

DELIBERAZIONE 23 APRILE 2015
180/2015/E/GAS

DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO DALLA CH4 S.R.L. NEI CONFRONTI DELLA
SOCIETÀ ITALIANA PER IL GAS P.A. – ITALGAS

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO

Nella riunione del 23 aprile 2015

VISTI:

- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e sue modifiche e integrazioni;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e, segnatamente, l'articolo 44, commi 1, 2 e 3;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 18 maggio 2012, 188/2012/E/com e s.m.i (di seguito: deliberazione 188/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 20 giugno 2002, n. 115/02;
- la deliberazione dell'Autorità 29 luglio 2004, n. 138/04 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità, 6 giugno 2006, n. 108/06 e s.m.i. e, segnatamente, l'Allegato 2, recante il "Codice di rete tipo per la distribuzione del gas naturale" (di seguito: Codice di rete tipo);
- la deliberazione dell'Autorità, 7 giugno 2007, n. 131/07, di approvazione del Codice della Società Italiana per il Gas S.p.A. (di seguito: Codice di rete di Italgas);
- la deliberazione dell'Autorità, 2 ottobre 2007, n. 248/07, di approvazione di proposte di modifica e integrazione del Codice di rete di Italgas;
- la deliberazione dell'Autorità, 16 settembre 2008, ARG/elt 123/08;
- la deliberazione dell'Autorità, 18 settembre 2009, ARG/gas 123/09;
- la deliberazione dell'Autorità, 12 ottobre 2010, ARG/gas 170/10;
- la deliberazione dell'Autorità 30 maggio 2013, 226/2013/A;
- la deliberazione dell'Autorità, 30 gennaio 2014, 14/2014/E/eel (di seguito: deliberazione 14/2014/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità, 27 marzo 2014, 124/2014/A;
- la deliberazione dell'Autorità, 12 giugno 2014, 270/2014/A;

- la nota prot. generale dell’Autorità, n. 013368 del 13 maggio 2014, con cui il Direttore della Direzione Consumatori, Conciliazioni e Arbitrati ha delegato il Responsabile dell’Unità Arbitrati e Controversie allo svolgimento della funzione di responsabile del procedimento ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com.

FATTO

1. Con reclamo presentato l’11 novembre 2014 (prot. Autorità n. 33392), la società CH4 S.r.l. (di seguito: il reclamante) ha contestato la mancata accettazione, da parte della Società Italiana per il Gas P.A. – ITALGAS (di seguito: il gestore), di una garanzia finanziaria a copertura delle obbligazioni derivanti dallo svolgimento del servizio di distribuzione, rilasciata da società di intermediazione finanziaria, regolarmente iscritta nel registro degli intermediari finanziari, tenuto dalla Banca d’Italia;
2. il reclamo è stato presentato contestualmente al gestore di rete e all’Autorità al fine di evitare gravi pregiudizi economici in capo al reclamante;
3. con nota del 27 novembre 2014 (prot. Autorità n. 34509), l’Autorità ha comunicato alle parti l’avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
4. con nota del 13 dicembre 2014 (prot. Autorità n. 36438), il gestore ha formulato le proprie argomentazioni in merito al reclamo;
5. con nota del 17 dicembre (prot. Autorità n. 37189), il reclamante ha presentato le proprie controrepliche;
6. con nota del 16 dicembre 2014 (prot. Autorità n. 36729), l’Autorità ha richiesto al gestore una serie di dati e informazioni, tra i quali: *i*) lista delle società che hanno richiesto l’accesso e a cui è stato richiesto l’adeguamento della garanzia finanziaria a copertura del servizio di vettoriamento; *ii*) forma di garanzia prescelta da ciascun utente della distribuzione (di seguito: UdD); *iii*) importo della relativa garanzia; *iv*) motivazione fornita da Italgas in caso di mancato accoglimento della proposta di garanzia e *v*) forma di garanzia finale concordata;
7. con nota del 23 dicembre 2014 (prot. Autorità n. 37839), il gestore ha evaso la suddetta richiesta, facendo altresì presente che i dati richiesti dall’Autorità non erano stati inviati al reclamante in quanto ritenuti commercialmente sensibili;
8. con nota del 23 dicembre (prot. Autorità n. 37843), il reclamante ha richiesto al gestore i predetti dati; nondimeno, con nota del 29 dicembre 2014 (prot. Autorità n. 37914), il gestore ha ribadito la propria decisione di non inviare alcunchè al reclamante;
9. con nota del 12 gennaio 2015 (prot. Autorità n. 913), l’Autorità, valutate le ragioni esposte da Italgas, e in applicazione dell’art. 9, comma 3, della Disciplina, ha ritenuto *“con riguardo alle esigenze di riservatezza rappresentate dal gestore, che esse possano essere assicurate, compatibilmente con le garanzie del contraddittorio, mediante l’omissione dei dati relativi a: i) il nome delle Società che hanno richiesto l’accesso alla rete di distribuzione o a cui è stato*

richiesto l'adeguamento della richiesta d'accesso; ii) gli importi delle garanzie prestate”;

10. con la medesima nota del 12 gennaio 2015 (prot. Autorità n. 913), l'Autorità ha, altresì, richiesto al gestore ulteriori informazioni e convocato le parti in audizione per la data del 22 gennaio 2015;
11. con nota del 21 gennaio, il gestore ha riscontrato la seconda richiesta di informazioni dell'Autorità (2190 del 22 gennaio 2015);
12. con nota del 30 gennaio 2015 (prot. Autorità n. 3460), l'Autorità, a seguito della suddetta audizione, ha inviato al gestore una nuova richiesta di informazioni cui Italgas rispondeva in data 13 febbraio 2015 (prot. Autorità n. 5859); successivamente, in data 18 febbraio 2015 (prot. Autorità n. 6469), il reclamante ha quindi trasmesso le proprie repliche a quanto dedotto da Italgas;
13. con nota del 26 febbraio (prot. Autorità n. 6803), l'Autorità, acquisito il consenso del reclamante, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della Disciplina, ha comunicato alle parti che il termine di conclusione del procedimento era prorogato alla data del 18 maggio 2015;
14. con nota del 27 febbraio 2015 (prot. Autorità n. 6950), la società CH4 S.r.l. *“onde poter tutelare i propri diritti ed interessi nella procedura giustiziale pendente innanzi codesta spettabile Autorità, nonché in qualunque altra sede competente”*, ha chiesto di avere accesso ai documenti depositati con le note della Società Italiana per il Gas Per Azioni – Italgas (di seguito: Italgas) del 23 dicembre 2014 e del 13 febbraio 2015. Trattasi, in particolare, dei seguenti documenti: *i) lista delle società che hanno richiesto l'accesso, negli ultimi 18 mesi, al servizio di distribuzione; ii) lista delle società di vendita cui Italgas ha chiesto, negli ultimi 18 mesi, l'adeguamento della garanzia finanziaria a copertura del servizio di vettoriamento; iii) elenco complessivo degli UdD e delle relative garanzie proposte; iv) elenco delle società che, negli ultimi 5 anni, hanno proposto una garanzia finanziaria, emessa da soggetto di intermediazione finanziaria; v) elenco delle compagnie di assicurazione che hanno rilasciato garanzia assicurativa;*
15. in data 27 marzo 2015 (prot. Autorità n. 10272), Italgas si è opposta all'accesso, *“evidenziando che la documentazione per la quale è stato richiesto l'accesso, resa disponibile all'Autorità, contiene informazioni commerciali riferibili a soggetti terzi e soggette a riservatezza”;*
16. con nota del 27 marzo 2015 (prot. Autorità n. 10394), l'Autorità rigettava l'istanza di accesso agli atti di CH4, ritenendo che *“l'omissione del nome delle società richiedenti l'accesso alla rete di distribuzione del gas, o a cui è stato richiesto di adeguare la richiesta di accesso, e degli importi delle garanzie prestate non costituiscono elementi essenziali per tutelare, nel procedimento giustiziale in corso, la posizione giuridica di CH4 nei confronti di Italgas”*, nonché che sia *“da ritenersi prevalente l'interesse a salvaguardare le esigenze di riservatezza rappresentate da Italgas in relazione a dati commercialmente*

sensibili relativi a soggetti terzi, che, per di più, non sono strumentali alla tutela procedimentale o giurisdizionale della posizione soggettiva di CH4”;

17. in data 13 marzo 2015, la Direzione Mercati Elettricità e Gas, ha formulato il proprio parere tecnico, ai sensi dell’art. 5, comma 2, della Disciplina.

QUADRO NORMATIVO

18. Il capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete tipo) stabilisce che *“L’Impresa di distribuzione può richiedere all’Utente una garanzia finanziaria anche nella forma della fideiussione bancaria ovvero assicurativa a prima richiesta, ogni eccezione rimossa, emessa da istituto bancario o assicurativo italiano o da filiale/succursale italiana di istituto estero, a copertura delle obbligazioni di pagamento. Nel caso in cui l’Impresa di distribuzione richieda il rilascio di tale garanzia finanziaria, l’Utente è tenuto a presentarla entro 10 giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta suddetta”;*
19. il capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete di Italgas, con riferimento alle richieste di garanzia finanziaria, prevede che *“L’Impresa di distribuzione può richiedere all’Utente, una garanzia finanziaria anche nella forma della fideiussione bancaria ovvero assicurativa a prima richiesta, ogni eccezione rimossa, emessa da istituto bancario o assicurativo italiano o da filiale/succursale italiana di istituto estero, a copertura delle obbligazioni di pagamento”.*

QUADRO FATTUALE

20. In data 4 giugno 2013, il gestore chiedeva al reclamante una prima garanzia dell’importo di 8501,00 Euro, a copertura del servizio di vettoriamento;
21. in data 18 luglio 2013, la società CH4 inviava al gestore la garanzia richiesta nella forma della garanzia bancaria;
22. in data 23 ottobre 2014, in conseguenza dell’incremento dei punti di riconsegna e dei relativi volumi nella titolarità della società CH4, il gestore richiedeva al reclamante un adeguamento della suddetta garanzia, fino all’importo di 55.629,94 Euro;
23. in data 13 novembre 2014, il reclamante, a copertura dell’importo richiesto, trasmetteva al gestore una bozza di polizza predisposta dalla società di intermediazione finanziaria ILFA Leasing S.p.A, iscritta, con il n. 16637, nell’elenco speciale tenuto dalla Banca d’Italia ex art. 106, decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario), come intermediario finanziario di credito (non confidi);
24. in data 14 novembre 2014, il gestore comunicava al reclamante la mancata accettazione della garanzia proposta, in quanto *“il documento da voi trasmesso rilasciato dalla ILFA S.p.A., società di intermediazione finanziaria, non può*

essere accolto, in quanto non conforme alle disposizioni previste dal Capitolo 7 – Garanzie finanziarie del Codice di rete di Italgas”;

25. in pari data, il reclamante contestava il rifiuto del gestore, invitandolo alla corretta applicazione del capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete di Italgas;
26. in data 18 novembre 2014, il gestore ribadiva il proprio rifiuto ad accettare la garanzia proposta da CH4;
27. in data 18 novembre 2014 il reclamante, a copertura dell’adeguamento richiesto, versava al gestore un deposito cauzionale di Euro 47.128,94.

ARGOMENTAZIONI DEL RECLAMANTE

28. Il reclamante contesta la motivazione addotta dal gestore a giustificazione del diniego all’accettazione della garanzia fideiussoria presentata, in quanto basata su una applicazione oltremodo restrittiva del capitolo 7, paragrafo 1 del Codice di rete di Italgas;
29. inoltre, il reclamante evidenzia che il gestore è tenuto ad assicurare parità di trattamento a tutti gli operatori richiedenti l’accesso e che l’accettazione, da parte del gestore medesimo, soltanto di determinate forme di garanzia potrebbe precludere l’accesso a talune categorie di utenti della rete, comprimendo in tal modo il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali.

ARGOMENTAZIONI DEL GESTORE

30. Il gestore sostiene di aver correttamente applicato le disposizioni del Codice di rete di Italgas, ispirandosi ai principi di parità di trattamento e di accesso dei terzi alla infrastruttura di rete;
31. in particolare, il gestore afferma che il capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete di Italgas vada interpretato nel senso che: *i)* sono ammissibili solo le due forme di garanzia, bancaria e assicurativa, espressamente menzionate dal predetto Codice; *ii)* oltre a tali forme di garanzia, è consentito fare ricorso al *rating* creditizio, se posseduto direttamente dall’UdD, oppure presentare lettera di garanzia societaria se il *rating* creditizio risulta invece posseduto dalla società controllante; *iii)* infine, è possibile ricorrere, ai fini dell’adeguamento della garanzia finanziaria prestata, al versamento di un deposito cauzionale, tramite assegno circolare o bonifico bancario, solo in via temporanea, qualora i tempi necessari per l’emissione della garanzia siano superiori ai termini previsti;
32. il gestore, ammettendo di avere in passato accettato anche garanzie finanziarie emesse da istituti diversi da quelli bancari e assicurativi, sostiene di avere modificato il proprio *modus operandi* dalla fine del 2009, decidendo di accettare esclusivamente le garanzie finanziarie espressamente menzionate nel Codice di Rete, “*a seguito del presentarsi di un caso di insolvenza risalente a fine 2009*”;
33. in risposta alla richiesta dell’Autorità di produrre copia delle garanzie fideiussorie emesse da istituti di intermediazione finanziaria, e presentate da altre

società di vendita, al fine di verificare se dette garanzie fideiussorie fossero assimilabili a quella offerta da CH4, in data 13 febbraio (prot. Autorità n. 5859) il gestore faceva presente che i documenti richiesti dall’Autorità non potevano essere ad essa trasmessi in quanto gli originali, conservati esclusivamente in forma cartacea, erano stati restituiti agli UdD al momento della trasformazione della garanzia (da finanziaria a bancaria o assicurativa), senza peraltro conservarne copia alcuna.

VALUTAZIONE DEL RECLAMO

34. Oggetto della presente controversia sono le modalità di rilascio delle garanzie finanziarie a copertura delle obbligazioni derivanti dal servizio di distribuzione, regolate dal capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete tipo, e, nello specifico, dal capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete di Italgas, di tenore letterale identico a quello del Codice di rete tipo.
35. Ai fini della risoluzione della controversia *de qua*, pare opportuno evidenziare in primo luogo come la facoltà, per il gestore di rete, di richiedere all’UdD il rilascio di una garanzia finanziaria a copertura delle obbligazioni derivanti dal servizio di distribuzione non possa in alcun modo pregiudicare l’accesso al servizio di distribuzione, che deve essere garantito a tutti gli UdD, a parità di condizioni, in quanto strumentale alla fornitura dei clienti finali, nonché allo sviluppo di corrette dinamiche concorrenziali;
36. tanto premesso, in via generale, in base alla regolazione vigente in materia, il gestore può richiedere all’UdD una garanzia finanziaria “*anche nella forma della fideiussione bancaria ovvero assicurativa*”;
37. il riferimento, contenuto nel Codice di rete di Italgas, a due specifiche forme di garanzia finanziaria – “*fideiussione bancaria ovvero assicurativa*” –, non comprende tutte le possibili forme di garanzia finanziaria esigibili dal gestore di rete. Non si tratta, in altri termini, di un elenco tassativo, bensì meramente esemplificativo. Tale interpretazione si basa sul significato proprio delle parole contenute nella norma di cui al capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete di Italgas e, in particolare, si fonda sull’uso della parola “anche” che, anteposta all’indicazione di due tipologie di garanzia (bancaria e assicurativa) richiedibili dal gestore, fa chiaramente intendere il carattere esemplificativo, e nient’affatto tassativo, del riferimento a tali forme di garanzia;
38. sempre con riferimento al citato capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete di Italgas si rileva, altresì, che, per quanto la facoltà del gestore di richiedere all’UdD una garanzia finanziaria a copertura di eventuali insolvenze sia volta a tutelare la posizione giuridica ed economica del gestore stesso, nondimeno, una volta esercitata detta facoltà, nel senso di richiedere la garanzia, il gestore debba necessariamente conformare il proprio operato alle previsioni del codice di rete e ai principi generali della regolazione, *in primis* quelli di parità di trattamento e accesso dei terzi alla rete;

39. in altri termini, il gestore dispone della facoltà di richiedere o meno la garanzia, e tuttavia non è ad esso consentito operare una selezione – aprioristica e del tutto svincolata dalle peculiarità della fattispecie – delle forme di garanzia ammissibili. Diversamente opinando, si finirebbe col riconoscere, surrettiziamente, al gestore la possibilità di comprimere il fondamentale diritto di accesso alle infrastrutture di rete, consacrato dalla normativa di livello comunitario e nazionale.
40. Alla luce di quanto sopra, il gestore, nel rifiutare le garanzie presentate dagli Udd, è quindi tenuto, anche in ragione dell'incidenza del proprio comportamento sul fondamentale diritto di accesso all'infrastruttura, a prendere in considerazione, caso per caso, la garanzia proposta dall'Udd, al fine di valutare, secondo le modalità ed entro i confini segnati dai codici di rete, la reale attitudine della stessa a porre il gestore al riparo dal rischio di insolvenza; in quest'ottica, appaiono dunque del tutto inidonee valutazioni standardizzate o aprioristiche, che prescindano, cioè, dalla puntuale analisi della garanzia proposta da colui che richiede l'accesso;
41. nella fattispecie, pertanto, Italgas avrebbe dovuto considerare la tipologia di garanzia offerta, il suo importo e l'affidabilità del soggetto emittente e, su queste basi, valutare se la garanzia offerta da CH4 fosse o meno idonea a garantire il pagamento del servizio di vettoriamento richiesto dal reclamante.
42. Alla luce del descritto quadro normativo, la motivazione addotta dal gestore per giustificare la mancata accettazione della garanzia di adeguamento presentata da CH4 appare, dunque, del tutto inadeguata. Né un isolato caso di insolvenza può di per sé giustificare l'interpretazione oltremodo restrittiva del Codice di rete data da Italgas. Inoltre, la complessiva condotta del gestore appare intimamente contraddittoria; infatti, Italgas, per sua stessa ammissione, fino al 2009, aveva accettato anche altre forme di garanzia finanziaria e, in particolare, quelle emesse da società di intermediazione finanziaria, mentre, successivamente, il gestore ha, *ex abrupto*, e in assenza di mutamenti del quadro normativo di riferimento, modificato il proprio comportamento;
43. peraltro, pur ritenendo pienamente condivisibile il generale obiettivo di contenere il fenomeno dell'insolvenza da parte degli Udd, si fa presente che Italgas, tenuto conto del pregiudizio economico derivante da eventuali insolvenze, avrebbe potuto sollecitare un aggiornamento del proprio Codice di rete nelle rituali forme previste dall'art. 3, comma 4, della deliberazione 138/04.
44. In conclusione, Italgas è tenuta ad effettuare una analitica valutazione della garanzia presentata da CH4, tenuto conto della tipologia di garanzia offerta, del suo importo e, dell'affidabilità del soggetto emittente, alla luce dei parametri economici e finanziari idonei a qualificarne la solvibilità

DELIBERA

1. di accogliere il reclamo presentato dalla società CH4 S.r.l, accertando la violazione del capitolo 7, paragrafo 1, del Codice di rete della Società Italiana per il Gas S.p.A., approvato con deliberazione dell'Autorità, 7 giugno 2007, n. 131/07;
2. di prescrivere alla Società Italiana per il Gas P.A. – ITALGAS – di rivalutare, entro 20 (venti) giorni dalla notifica della presente decisione ed alla luce dei criteri sopra esplicitati, la garanzia finanziaria presentata dalla società CH4 S.r.l e di trasmettere all'Autorità gli esiti di tale valutazione e le relative motivazioni;
3. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it, fatte salve le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, della deliberazione 188/2012/E/com.

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

23 aprile 2015

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni