

Deliberazione 27 aprile 2009 – VIS 40/09

Adozione di un provvedimento ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 nei confronti della società Libera Energia S.r.l.

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 Libera Energia S.r.l., 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:
 - Libera Energia ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di applicare alla data del 31 dicembre 2006, per dieci località dalla stessa servite (Berbenno – ID 3163; Borgo S. Dalmazzo – ID 1074; Boves – ID 1075; Cuneo – ID 1087; Bosisio Parini – ID 5688; Mese – ID 6535; Gordona – ID 6536; Chiavenna – ID 6807; Cosio Valtellino – ID 7083; Prata Camportaccio – ID 7168) 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 Libera Energia 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 a Libera Energia 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 trasmessa in via telematica in data 21 dicembre 2007;
 - nota in data 5 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 3081);
 - il sopra menzionato questionario compilato dalla società e trasmesso in via telematica in data 15 febbraio 2008;
 - nota in data 19 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 4455), recante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa alla veridicità dei dati trasmessi mediante il predetto questionario;
 - documentazione trasmessa con nota in data 15 maggio 2008 (prot. Autorità n. 14253);
 - note esplicative trasmesse in via telematica in data 28, 30 e 31 luglio, 22 agosto e 4 settembre 2008;
 - documentazione trasmessa su supporto informatico in data 5 settembre 2008;
 - nota in data 6 ottobre 2008 (prot. Autorità n. 29449).
 5. Con nota in data 24 ottobre 2008 (prot. Autorità n. 31755) il responsabile del procedimento ha comunicato a Libera Energia 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 14 novembre (prot. Autorità n. 35008).

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 offrissero 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. Libera Energia, che opera nelle località di Berbenno in Valtellina (la società aveva erroneamente indicato nel questionario un codice identificativo relativo alla località di Berbenno – ID 3163 – in luogo del codice relativo alla località di Berbenno in Valtellina – ID 7079) e Cosio Valtellino, dal 2005, e per la località di Prata Camportaccio, dal 2006, avrebbe dovuto applicare, per le 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 Libera Energia è superiore a quello prescritto. In particolare la società ha dichiarato:
- per la località di Berbenno in Valtellina, per gli anni 2005-2006 e sino al luglio 2007, di aver applicato un coefficiente M, per un valore pari a 1,02, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 1,01;
 - per la località di Cosio Valtellino, per gli anni 2005-2006 e sino al luglio 2007, di aver applicato un coefficiente M, per un valore pari a 1,03, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 1,02;
 - per la località di Prata Campportaccio, per i periodi dal 1 gennaio al 30 maggio 2006 e dal 1 luglio al 30 ottobre 2007, di aver applicato un coefficiente M, per un valore pari a 1,01, 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:
- per l'anno 2006, nell'ambito dell'istruttoria conoscitiva conclusa con deliberazione n. 227/07;
 - per l'anno 2005 con il questionario trasmesso in via telematica il 29 gennaio 2008, in risposta alle richieste di informazioni di cui al punto 3 della deliberazione n. 300/07;
 - per i mesi relativi al 2007, con la nota in data 5 febbraio 2008.
16. Per quanto riguarda le località di Boves, Cuneo, Bosisio Parini, Mese, Gordona, Chiavenna e Borgo San Dalmazzo, invece, dall'esame di copia di bollette emesse (per ciascuna località) nei confronti dei propri clienti nell'intero periodo di fornitura, acquisita in data 15 maggio 2008, e sulla base delle ulteriori precisazioni acquisite con note trasmesse in via telematica in data 28, 30 e 31 luglio, 22 agosto e 4 settembre 2008 emerge che, in tutte le predette località, Libera Energia ha applicato un coefficiente M per valori conformi a quelli fissati dall'Autorità, sebbene in alcune località (Boves, Bosisio Parini, Mese, Gordona) il valore esposto in bolletta fosse stato difforme.
17. Tali dichiarazioni, che comprovano la violazione contestata per le sole località di Berbenno in Valtellina, Cosio Valtellino e Prata Campportaccio, non sono state smentite da Libera Energia che tuttavia ha argomentato quanto segue:
- (a) la condotta della società sarebbe inidonea a determinare una concreta lesione del bene giuridico tutelato dalle disposizioni che si assumono violate; ciò in quanto il coefficiente M applicato dalla società sarebbe superiore appena dello 0.01% rispetto a quello fissato dall'Autorità, con un danno irrisorio subito dai singoli clienti finali, quantificabile in pochi centesimi di euro; in particolare, le somme indebitamente versate dai clienti (comprendente anche della quota relativa alla tariffa di distribuzione) ammonterebbero complessivamente a 76,01 euro (di cui 18,34 relative ai clienti di Berbenno, 1,59 a quelli di Cosio Valtellina, e 56,08 a quelli di Prata Campportaccio);
- (b) l'applicazione di un coefficiente M difforme da quello dell'Autorità sarebbe stata determinata da un errore scusabile, che escluderebbe pertanto l'elemento soggettivo di cui all'articolo 3 della legge n. 689/81; in particolare:
- l'impresa distributrice competente avrebbe indicato a Libera Energia (per ciascuna delle località interessate) un coefficiente M non corretto;

- Libera Energia non avrebbe potuto pertanto evitare l'errore, posto che l'ordinaria diligenza dell'impresa di vendita, "*anche in considerazione dei modesti volumi serviti e della fonte dell'informazione*" particolarmente affidabile, non comprenderebbe anche il controllo circa la correttezza del dato fornito dal competente concessionario;
- (c) in ogni caso, l'Autorità non potrebbe sanzionare Libera Energia stante la sproporzione della sanzione rispetto al pregiudizio causato dall'illecito.
18. Gli argomenti di Libera Energia non sono idonei ad escluderne la responsabilità.
 19. In primo luogo, sussiste la colpevolezza (cfr. lett. (b) del paragrafo 17).
 20. La diligenza richiesta, nell'adempimento degli obblighi 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.).
 21. In particolare, il comma 3.2 della deliberazione n. 138/03 attribuisce all'impresa di vendita la specifica responsabilità di applicare correttamente la disciplina del coefficiente M alle componenti variabili delle condizioni economiche di fornitura. Pertanto l'eventuale violazione di tale disciplina da parte dell'impresa di distribuzione non solleva l'impresa di vendita dall'obbligo di applicare il coefficiente M nel valore fissato dall'Autorità.
 22. Al riguardo, la disciplina sul coefficiente M è chiara nel prevedere che, per ciascuna località, debba essere applicato il valore del coefficiente M che risulta dalle tabelle di cui all'Allegato 2 alla deliberazione n. 237/00, in ragione dell'altitudine e della temperatura di quella località individuate dall'Allegato A del d.P.R. 26 agosto 1993, n. 412 (combinato disposto del comma 1.1, lettera d, della deliberazione n. 170/04 e dell'Allegato 2 della deliberazione n. 237/00 richiamato dal comma 17.1).
 23. Nel caso concreto era pertanto onere dell'impresa di vendita verificare la correttezza del coefficiente M ed applicare il valore corretto individuato nei termini richiamati al precedente paragrafo, ciò indipendentemente da quanto eventualmente ad essa indicato dall'impresa di distribuzione.
 24. Quanto alla presunta mancanza della concreta offensività della condotta contestata (cfr. lett. (a) del paragrafo 17), occorre premettere che la disciplina sul coefficiente M è volta a tutelare il singolo cliente finale (assicurando, in particolare, che il prezzo da questi pagato per la fornitura – commisurato all'energia prodotta dal gas – sia coerente con i propri consumi effettivi e non determini disparità di trattamento rispetto agli altri clienti diversamente localizzati sul territorio nazionale).
 25. Conseguentemente, l'applicazione di valori superiori a quelli fissati dall'Autorità anche ad un solo cliente finale, comportando per quest'ultimo pagamenti superiori a quelli dovuti, è comunque idonea a ledere l'interesse tutelato dalla norma violata.
 26. Nella fattispecie, la violazione di Libera Energia ha coinvolto pochi clienti finali distribuiti su tre località. L'esiguo numero di clienti e località coinvolte, nonché il fatto che gli esborsi siano stati di entità modesta, non rilevano ai fini della sussistenza della responsabilità, ma solo ai fini della quantificazione della sanzione.
 27. Quanto alla sproporzione tra la sanzione irrogabile ed il danno cagionato ai clienti (cfr. lett. (c) del paragrafo 17), 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.
28. Per quanto riguarda, invece, le azioni intraprese da Libera Energia per porre rimedio alla violazione accertata, la società, con la memoria del 14 novembre ha dimostrato di aver applicato il coefficiente M dell'Autorità e di aver provveduto a restituire gli importi versati dai clienti finali.

Quantificazione della sanzione

29. 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.
30. 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*".
31. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Libera Energia 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.
32. Libera Energia, pertanto, applicando coefficienti M per valori superiori a quelli previsti dall'Autorità, ha posto in capo ai propri clienti finali oneri da questi non dovuti.
33. La società ha dimostrato che si è trattato di importi modesti, complessivamente pari a 76,01 euro (comprensivi anche della quota relativa al servizio di distribuzione).
34. La violazione risultata inoltre circoscritta a tre sole località (delle dieci per le quali era stato avviato il procedimento) e si è protratta per più di due anni, per le località di Berbenno in Valtellina e di Cosio Saltellino, e solo 9 mesi nell'arco di due differenti anni, per la località di Prata Campportaccio.
35. Inoltre, Libera Energia ha dimostrato di aver tempestivamente posto fine alla violazione, applicando, prima dell'avvio del procedimento, il coefficiente M nei valori definiti dall'Autorità.
36. Per quanto riguarda l'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, di cui all'articolo 7 della deliberazione ARG/com 144/08, Libera Energia ha dimostrato di aver provveduto tempestivamente a restituire ai clienti le somme da questi indebitamente versate.
37. 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.

38. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa 31,8 milioni di euro.
39. Pertanto, tale violazione comporta l'irrogazione di una sanzione di euro 25.822,84.

DELIBERA

1. si accerta la violazione da parte della società Libera Energia S.r.l., nei termini di cui in motivazione, 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 Libera Energia S.r.l. 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 Libera Energia S.r.l. 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"); 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 Libera Energia S.r.l. 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 pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it), e notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Libera Energia S.r.l., Via Dei Cignoli 9, 20151 Milano, e agli Avv.ti Giuseppe Velluto e Francesco Brignola dello Studio Gianni, Origoni, Grippo & Partners, P.zza Belgioioso 2, 20121 Milano, presso i quali la società è domiciliata.

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