

**Deliberazione 7 aprile 2011 – VIS 46/11**

**Irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, ai sensi dell'art. 2, comma, 20, lett. c.), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti di Enel Distribuzione S.p.A.**

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

Nella riunione del 7 aprile 2011

### **Visti:**

- l'art. 2, comma 20, lettera c) della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 11 *bis* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito con legge 3 agosto 2007, n. 125;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito: MSE) 23 novembre 2007;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, n. 111/06, come successivamente modificata e integrata;
- il Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione dei servizi di vendita dell'energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia, adottato dall'Autorità con deliberazione 27 giugno 2007, n. 156/07, come successivamente modificato e integrato (di seguito: TIV);
- la deliberazione dell'Autorità 28 marzo 2008, ARG/elt 42/08, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione 22 luglio 2008, VIS 68/08;
- la deliberazione 24 aprile 2009, VIS 35/09;
- la deliberazione 6 luglio 2009, VIS 65/09.

### **Fatto**

1. Durante il primo periodo di esercizio del servizio di salvaguardia dell'energia elettrica, compreso tra l'1 maggio e il 31 dicembre 2008 (di seguito: primo periodo

di esercizio), sono pervenute all'Autorità segnalazioni di operatori, associazioni di imprese e clienti finali, che lamentavano alcune disfunzioni da parte di:

- alcune imprese distributrici;
  - alcuni esercenti responsabili del servizio di salvaguardia per tale periodo;
  - alcune imprese che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, erano tenute a svolgere il servizio sino all'individuazione dei predetti esercenti la salvaguardia (di seguito: esercenti transitori).
2. Pertanto l'Autorità, con deliberazione VIS 68/08, ha avviato un'istruttoria conoscitiva volta ad acquisire informazioni e dati sulle cause delle predette disfunzioni. L'istruttoria si è conclusa con la deliberazione VIS 35/09 e gli esiti sono esposti nel resoconto ad essa allegato (di seguito: il Resoconto).
3. L'istruttoria conoscitiva ha evidenziato che la società Enel Distribuzione S.p.A.:
- nel disporre lo switching con effetto dall'1 maggio 2008 dell'insieme dei punti di prelievo in precedenza serviti dagli esercenti transitori, ha inserito numerosi punti di prelievo nei contratti di dispacciamento dei nuovi esercenti la salvaguardia (le società Exergia S.p.A. e Enel Energia S.p.A.) in un momento successivo (facendone retroagire l'effetto all'1 maggio 2008), in contrasto con l'art. 3 della deliberazione ARG/elt 42/08;
  - nel disporre l'attivazione del servizio di salvaguardia durante il primo periodo di esercizio, ha omesso di trasmettere a Exergia alcune delle informazioni previste dall'art. 4, commi 3 e 3bis, del TIV. In particolare, Enel Distribuzione non ha mai indicato l'indirizzo/sede legale del cliente finale titolare del punto di prelievo.
4. Pertanto, con deliberazione VIS 65/09, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di Enel Distribuzione per accertare la violazione delle disposizioni sopra richiamate e irrogare le relative sanzioni amministrative pecuniarie. Nell'ambito del procedimento, oltre ai documenti richiamati nella deliberazione di avvio e nel Resoconto, è stata acquisita la seguente documentazione:
- memoria di Exergia in data 11 agosto 2009 (prot. Autorità n. 46493);
  - memoria di Enel Distribuzione in data 20 settembre 2010 (prot. Autorità n. 31497).
5. Con nota in data 18 ottobre 2010 (prot. Autorità n. 34531), il responsabile del procedimento ha comunicato alle società partecipanti al procedimento le risultanze istruttorie ai sensi dell'art.16, comma 1, del DPR n. 244/01.
6. In data 18 novembre 2010 si è svolta di fronte al Collegio dell'Autorità, l'audizione finale ai sensi dell'art. 10, comma 5, del DPR n. 244/01, nell'ambito della quale è stato consentito a Enel Distribuzione ed Energia di presentare ulteriori memorie. Pertanto, è stata successivamente acquisita la seguente documentazione:
- memoria di Exergia in data 30 novembre 2010 (prot. Autorità n. 39327);
  - memoria di Enel Distribuzione in data 14 dicembre 2010 (prot. Autorità n. 40773);
  - nota di Enel Distribuzione in data 17 gennaio 2010 (prot. Autorità n. 1080).

## **Valutazione giuridica**

### *A. Argomentazioni dei soggetti intervenienti*

#### *A.1. Argomentazioni di Enel Distribuzione S.p.A.*

7. Con le memorie del 20 settembre 2010 e del 14 dicembre 2010, Enel Distribuzione, pur ammettendo gli *switching* “retroattivi” e l’incompletezza delle informazioni trasmesse a Exergia durante il primo periodo di esercizio, sostiene di non essere responsabile delle violazioni contestate.
8. Riguardo alla violazione delle regole sui termini di efficacia delle procedure di *switching*, Enel Distribuzione sostiene la coerenza della sua condotta con il quadro normativo vigente.
9. A tal fine, la società premette che tutti gli *switching* retroattivi riguarderebbero punti di prelievo oggetto di verifiche particolarmente complesse sulla “*permanenza dei requisiti per la conferma dei clienti nel regime di salvaguardia o per l’assegnazione degli stessi al regime di maggior tutela*”. Per questi motivi, alcune verifiche si sarebbero concluse in un momento successivo alla data di decorrenza del primo periodo di esercizio (1 maggio 2008).
10. Tale situazione, a detta di Enel Distribuzione, non era espressamente regolata, con la conseguenza che la società si sarebbe trovata di fronte alla seguente alternativa: assegnare i punti di prelievo con decorrenza dall’1 maggio 2008 oppure “*con decorrenza dal primo giorno del secondo mese successivo alla data di conclusione degli accertamenti svolti*” come previsto dall’Autorità.
11. Tra le due soluzioni, Enel Distribuzione ha preferito la prima ritenendola più coerente con il quadro normativo vigente, in particolare con le disposizioni del decreto del MSE 23 novembre 2007 in forza delle quali i punti di prelievo avrebbero dovuto essere trasferiti ai nuovi esercenti la salvaguardia alla data dell’1 maggio 2008. Operando diversamente, ossia applicando la disciplina ordinaria dei termini per lo *switching*, Enel Distribuzione avrebbe dovuto:
  - mantenere i punti di prelievo nel servizio di salvaguardia con il precedente esercente, peraltro non più legittimato a erogare il servizio sulla base dell’assetto legislativo; oppure
  - attivare, seppure temporaneamente, il servizio di maggior tutela; tale ipotesi, tuttavia, oltre a contrastare con le norme vigenti, avrebbe esposto la stessa Enel Distribuzione al rischio di contestazioni sotto il profilo antitrust, atteso che l’esercente il servizio di salvaguardia che sarebbe stato avvantaggiato era la società Enel Servizio Elettrico S.p.A., appartenente al medesimo gruppo societario.
12. Riguardo alla violazione degli obblighi informativi di cui all’art. 4, commi 3 e 3bis, del TIV, Enel Distribuzione sostiene di non essere stata in grado di trasmettere i dati relativi alla sede legale dei clienti trasferiti in salvaguardia, in quanto non erano nella propria disponibilità, né la regolazione dell’Autorità assicurerebbe all’impresa distributrice strumenti adeguati a consentirne l’acquisizione, nonostante le reiterate segnalazioni della società.
13. In particolare, Enel Distribuzione evidenzia che la deliberazione ARG/elt 42/08 non prevede:
  - un obbligo per la società di vendita, che in precedenza serviva il cliente finale da trasferire in salvaguardia (in qualità di c.d. utente uscente), di fornire sempre all’impresa distributrice il dato relativo all’indirizzo/sede legale del cliente finale: in alternativa a tale dato infatti può essere fornito il c.d. indirizzo di esazione (ossia l’indirizzo cui trasmettere la fattura);
  - alcun deterrente per indurre la società di vendita a rispettare i predetti adempimenti.

14. Inoltre, Enel Distribuzione rileva che non v'è, nella regolazione dell'Autorità, alcuna previsione che espressamente obblighi l'impresa di distribuzione a reperire i dati relativi alla sede legale. Da tale circostanza Enel Distribuzione deduce che la diligenza richiesta nell'adempimento dell'art. 4, commi 3 e 3bis, del TIV non può essere intesa nell'obbligo di adottare ogni comportamento idoneo ad acquisire la sede legale del titolare del punto di prelievo, in quanto ciò significherebbe *“esigere un impegno di mezzi e risorse esageratamente sproporzionati rispetto alla natura della prestazione e alla finalità della disposizione”*.
15. In ogni caso, Enel Distribuzione si sarebbe successivamente attivata al fine di acquisire dagli utenti uscenti il dato relativo alla sede legale, per i punti di prelievo per i quali è stato attivato il servizio di salvaguardia svolto da Exergia. In tal modo, l'impresa distributrice sarebbe riuscita ad ottenere l'informazione mancante per 1157 punti, su un insieme di 1713.
16. Inoltre, la società contesta la valutazione dell'Autorità, contenuta nel Resoconto, secondo cui l'informazione relativa alla sede legale dell'utente sarebbe finalizzata a consentire al nuovo esercente la salvaguardia non tanto di fatturare al cliente, quanto piuttosto di attivare un primo contratto con esso. In realtà, secondo Enel Distribuzione, la stessa Autorità avrebbe chiarito, nella deliberazione ARG/elt 26/08, che tale dato sarebbe funzionale alla fatturazione dell'esercente la salvaguardia.
17. Infine, con riferimento ad ambedue le violazioni contestate, Enel Distribuzione sostiene che l'eventuale sanzione che l'Autorità decidesse di irrogare *“risulterebbe anacronistica in quanto ancorata a una problematica ampiamente superata, in quanto relativa al primo periodo di affidamento del servizio”*.
18. In particolare, la società evidenzia la peculiarità della violazione contestata, che potrebbe spiegarsi in ragione della novità della disciplina relativa al servizio di salvaguardia, la quale ha trovato, nel periodo contestato, la sua prima applicazione.
19. Ciò sarebbe confermato dal fatto che, nella gestione degli adempimenti funzionali all'attivazione del servizio di salvaguardia nel secondo periodo di esercizio (decorrente dall'1 gennaio 2009), Enel Distribuzione non sarebbe incorsa in analoghe disfunzioni.

#### A.2 Argomentazioni di Exergia S.p.A.

20. Con le memorie dell'11 agosto 2009 e del 30 novembre 2010, Exergia sostiene che le condotte contestate a Enel Distribuzione dovrebbero essere valutate unitamente a quelle poste in essere dalla società Enel Servizio Elettrico S.p.A. (che operava all'epoca dei fatti in qualità di esercente transitorio), evidenziate dall'Autorità nel Resoconto.
21. In tale prospettiva, le anomalie riscontrate, secondo Exergia, lascerebbero supporre *“l'intenzionalità del comportamento delle società del Gruppo Enel volto a danneggiare la società esponente e a cercare di impedire che Exergia si affermasse sul mercato quale impresa concorrente alle stesse società del Gruppo Enel”*.
22. A tal fine, Exergia evidenzia che nel mese di aprile 2009 (ossia in un periodo di esercizio successivo al primo), Enel Distribuzione avrebbe continuato a comunicare a Exergia dati relativi ad ulteriori punti di prelievo da servire in salvaguardia (circa 660), dei quali:

- alcuni sarebbero relativi a forniture in salvaguardia in realtà già attivate dal primo periodo di esercizio (dall'1 maggio 2008);
  - la quasi totalità continuerebbero ad essere ancora incompleti rispetto agli elementi prescritti.
23. Inoltre, Exergia sostiene che l'informazione sulla sede legale del cliente, omessa da Enel Distribuzione, sarebbe necessaria per la fatturazione ai clienti finali, non essendo altrimenti reperibile sul mercato. Al riguardo, Exergia rileva che sebbene Enel Distribuzione abbia successivamente trasmesso tale dato, tuttavia, l'informazione sarebbe pervenuta con grave ritardo.
24. Inoltre, sebbene Enel Distribuzione abbia anche fornito dati diversi dalla sede legale (nei casi in cui essa era assente), a detta di Exergia si tratterebbe di dati del tutto inutilizzabili sia ai fini della fatturazione del servizio, sia al fine di stipulare un contatto con l'utente.
25. Infine, Exergia conclude che i fatti sopra richiamati (paragrafi 23-24) evidenzerebbero che Enel Distribuzione sarebbe stata in possesso dei dati completi per la fatturazione, così come l'altra società del gruppo Enel (Enel Servizio Elettrico S.p.A.), avendo tali società sempre fatturato correttamente ai propri clienti finali sino al maggio 2008 (anno di avvio per primo periodo di esercizio del servizio di salvaguardia). Da ciò consegue, secondo Exergia, che *“la decisione di Enel Distribuzione ... di compilare un data base diverso da quello utilizzato per la fatturazione è un comportamento intenzionale”*.

## *B. Valutazione delle argomentazioni di Enel Distribuzione S.p.A. e di Exergia S.p.A*

### *B.1. Il quadro normativo*

26. Il servizio di salvaguardia, istituito dall'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, assicura la continuità della fornitura ai clienti di medie e grandi dimensioni che, dopo la completa liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, non hanno scelto il proprio fornitore o che ne sono rimasti privi e non hanno titolo a beneficiare del servizio di maggior tutela.
27. Lo svolgimento del servizio di salvaguardia, nonché le modalità della sua “attivazione” nei confronti dei clienti finali aventi diritto (con il conseguente instaurarsi del relativo rapporto contrattuale) sono regolati dall'Autorità, ad eccezione dell'organizzazione e delle condizioni economiche i cui criteri sono fissati dal MSE.
28. Il decreto 23 novembre 2007 del MSE prevede che il servizio sia svolto per periodi biennali (salvo che per il primo periodo di esercizio) da società individuate in esito a procedure concorsuali gestite dalla società Acquirente Unico S.p.A. e regolate dall'Autorità.
29. Sino all'espletamento delle procedure relative al primo periodo di esercizio, il servizio di salvaguardia era svolto dagli esercenti transitori, identificati dall'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, nelle imprese distributrici o nelle società di vendita ad esse collegate.
30. Per quanto riguarda l'attivazione del servizio di salvaguardia, al fine di evitare soluzioni di continuità nella fornitura del cliente finale rimasto privo del proprio fornitore, l'Autorità ha introdotto un sistema in forza del quale il rapporto commerciale tra esercente il servizio di salvaguardia e il predetto cliente si instaura in modo “automatico”, come un effetto delle procedure di sostituzione di un utente

- del dispacciamento a un altro nel medesimo punto di prelievo attivo (c.d. *switching* – art. 4, comma 5, del TIV).
31. Da ciò consegue che fintanto che l'impresa distributrice (soggetto responsabile della gestione delle procedure di *switching*) non “inserisce” nel contratto di dispacciamento dell'esercente la salvaguardia il punto di prelievo che avrebbe titolo a beneficiarne, non si perfeziona il rapporto di vendita tra cliente finale e tale esercente. Come si nota, mentre lo *switching* è normalmente finalizzato a consentire l'esecuzione fisica di contratti di fornitura (già conclusi tra venditori e clienti finali), nel caso del servizio di salvaguardia, lo *switching* persegue l'ulteriore finalità di concludere (di fatto) lo stesso contratto di fornitura tra esercente il servizio di salvaguardia e cliente finale.
  32. A tal fine, occorre distinguere due diverse situazioni in cui il servizio di salvaguardia deve essere “attivato”.
  33. La prima situazione riguarda l'attivazione del servizio di salvaguardia svolto da un nuovo esercente che, risultando vincitore della procedura gestita dall'Acquirente Unico, si sia sostituito al precedente. In tale caso, l'impresa distributrice deve “trasferire” al nuovo esercente tutti i punti di prelievo serviti dal precedente mediante il loro *switching* (inserendo tali punti nel contratto di dispacciamento del nuovo esercente la salvaguardia e contestualmente escludendoli dal contratto di dispacciamento dell'esercente precedente).
  34. Trattandosi di uno *switching* di punti di prelievo già attivi, l'art. 3 della deliberazione ARG/elt 42/08, stabilisce che lo *switching* debba avere effetto dal primo giorno del mese successivo alla verifica della sussistenza dei relativi presupposti.
  35. Poiché il decreto 23 novembre 2007 del MSE identifica una data fissa di decorrenza di ciascun periodo di esercizio (artt. 1 e 6), l'impresa distributrice è tenuta a concludere le predette verifiche entro tale data, in modo tale da disporre gli *switching* con effetto da questo momento.
  36. Al riguardo, si deve precisare che il predetto obbligo discende non tanto dal decreto ministeriale, ma dalla regolazione dell'Autorità (in particolare dall'art. 4, comma 5, del TIV), perché solo dall'inserimento dei punti di prelievo nel contratto di dispacciamento dell'esercente la salvaguardia è attivato il corrispondente servizio.
  37. In altre parole, il decreto ministeriale non regola le modalità di erogazione del servizio di salvaguardia, né nella sua attivazione, ma si limita a identificare la data a decorrere dalla quale il nuovo esercente la salvaguardia assume tale funzione. È la regolazione dell'Autorità, nella parte in cui prevede che il servizio di salvaguardia debba essere attivato (senza soluzione di continuità) mediante lo *switching* dei punti di prelievo dei clienti finali, che impone all'impresa distributrice di compiere lo *switching* di tutti i punti di prelievo sino ad allora serviti in salvaguardia a beneficio del nuovo esercente la salvaguardia.
  38. Per tale *switching* “massivo” l'Autorità non ha introdotto una disciplina speciale, dovendo pertanto applicarsi la previsione generale di cui all'art. 3 della deliberazione ARG/elt 42/08. Ciò comporta che l'impresa distributrice dovrà identificare tutti i punti da trasferire “massivamente” al nuovo esercente la salvaguardia prima del termine di decorrenza fissato dal decreto ministeriale, affinché il relativo *switching* abbia effetto da tale data.
  39. In tali casi, ai sensi dell'art. 37, comma 4, della deliberazione n. 111/06 (nella formulazione all'epoca vigente), l'impresa distributrice è tenuta a comunicare

- all' esercente la salvaguardia, in quanto utente del dispacciamento, una serie di informazioni tra cui l'elenco dei punti di prelievo "trasferiti" nel suo contratto di dispacciamento con effetto dall'1 del mese successivo.
40. È bene al riguardo evidenziare che tali informazioni sono essenziali per il nuovo esercente la salvaguardia, in quanto è solo in virtù di esse che l' esercente viene a conoscenza del nuovo contratto di fornitura che si conclude (per effetto dello *switching* compiuto autonomamente dall'impresa distributrice) e del relativo cliente finale controparte di tale contratto. Solo in tal modo, l' esercente la salvaguardia è in grado di:
- gestire materialmente il rapporto con il proprio cliente;
  - effettuare la necessaria programmazione nell'ambito del mercato all'ingrosso dell'energia, al fine di approvvigionare tale cliente.
41. La seconda situazione, in cui il servizio di salvaguardia deve essere attivato, riguarda i singoli casi in cui un cliente finale, nel corso di un periodo di esercizio, si trovi sprovvisto di un fornitore e non abbia i requisiti per beneficiare del servizio di maggior tutela. A tal fine, gli artt. 5 e 6 della deliberazione ARG/elt 42/08 regolano espressamente due fattispecie:
- il caso in cui l'utente del dispacciamento comunichi la risoluzione di un contratto di fornitura (concluso nel mercato libero) per un punto di prelievo al fine di escluderlo dal proprio contratto di dispacciamento (c.d. procedure di switching-out), senza che, nel frattempo, un diverso utente abbia richiesto lo switching per il medesimo punto (art. 5);
  - il caso in cui il cliente finale servito in maggior tutela perda (o non abbia) i requisiti per beneficiarvi (art. 6).
42. In ambedue i casi, l'impresa distributrice è tenuta ad attivare, senza soluzione di continuità, il servizio di salvaguardia, "trasferendo" il punto di prelievo nel contratto di dispacciamento del relativo esercente (art. 4, comma 3, del TIV richiamato dall'art. 5, comma 8, e dall'art. 6, comma 3, della deliberazione ARG/elt 42/08).
43. In tali casi, inoltre, l'impresa distributrice ha l'obbligo di comunicare all' esercente la salvaguardia l'avvenuta attivazione del servizio, unitamente ad alcune informazioni, specificate dall'art. 4, comma 3bis, del TIV, tra cui l'indirizzo/sede legale del cliente (art. 4, comma 3bis, lett. d), del TIV). Anche per tali informazioni vale quanto osservato al paragrafo 40.

## B.2. *Sugli switching retroattivi*

44. Gli *switching* retroattivi non sono consentiti e sono in contrasto con il quadro normativo descritto *sub* B.1.
45. La regolazione dell'Autorità in materia di *switching* è chiara e dettagliata, finalizzata tra l'altro a restringere al minimo il margine di discrezionalità dell'impresa distributrice, a garanzia della imparzialità e neutralità del suo operato. Ciò vale anche per la disciplina dei termini di gestione delle relative procedure, definita dall'art. 3 della deliberazione ARG/elt 42/08, ai sensi della quale l'impresa distributrice non ha alcun titolo per modificare i contratti di dispacciamento degli utenti con effetto retroattivo.
46. Come precisato ai precedenti paragrafi 35-38, il decreto 23 novembre 2007 del MSE non deroga alla suddetta disciplina in quanto il MSE è competente a regolare

soltanto le modalità organizzative del servizio di salvaguardia, e non anche le modalità di attivazione ed erogazione del servizio le quali rientrano nella competenza dell'Autorità. L'Autorità, con l'art. 4, comma 5, del TIV, ha previsto che l'attivazione del servizio si perfezioni con uno *switching* disposto dall'impresa distributrice competente, ossia con lo spostamento del punto di prelievo interessato nel contratto di dispacciamento dell'esercente la salvaguardia.

47. Rispetto a tale assetto, l'Autorità, nel regolare lo *switching* con la deliberazione ARG/elt 42/08, non ha ritenuto necessario definire norme speciali per lo *switching* "massivo" da parte dell'impresa distributrice.
48. Pertanto, l'impresa distributrice, per garantire al nuovo esercente lo svolgimento del servizio con decorrenza dalla data fissata dal decreto 23 novembre 2001, non poteva far altro che concludere entro tale data le procedure di *switching* accertando per tempo tutti i punti da trasferire nel contratto di dispacciamento del nuovo esercente.
49. Pertanto, qualora l'impresa distributrice accerti, dopo la data di decorrenza del periodo di esercizio, che un punto di prelievo doveva essere trasferito al nuovo esercente sin dall'inizio del periodo, lo *switching* dovrà essere disposto con effetto dall'1 del mese successivo a quello di tale accertamento (e non con effetto retroattivo). Sino a tale momento il punto di prelievo resta inserito nel contratto di dispacciamento della società che in precedenza svolgeva il servizio di salvaguardia.
50. Nel caso di specie, Enel Distribuzione ammette di aver compiuto alcuni dei predetti accertamenti dopo l'1 maggio 2008, senza rispettare la scadenza imposta dal decreto 23 maggio 2007. Pertanto, la società non aveva altra scelta che effettuare gli *switching* dei punti di prelievo in coerenza con i termini dell'art. 3 della deliberazione ARG/gas 42/08 e quindi in un momento successivo a quello degli accertamenti tardivi.
51. Invece, dalla documentazione acquisita nell'istruttoria conoscitiva risulta che Enel Distribuzione ha disposto lo *switching* retroattivo di:
  - 1.828 punti di prelievo, inseriti retroattivamente nel contratto di dispacciamento di Exergia;
  - circa 1.260 punti inseriti retroattivamente nel contratto di dispacciamento di Enel Energia.
52. Tali circostanze sono state confermate dalla stessa Enel Distribuzione nell'ambito dell'istruttoria conoscitiva.

### *B.3. Sull'indisponibilità dei dati relativi alla sede legale del cliente finale*

53. L'art. 4, commi 3 e 3bis, del TIV (richiamato dagli artt. 5 e 6 della deliberazione ARG/elt 42/08) impone all'impresa distributrice, in occasione di ciascuno *switching* in pendenza del periodo di esercizio, di trasmettere all'esercente la salvaguardia la totalità delle informazioni ivi elencate e non solo quelle che sono nella sua disponibilità.
54. Enel Distribuzione ha omesso di fornire alcune delle informazioni prescritte contravvenendo alla norma richiamata.
55. Le generiche affermazioni di Enel Distribuzione - in ordine all'assenza di collaborazione degli utenti uscenti per il reperimento dei dati e alla mancanza di previsioni regolatorie che consentano all'impresa distributrice di ottenerli - non valgono a dimostrare l'assenza di colpevolezza della società.

56. Nell'adempimento degli obblighi previsti dalla regolazione, le imprese sono tenute alla diligenza specifica di cui all'art. 1176 comma 2, cod. civ., pertanto Enel Distribuzione avrebbe dovuto porre in essere (ovviamente nei limiti del possibile) tutte le attività necessarie per acquisire tempestivamente i dati da trasferire al nuovo esercente la salvaguardia di cui non fosse stata già in possesso.
57. Enel Distribuzione non ha posto in essere le suddette attività e si è limitata ad invocare generiche e non dimostrate difficoltà nell'acquisizione dei suddetti dati che non consentono di configurare una situazione di impossibilità. Peraltro, il fatto che la società, in un momento successivo, abbia trasmesso a Exergia buona parte dei dati mancanti, dimostra che Enel Distribuzione era in grado di adempiere correttamente al suddetto obbligo.
58. Di quest'ultima circostanza si terrà conto in sede di quantificazione della sanzione.
59. Infine, la questione della finalità dell'obbligo di trasmettere il dato relativo alla sede legale (primo contatto col cliente o fatturazione), non rileva ai fini della sussistenza della violazione, la quale si perfeziona con la mera omissione del dato in occasione dell'invio al nuovo esercente la salvaguardia.

#### *B.4. Sull'irrogazione della sanzione per le violazioni contestate*

60. È infondato l'argomento secondo cui l'Autorità dovrebbe astenersi dall'irrogare sanzioni in quanto le violazioni riguarderebbero problematiche "anacronistiche" o del tutto isolate e comunque non più verificatesi nelle procedure di *switching* relative ai successivi periodi di esercizio.
61. La mancata reiterazione di una condotta illecita non fa venir meno il potere-dovere di perseguire l'illecito, atteso che è semmai la reiterazione della violazione a costituire un'aggravante.

#### **Quantificazione della sanzione**

62. L'art.11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 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.
63. L'Autorità, con deliberazione ARG/com 144/08, ha adottato "*Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità ai sensi dell'art.2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/95*".

#### *Violazione dei termini delle procedure di switching*

64. Sotto il profilo della gravità della violazione si rileva quanto segue.
65. Le procedure di *switching* consentono a un'impresa di vendita che abbia concluso un contratto per la fornitura a un cliente finale titolare di un punto di prelievo, di acquisire (direttamente ovvero mediante altro operatore da cui approvvigionarsi dell'energia fornita) il diritto di prelevare energia elettrica presso il medesimo

- punto. Correlativamente, con l'acquisizione del predetto diritto, l'impresa di vendita assume anche la responsabilità dei prelievi che sono effettuati presso tale punto.
66. Con gli *switching* "retroattivi", Enel Distribuzione ha ovviato ai propri ritardi seguendo modalità difformi dalla regolazione. In particolare, è intervenuta indebitamente sul contenuto dei contratti di dispacciamento e trasporto dei nuovi esercenti la salvaguardia imputando loro la responsabilità di prelievi effettuati in un periodo in cui tale responsabilità era stata attribuita ad un diverso operatore.
67. Tale condotta è idonea a determinare squilibri e disfunzioni:
- nell'erogazione del servizio di dispacciamento: l'energia prelevata presso il punto nel periodo retroattivamente attribuito all'utente potrebbe determinare – per il periodo considerato – una situazione di sbilanciamento dell'utente medesimo, gravato dei relativi corrispettivi;
  - nell'esecuzione dei contratti di vendita ai clienti finali: uno *switching* retroattivo determina una retroattiva instaurazione del rapporto commerciale tra cliente finale ed esercente la salvaguardia, con la conseguente possibilità di casi di doppia fatturazione al cliente finale e di contenziosi tra cliente finale, esercente la salvaguardia (nuovo fornitore) e precedente fornitore.
68. Tuttavia, nel caso concreto, il numero di punti di prelievo oggetto degli *switching* retroattivi, sebbene elevato in termini assoluti (più di 3.000), è molto meno rilevante rispetto al numero complessivo dei punti che Enel Distribuzione ha dovuto gestire (circa 175.500) pari ad appena l'1,7% circa.
69. Al riguardo Exergia, con la memoria del 30 novembre 2010, evidenzia che l'incidenza dello *switching* "retroattivo" dovrebbe essere valutata con riferimento ai soli punti di prelievo serviti dalla stessa Exergia: in tal caso, l'incidenza degli *switching* retroattivi sarebbe pari al 2,1% dei punti serviti dalla società. In tale prospettiva, Enel Distribuzione, con la nota del 17 gennaio 2011, contesta i valori indicati da Exergia ritenendo che il numero di punti da questa serviti interessati dalla violazione sarebbe inferiore a quello riferito dall'Autorità.
70. A prescindere da quest'ultima precisazione di Enel Distribuzione, anche volendo accogliere il rilievo di Exergia, emerge comunque che la violazione dell'impresa distributrice è caratterizzata da una modesta estensione, avendo interessato un numero limitato di punti di prelievo.
71. Inoltre, per quanto riguarda le conseguenze negative relative all'esecuzione del contratto di dispacciamento di Exergia, quest'ultima società, con la memoria dell'11 novembre 2010, sostiene di aver subito un "danno" rilevante, che però viene calcolato sulla base di una ipotetica "*programmazione perfetta sul consumo dei propri clienti*".
72. La ricostruzione di Exergia non può essere tenuta in considerazione, in quanto, come correttamente sostenuto da Enel Distribuzione nella nota del 17 gennaio 2011, essa "*si riferisce ad una situazione di rischio teorico, che non si è concretizzata in una situazione di danno*".
73. Rileva, invece, il fatto (accertato nel § 5 del Resoconto) che Exergia, nel periodo interessato dagli *switching* retroattivi, aveva compiuto una programmazione fortemente sbilanciata in eccesso (l'energia programmata sarebbe risultata superiore a quella effettivamente prelevata dai propri clienti). Quindi, gli *switching* retroattivi hanno attribuito a Exergia la responsabilità di prelievi ulteriori rispetto a quelli

- considerati ai fini della programmazione, con la conseguente riduzione del livello di sbilanciamento in eccesso.
74. Infine, occorre considerare che la violazione è stata compiuta nel primo periodo di esercizio, nell'ambito di un nuovo contesto normativo, relativamente recente rispetto ai fatti contestati.
  75. Con riferimento all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, non risulta alcuna circostanza rilevante.
  76. Quanto al criterio della personalità dell'agente, Enel Distribuzione non si è resa responsabile di analoghe violazioni della medesima indole.
  77. La società, tuttavia, si è resa responsabile di violazioni di indole diversa, accertate dall'Autorità con le deliberazioni 21 marzo 2007, n. 66/07, 17 marzo 2009, VIS 22/09, 9 dicembre 2009, VIS 140/09.
  78. Inoltre, Enel Distribuzione, nella memoria del 20 settembre 2010, evidenzia di aver denunciato la propria condotta all'Autorità nell'ambito dell'istruttoria conoscitiva, con nota in data 20 ottobre 2008. Tale circostanza, per quanto apprezzabile sul piano della personalità dell'agente, non assume rilievo ai fini dell'art. 5, comma 2, delle Linee Guida, in quanto l'Autorità disponeva già delle necessarie informazioni prodotte da Exergia.
  79. In merito al criterio delle condizioni economiche dell'agente, la società ha un fatturato rilevante di circa 5.750.000.000 di euro.

*Violazione degli obblighi informativi strumentali all'attivazione del servizio di salvaguardia*

80. Sotto il profilo della gravità della violazione si rileva che Enel Distribuzione ha disatteso disposizioni poste a tutela dell'efficiente svolgimento del servizio di salvaguardia.
81. Più in particolare, la specifica informazione omessa dalla società (indirizzo/sede legale del cliente finale) è funzionale a consentire all' esercente non tanto di fatturare correttamente al nuovo cliente, quanto piuttosto di attivare un primo contatto, necessario per la gestione dei relativi rapporti contrattuali.
82. Quest'ultima precisazione è stata contestata sia da Enel Distribuzione, sia da Exergia, le quali ritengono che si tratti di una informazione necessaria per l'attività di fatturazione del nuovo esercente. Da tale premessa:
  - Exergia deduce un nesso causale tra la violazione e le difficoltà da essa incontrate nella fatturazione ai propri clienti;
  - Enel Distribuzione trae la conclusione dell'inidoneità della violazione a determinare alcun pregiudizio in capo a Exergia.
83. In realtà, sebbene le informazioni previste dall'art. 4, comma 3bis, del TIV, come anche chiarito dalla deliberazione ARG/elt 26/08, siano nell'insieme finalizzate a consentire all' esercente la salvaguardia di fatturare il servizio al cliente, tale considerazione non può valere specificamente per la particolare informazione relativa all'indirizzo della sede legale, non essendo tale dato necessario ai fini dell'emissione delle fatture, che vengono inviate al c.d. indirizzo di esazione indicato dal cliente finale.
84. Pertanto, la violazione – sebbene non irrilevante – non può essere considerata particolarmente grave come invece ritiene Exergia.

85. A quest'ultimo riguardo, inoltre, il Resoconto mostra che Exergia disponeva delle informazioni necessarie alla fatturazione, anche se non per la totalità dei punti trasferiti (§ 4.3.3).
86. Più in dettaglio, Enel Distribuzione aveva infatti integrato le informazioni trasmesse a Exergia con dati ulteriori rispetto a quelli previsti dalla regolazione, in particolare con l'indirizzo di esazione: questa informazione è stata resa disponibile a Exergia per il 78% delle utenze in bassa tensione a essa trasferite, e per la quasi totalità delle utenze in media tensione.
87. Tale comportamento di Enel Distribuzione, del tutto spontaneo, è idoneo ad escludere l'intenzionalità della condotta. Al riguardo, inoltre, occorre osservare che gli elementi addotti dall'esercente la salvaguardia – ossia le lacune presenti anche nei dati trasmessi nel 2009 – potrebbero avere anche cause diverse da quella sostenuta da Exergia, quale ad esempio una gestione delle procedure di *switching* ancora non adeguata.
88. Inoltre, l'atteggiamento collaborativo di Enel Distribuzione nei confronti di Exergia è evidenziato anche dal fatto che l'impresa distributrice si è adoperata per acquisire i dati relativi alla sede legale, riducendo così le lacune a soli 737 punti di prelievo (cfr. § 3.3 del Resoconto). Peraltro, quest'ultima iniziativa di Enel Distribuzione è intervenuta a periodo di esercizio avanzato e quindi non è idonea a ripristinare la situazione che si avrebbe avuto qualora la trasmissione delle informazioni fosse stata tempestiva.
89. Con riferimento agli altri criteri dell'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché delle condizioni economiche dell'agente si rinvia ai paragrafi 70 e 74.
90. Quanto al criterio della personalità dell'agente, Enel Distribuzione non si è resa responsabile di analoghe violazioni della medesima indole, ma di indole diversa, accertate con le deliberazioni richiamate al paragrafo 72

## **DELIBERA**

1. sono accertate le violazioni da parte di Enel Distribuzione S.p.A.:
  - a) dell'art. 3 della deliberazione ARG/elt 42/08;
  - b) dell'art. 4, commi 3 e 3bis, del TIV;
2. è irrogata a Enel Distribuzione S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria, pari a complessivi euro 169.000 (centosessantanove mila), di cui:
  - a) 143.000 (centoquarantatremila) euro, per la violazione dell'art. 3 della deliberazione ARG/elt. 42/08;
  - b) 26.000 (ventiseimila) euro, per la violazione dell'art. 4, commi 3 e 3bis, del TIV.
3. il pagamento della suddetta sanzione dovrà essere effettuato entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla 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"), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;

4. decorso il termine di cui al precedente punto 3, 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”);
5. si ordina a Enel Distribuzione S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
6. il presente provvedimento sarà pubblicato sul sito internet dell'Autorità ([www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it)) e notificato alle società:
  - Enel Distribuzione S.p.A., Via Ombrone 2, 00197 Roma;
  - Exergia S.p.A., Corso Sempione 14/A, 21013 Gallarate (VA);
  - Enel Energia S.p.A., Viale Regina Margherita 125, 00198 Roma.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

7 aprile 2011

Il Presidente: Guido Bortoni