazione; in particolare:
    - l'errore sarebbe stato compiuto da un dipendente all'atto del caricamento del dato che normalmente "viene effettuato dall'operatore una sola volta, nella fase preliminare di attivazione del servizio di fornitura del gas";
    - l'errore non sarebbe colpevole in quanto rientrerebbe nell'inevitabile alea di inesattezze materiali strutturalmente connesse all'attività di cui trattasi, con la conseguente esclusione dell'elemento soggettivo di cui all'articolo 3 della legge n. 689/81;
  - (b) l'elemento soggettivo dovrebbe inoltre escludersi perché vi sarebbe la buona fede, sussistendo elementi positivi idonei ad ingenerare nella società il convincimento della liceità del suo operato: ciò in quanto, da un lato, l'inserimento dei dati di fatturazione è affidato all'attività manuale del singolo operatore e, dall'altro lato, l'errore ha interessato pochi punti di prelievo rendendo in tal modo impossibile per la società la rilevazione dell'errore stesso;
  - (c) la società avrebbe comunque garantito ai clienti l'applicazione di valori conformi a quelli fissati dall'Autorità ancor prima dell'adozione della deliberazione n. 300/07, ossia in occasione delle bollette emesse in data 30 novembre 2007 (dalla società Italcogim Energie S.p.A., cui Arcalgas aveva nel frattempo ceduto il relativo ramo d'azienda);
  - (d) l'effetto economico dell'applicazione del coefficiente M difforme avrebbe portato alla società un beneficio minimale;
  - (e) inoltre, Arcalgas Energie ha sostenuto che, anche qualora fosse ritenuta responsabile della violazione, l'Autorità dovrebbe comunque astenersi dall'irrogazione della sanzione, in quanto essa risulterebbe sproporzionata

- rispetto al danno complessivamente arrecato ai clienti (stimabile in circa 1.900 euro); a tal fine, la società ha richiamato alcuni precedenti dell'Autorità.;
- (f) infine, l'Autorità dovrebbe considerare che la società ha ceduto (con effetto dal 15 novembre 2007) il ramo d'azienda dell'attività di vendita ad Italcogim Energie, già sanzionata dall'Autorità (con deliberazione 4 aprile 2008, VIS 76/08) per la medesima violazione.
19. Gli argomenti di Arcalgas Energie non sono idonei ad escluderne la responsabilità con riferimento alle località di Aprica, Corteno Golgi e Montafia.
  20. In primo luogo, sussiste la colpevolezza.
  21. La diligenza richiesta per lo svolgimento di attività di pubblica utilità che richiedono competenze specifiche, come l'attività di vendita del gas naturale, non è la diligenza media o ordinaria (art. 1176, comma 1, c.c.) ma quella c.d. specifica (art. 1176, comma 2, c.c.).
  22. Pertanto, le modalità organizzative interne della società (caratterizzate dalla presenza di un operatore che inserisce manualmente i dati per la fatturazione, senza prevedere controlli successivi) non possono costituire una esimente, ma semmai una conferma di una condotta negligente essendo preciso dovere dell'operatore dotarsi di un'organizzazione idonea ad evitare la violazione degli obblighi ad essa imposti per lo svolgimento del servizio.
  23. Ad ulteriore conferma di tale negligenza rileva il fatto che le misure che la società ha dichiarato essere state adottate da Italcogim Energie (dopo aver acquistato il ramo d'azienda) per assicurare un più efficace rispetto della disciplina sulla misura del gas (consistente nella previsione di una "*revisione periodica del proprio sistema di fatturazione in corrispondenza dei ciclici aggiornamenti dei corrispettivi tariffari*") avrebbero potuto essere adottate anche da Arcalgas Energie in data anteriore, in modo da evitare i riscontrati casi di difforme applicazione del coefficiente M.
  24. In secondo luogo, poiché la violazione contestata si sostanzia in un illecito di mera condotta, essa si è perfezionata nel momento in cui Arcalgas Energie ha applicato ai propri clienti delle località Aprica, Corteo Golgi e Montafia, un coefficiente difforme da quello fissato dall'Autorità.
  25. Pertanto, il fatto che il pregiudizio economico arrecato ai predetti clienti sia stato di lieve entità non consente di escludere la sussistenza dell'illecito, così come non rileva il fatto che la condotta sia cessata prima dell'avvio del presente procedimento.
  26. In terzo luogo, quanto alla sproporzione tra la sanzione irrogabile (anche nella misura minima) ed il danno complessivamente cagionato ai clienti, si rileva che la legge n. 481/95:
    - da un lato, individua quale presupposto della sanzione la mera violazione di un provvedimento dell'Autorità, indipendentemente dalle conseguenze che ne derivano;
    - dall'altro prevede che la violazioni di lieve entità debbano essere sanzionate nella misura del minimo edittale, il che non consente all'Autorità di irrogare una sanzione inferiore al minimo.
  27. Inoltre, per quanto riguarda il precedente invocato dalla società (deliberazione n. 221/04), si tratta in realtà di una decisione con cui l'Autorità non ha ravvisato la violazione in quanto ha accertato che la condotta non era concretamente idonea a ledere l'interesse giuridico tutelato dalle disposizioni violate.

28. Peraltro, la fattispecie oggetto della predetta delibera è diversa da quella in esame per quanto attiene sia all'interesse pubblico tutelato, sia alle modalità con cui è stata realizzata la violazione.
29. Da ultimo, è privo di rilievo l'argomento sulla presunta pluralità di sanzioni che l'Autorità di fatto irrogherebbe alla società Italcogim Energie.
30. Con la deliberazione n. 300/07, l'Autorità ha avviato una pluralità di procedimenti individuali per l'adozione di provvedimenti prescrittivi e sanzionatori, uno per ciascuna delle società riportate negli Allegati A e B della deliberazione.
31. Il presente provvedimento chiude il procedimento avviato nei confronti di Arcalgas Energie e non produce effetti nei confronti di Italcogim Energie che, avendo acquisito da Arcalgas Energie il solo ramo d'azienda relativo alla vendita, non è succeduta nella posizione di quest'ultima ai sensi dell'art.2504 *bis* c.c.
32. Conseguentemente, sebbene Arcalgas Energie non svolga più l'attività di vendita nelle località interessate, essa rimane responsabile della violazione commessa quando svolgeva detta attività.
33. La cessione del ramo d'azienda nei confronti di Italcogim Energie rileva solo ai fini del provvedimento prescrittivo di cui alla lettera (b) del precedente paragrafo 1, almeno per quanto riguarda la parte relativa al prospettato ordine di applicare il coefficiente M fissato dall'Autorità. Tale provvedimento, infatti, non potrebbe essere eseguito da Arcalgas Energia che non svolge più l'attività di vendita nelle località interessate.
34. Per quanto riguarda, invece, il prospettato ordine di restituire le somme indebitamente percepite dei clienti finali, la società ha dimostrato che esse sono state restituite da Italcogim Energie prima dell'avvio del presente procedimento.

### **Quantificazione della sanzione**

35. L'articolo 11 della legge n. 689/81 prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:
  - gravità della violazione;
  - opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
  - personalità dell'agente;
  - condizioni economiche dell'agente.
36. Con la deliberazione ARG/com 144/08, l'Autorità ha adottato "*Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95*".
37. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Arcalgas Energie ha disatteso norme poste dall'Autorità a tutela dei clienti finali contrattualmente più deboli. In particolare, la disciplina del coefficiente M mira:
  - in primo luogo, ad assicurare che il prezzo pagato dal cliente finale per la fornitura erogata (commisurato all'energia prodotta dal gas) sia coerente con i propri consumi effettivi;
  - in secondo luogo, a garantire parità di trattamento tra i clienti finali diversamente localizzati sul territorio.
38. Arcalgas Energie, applicando coefficienti M per valori superiori a quelli previsti dall'Autorità, ha posto in capo ai propri clienti finali oneri da questi non dovuti.

39. La società ha dimostrato che si è trattato di un importo modesto, complessivamente pari a 1.900 euro, per l'anno 2006 e per parte dell'anno 2007. La violazione è circoscritta a 4 località.
40. Inoltre, la società ha dimostrato di aver tempestivamente posto fine alla violazione, applicando prima dell'avvio del presente procedimento il coefficiente M nei valori definiti dall'Autorità.
41. Per quanto riguarda l'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, di cui all'articolo 7, comma 2, della deliberazione ARG/com 144/08, Arcalgas Energie ha dimostrato di aver restituito ai clienti le somme da queste indebitamente versate prima dell'avvio del presente procedimento.
42. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, di cui all'articolo 5 della deliberazione ARG/com 144/08, la società non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell'Autorità.
43. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa 191,2 milioni di euro.
44. Pertanto, tale violazione comporta l'irrogazione di una sanzione di euro 25.822,84

### **DELIBERA**

1. si accerta la violazione, nei termini di cui in motivazione, da parte della società Arcalgas Energie S.p.A., con riferimento all'anno 2006 e sino a novembre 2007, delle disposizioni in merito al coefficiente M di cui alla deliberazione n. 237/00 (comma 17.1), come recepite dalla deliberazione n. 207/02 e dagli articoli 3 e 4 della deliberazione n. 138/03;
2. è irrogata alla società Arcalgas Energie S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, nella misura pari a euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue/84);
3. non si ravvisano i presupposti per adottare il provvedimento di natura prescrittiva ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera d), della legge n. 481/95, prospettato alla lettera (b) del paragrafo 1 della motivazione;
4. si ordina alla società Arcalgas Energie S.p.A. il pagamento della sanzione di cui al precedente punto 2, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alle Poste Italiane S.p.A. presentando il modello allegato (recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (*Allegato A*), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
5. decorso il termine di cui al punto precedente, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento (codice tributo "788T"); e che, in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");

6. si ordina alla società Arcalgas Energie 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;
7. il presente provvedimento sarà notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Arcalgas Energie S.p.A., Via Giovanni Spadolini 7, 20141, e pubblicato sul sito internet dell'Autorità ([www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it)).

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.

27 aprile 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis