

Deliberazione 7 luglio 2011 - VIS 71/11

Chiusura del procedimento avviato nei confronti della società Gasco S.p.A. con deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas 4 dicembre 2007, n. 301/07

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 7 luglio 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 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 (di seguito: Autorità) 14 aprile 1999, n. 42/99;
- la deliberazione dell'Autorità 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. 301/07;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08.

Fatto

1. L'istruttoria conoscitiva conclusa con deliberazione dell'Autorità n. 227/07 ha evidenziato che Gasco S.p.A. ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di non aver esposto il valore del c.d. coefficiente M (coefficiente di adeguamento tariffario alla quota altimetrica e alla zona climatica) nelle bollette destinate ai propri clienti finali, emesse nell'anno 2006, per una località (Bressanone – ID 6443).

2. Inoltre non risultava che la predetta condotta fosse cessata, con la conseguente perdurante lesione del diritto dei clienti finali alla trasparenza dei propri documenti di fatturazione.
3. Con deliberazione n. 301/07 l'Autorità ha pertanto avviato, nei confronti di Gasco, un procedimento per:
 - irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione dell'obbligo di esporre in bolletta il valore del coefficiente M applicato, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della deliberazione dell'Autorità n. 237/00, successivamente recepito dalle deliberazioni n. 207/02 e n. 138/03 (punto 1, lettera a);
 - ordinare alla medesima società di indicare nelle bollette destinate ai propri clienti finali il valore del predetto coefficiente effettivamente praticato allorquando lo stesso deve essere applicato (punto 1, lettera b).
4. Con la medesima deliberazione n. 301/07 (punto 2), l'Autorità ha, inoltre, intimato alla società di indicare, nelle more del procedimento, il valore del coefficiente M applicato sin dalla prima fattura utile, dandone immediata comunicazione al responsabile del procedimento.
5. Nell'ambito del procedimento, oltre agli elementi richiamati nella deliberazione di avvio, sono state acquisite la nota di Gasco S.p.A. 5 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 3136) e la memoria difensiva di Gasco S.p.A. 18 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 4191).
6. Con nota 16 giugno 2009 (prot. Autorità n. 34146) il responsabile del procedimento ha comunicato alla società le risultanze istruttorie ai sensi dell'art.16, comma 1, del dPR n. 244/01.
7. Successivamente è stata acquisita una seconda memoria difensiva in data 8 luglio 2009 (prot. Autorità n. 38766) e una nota di Gasco in data 21 luglio 2010 (prot. Autorità n. 26292).
8. Alla nota 21 luglio 2010 è stata allegata documentazione comprovante la cancellazione dal registro delle imprese di Gasco S.p.A. con atto iscritto in data 16 aprile 2010.
9. Con nota 22 dicembre 2010 (prot. Autorità n. 41575) il responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie ad ASM Bressanone S.p.A. e Edison S.p.A., in qualità di ex soci di Gasco S.p.A., nonché al liquidatore della società, sig. Wolfgang Plank.
10. In data 8 aprile 2011 si è svolta l'audizione finale nel corso della quale sono stati auditi ASM Bressanone S.p.A., Edison S.p.A.. In quell'occasione sono state formulate due richieste istruttorie volte a verificare la sussistenza o meno, nel caso di specie, della "continuità economica" fra il soggetto estinto e gli ex soci dello stesso (società attive nel settore energetico). La giurisprudenza ha infatti individuato nella predetta continuità una deroga al principio dell'intrasmissibilità della responsabilità derivante da violazione amministrativa di cui all'art. 7 della legge n. 689 del 1981 (fra le altre Corti di Giustizia della Comunità Europea, 11 dicembre 2007, causa C-280/06,) avente ad oggetto la legittimità della sanzione amministrativa pecuniaria comminata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nei confronti di E.T.I. S.p.A.). In particolare le vicende modificative delle società, che dipendono, per loro natura e diversamente dalla morte della persona fisica, dalla volontà dei soci, giustificano il riconoscimento della *perpetuatio*

obligationis se caratterizzate da una continuità economica fra i soggetti interessati (il soggetto che ha commesso la violazione e il successore).

11. Al fine di valutare la ricorrenza nel caso di specie del requisito della continuità economica in audizione finale è stato chiesto:
 - ad ASM Bressanone S.p.A., in qualità di esercente l'attività di distribuzione nella località di Bressanone (ID 6443), quali fossero/siano le società di vendita che, in seguito alla liquidazione di Gasco S.p.A., rifornivano/riforniscono i clienti prima serviti dalla medesima Gasco e situati nella stessa località.
 - ad Edison S.p.A. se abbia rilevato i clienti prima forniti da Gasco S.p.A. e situati nella località di Bressanone (ID 6443) e a quali condizioni contrattuali (specificando le modifiche eventualmente intervenute nel tempo); in particolare l'Autorità ha chiesto ad Edison se l'eventuale cessione dei contratti fosse avvenuta alle medesime condizioni praticate dalla Gasco (e definite dall'Autorità) o alle diverse condizioni del mercato libero, producendo, in questo caso, i relativi contratti.
12. ASM Bressanone S.p.A. e Edison S.p.A. hanno evaso le suddette richieste istruttorie e svolto argomentazioni difensive con note 22 aprile 2011 (rispettivamente prot. Autorità n. 11343 e prot. Autorità n. 11346).

Valutazione giuridica

Evasione delle richieste istruttorie e argomentazioni di ASM Bressanone S.p.A.

13. In risposta alle richieste istruttorie formulate in sede di audizione finale, ASM Bressanone S.p.A. afferma che:
 - Gasco S.p.A. serviva, nella località Bressanone, un numero di clienti associati a 85 punti di riconsegna (di seguito anche: PDR), prevalentemente – almeno per quanto a conoscenza della società - alle condizioni economiche di riferimento stabilite dall'Autorità;
 - in seguito alla cancellazione di Gasco S.p.A., i clienti associati a 75 PDR hanno deciso di essere forniti da Edison Energia S.p.A. (società del gruppo Edison a cui appartiene anche Edison S.p.A.) a condizioni di libero mercato;
 - la società Gasco S.p.A. svolgeva il solo servizio di vendita al dettaglio e si avvaleva, a tal fine, del personale, degli uffici e degli strumenti concessi in uso dalla capogruppo ASM Bressanone S.p.A.
14. La argomentazioni difensive di ASM Bressanone S.p.A. si concentrano sulla non applicabilità al caso di specie del principio della continuità economica. In particolare, ad avviso della società:
 - il principio espresso dalla Corte di Giustizia riguarda esclusivamente le violazioni delle norme in tema di concorrenza.
 - la violazione contestata a Gasco S.p.A. è cessata nel mese di settembre 2007, vale a dire prima della cancellazione della società dal registro delle imprese (avvenuta nel mese di aprile 2010), per cui non si sarebbe verificato alcun fenomeno di continuazione dell'illecito in capo ai "successori" di Gasco S.p.A.
 - Gasco S.p.A. e gli ex soci, ASM Bressanone S.p.A. (partecipata al 100% dal Comune di Bressanone) e Edison S.p.A. (società che, oltre ad avere collocato un quantitativo di azioni inferiore al 10% sul mercato, è partecipata da Transalpina di Energia S.r.l., MNTC Holding S.r.l., Gruppo EDF, Carlo Tassara S.p.A.) non

sono enti dipendenti dalla stessa autorità pubblica, diversamente da quanto avvenuto nel caso E.T.I.

15. In ogni caso, anche volendo applicare il principio in discorso, ASM Bressanone S.p.A. non ravvisa alcuna continuità economica fra Gasco S.p.A. e la propria società. Il gruppo ASM Bressanone, a seguito della liquidazione di Gasco S.p.A., non svolge infatti più l'attività di vendita del gas, né tramite la capogruppo ASM Bressanone (la quale esercita il servizio di distribuzione e non può quindi svolgere contemporaneamente l'attività di vendita ai clienti finali ai sensi del d.lgs. n. 164 del 2000), né mediante società controllate.

Evasione delle richieste istruttorie e argomentazioni di Edison S.p.A.

16. Al fine di soddisfare le richieste istruttorie, Edison S.p.A. conferma quanto affermato da ASM Bressanone S.p.A. in ordine al fatto che:
- Gasco S.p.A. serviva, nella località Bressanone, un numero di clienti associati a 85 PDR, prevalentemente alle condizioni di riferimento ed economiche stabilite dall'Autorità;
 - in seguito alla cancellazione di Gasco S.p.A., i clienti associati a 75 PDR hanno deciso di essere forniti da Edison Energia S.p.A. a condizioni di libero mercato;
 - la società Gasco S.p.A. gestiva esclusivamente il servizio di fornitura ai clienti finali e si avvaleva, a tal fine, del personale, degli uffici e degli strumenti concessi in uso da ASM Bressanone S.p.A.
17. Inoltre Edison S.p.A. afferma che:
- non si è verificata alcuna cessione dei contratti di fornitura da parte di Gasco S.p.A. in favore di Edison Energia S.p.A.;
 - alla data della memoria i clienti che avevano mantenuto Edison Energia S.p.A. come proprio fornitore erano associati ad un numero di PDR pari a 64;
18. Le argomentazioni difensive di Edison S.p.A. sono finalizzate, così come quelle dell'altro ex socio, a dimostrare la non applicabilità al caso di specie del principio della continuità economica. Gli argomenti utilizzati riguardano la riferibilità del principio della continuità economica alle sole violazioni delle norme in tema di concorrenza, il fatto che la violazione contestata sarebbe cessata nel mese di settembre 2007, vale a dire prima della cancellazione della società dal registro delle Imprese (avvenuta nel mese di aprile 2010), e la circostanza che Gasco S.p.A., ASM Bressanone S.p.A. e Edison S.p.A. non sono enti dipendenti dalla stessa autorità pubblica (fenomeno riscontrato nel caso E.T.I.).
19. In sede di applicazione del principio, Edison S.p.A. non ravvisa alcuna continuità economica fra Gasco S.p.A. (fornitore di gas) e la propria società stante la discontinuità che connota i contratti di fornitura stipulati da Edison Energia S.p.A. e i contratti precedentemente conclusi da Gasco s.p.A. e stante il mancato trasferimento del complesso aziendale da Gasco S.p.A. a Edison S.p.A.

Valutazioni sulle argomentazioni della di ASM Bressanone S.p.A. e di Edison S.p.A.

20. Assorbe ogni altra valutazione la constatazione che non è ravvisabile, nel caso di specie, il requisito della continuità economica fra Gasco S.p.A. (venditore di gas) e gli ex soci della stessa, ASM Bressanone S.p.A. e Edison S.p.A.

21. Il gruppo ASM Bressanone, a seguito della liquidazione di Gasco S.p.A., non svolge infatti più attività di vendita del gas, né tramite la capogruppo ASM Bressanone (la quale svolge il servizio di distribuzione gas e non può quindi svolgere contemporaneamente il servizio di vendita ai clienti finali), né mediante società controllate e collegate.
22. Neppure Edison S.p.A. svolge l'attività di vendita al dettaglio, esercitata invece nel gruppo Edison da Edison Energia S.p.A. D'altra parte, sebbene quest'ultima abbia acquisito i clienti associati a 75 PDR (scesi a 64 alla data della memoria difensiva) degli originari clienti di Gasco, corrispondenti a 85 PDR, non si ravvisa nel caso di specie alcuna cessione dei contratti di fornitura in favore di Edison Energia S.p.A. In senso contrario alla cessione depono la circostanza che Edison Energia S.p.A. rifornisce i clienti in questione, prima serviti da Gasco S.p.A. a condizioni regolate, alle diverse condizioni del mercato libero.
23. Considerato quanto sopra sussistono i presupposti per dichiarare l'estinzione del procedimento avviato con deliberazione n. 301/07 nei confronti di Gasco S.p.A.

DELIBERA

1. il procedimento avviato con deliberazione n. 301/07 nei confronti di Gasco S.p.A. è dichiarato estinto;
2. il presente provvedimento sarà notificato a Edison S.p.A., via Foro Buonaparte 31, 20121 Milano, ad ASM Bressanone S.p.A., Via Alfred Ammon 24, 39042 Bressanone (BZ), nonché agli avv.ti Luigi Giuri e Marco Massimino, Studio legale Bonora e Associati, Piazzetta Ugo Giordano 4, 20122 Milano, e al sig. Wolfgang Plank, Via Pra' Alto 14, 39042 Bressanone (BZ), e pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

7 luglio 2011

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni