

DETERMINAZIONE DSAI/52/2018/COM

**AVVIO DI PROCEDIMENTO SANZIONATORIO PER VIOLAZIONI IN MATERIA DI
RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI TRASPORTO DELL'ENERGIA ELETTRICA E DI
DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE PER INADEMPIMENTO DEL VENDITORE**

**IL DIRETTORE DELLA DIREZIONE SANZIONI E IMPEGNI
DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE
PER ENERGIA RETI E AMBIENTE**

Il giorno 31 luglio 2018

VISTI:

- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 2, comma 20, lett. a) e c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i.;
- l'articolo 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 e s.m.i., introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 29 luglio 2004, n. 138/04 e s.m.i. (di seguito: deliberazione 138/04);
- il Testo integrato morosità elettrica TIMOE, approvato con deliberazione dell'Autorità 29 maggio 2015, 258/2015/R/com e s.m.i. (di seguito: TIMOE);
- l'Allegato A alla deliberazione di Autorità 14 giugno 2012, 243/2012/E/com recante "Adozione del nuovo regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni" e s.m.i. (di seguito: deliberazione 243/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 14 novembre 2016, 658/2016/A (di seguito: deliberazione 658/2016/A);
- gli Allegati A e B alla deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2018, 57/2018/A (di seguito: deliberazione 57/2018/A);
- la deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2018, 58/2018/A (di seguito: deliberazione 58/2018/A);

- la deliberazione dell'Autorità 8 febbraio 2018, 60/2018/A.

CONSIDERATO CHE:

- con il TIMOE l'Autorità ha, tra l'altro, disciplinato i servizi di dispacciamento e di trasporto dell'energia elettrica nei casi di risoluzione del contratto tra l'utente del trasporto e dispacciamento e la controparte commerciale, ove i due soggetti non coincidano;
- in particolare, l'art. 22 del TIMOE disciplina gli obblighi dell'utente del trasporto e dispacciamento e della controparte commerciale, nella predetta ipotesi di risoluzione contrattuale per inadempimento di quest'ultima, stabilendo che:
 - i) l'utente del trasporto e dispacciamento che risolve il contratto con la controparte commerciale, per inadempimento di quest'ultima, ne dà comunicazione, con riferimento a ciascun punto di prelievo oggetto del contratto, al Sistema Informativo Integrato (SII) (art. 22, comma 3, del TIMOE);
 - ii) sino a quando il punto di prelievo interessato dalla risoluzione resta nella titolarità dell'utente del trasporto e dispacciamento, in ragione delle prescritte tempistiche, l'utente medesimo e la controparte commerciale restano vicendevolmente obbligati alle previsioni del contratto necessarie ad assicurare la continuità della fornitura al cliente finale associato al predetto punto (art. 22, comma 4, del TIMOE);
 - iii) entro e non oltre 2 giorni lavorativi dalla risoluzione del contratto, la controparte commerciale comunica al cliente finale associato al punto di prelievo interessato dalla risoluzione:
 - a) che, a seguito della sopravvenuta risoluzione del contratto da parte dell'utente del trasporto e dispacciamento, il contratto di vendita col medesimo cliente si intende risolto per avveramento della condizione di cui all'art. 16, comma 2, del TIMOE, in forza del quale il contratto di vendita deve recare una clausola che ne condiziona risolutivamente l'efficacia all'eventuale applicazione delle disposizioni di cui all'art. 22, comma 3, del TIMOE, con la precisazione che in tale caso il contratto di fornitura continuerà ad essere eseguito con i termini che saranno comunicati e che la fornitura sarà comunque garantita da parte dell' esercente la maggior tutela ovvero dell' esercente la salvaguardia;
 - b) la data in cui cessa l'esecuzione del contratto di vendita;
 - c) che, a decorrere, dalla data di cui alla precedente lettera b), la fornitura al cliente finale verrà comunque garantita, qualora il cliente non abbia trovato un'altra controparte commerciale, da parte dell' esercente la maggior tutela o dell' esercente la salvaguardia (art. 22, comma 5, del TIMOE);
- disposizioni pressoché identiche sono previste dall'art. 27 bis della deliberazione 138/04, rubricato "*Obblighi dell'utente del servizio di distribuzione e*

dell'esercente la vendita in caso di inadempimento di quest'ultimo", con riferimento al servizio di distribuzione e di fornitura di gas naturale.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con atto del 21 novembre 2017 Green Network S.p.A. (di seguito: Green Network o società) ha acquistato dalla società Tradeinv Gas & Energy S.p.A. il ramo d'azienda avente ad oggetto, tra l'altro, un'attività di compravendita all'ingrosso di energia elettrica e gas, ed è, pertanto, subentrata a quest'ultima nella titolarità dei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale in essere, tra cui quello stipulato con Erogena Energia S.r.l. (di seguito: Erogena);
- con nota 5 febbraio 2018 (acquisita con prot. 3396) Green Network – a seguito del perdurare, nonostante la diffida inviata in data 31 gennaio 2018 e scaduta in data 5 febbraio 2018, dell'asserito inadempimento della controparte commerciale Erogena Energia S.r.l. per mancato pagamento di ingenti somme relative alla fornitura di energia elettrica – ha comunicato, ai sensi dell'art. 11 del contratto per la fornitura di energia elettrica e dell'art. 22 del TIMOE, la risoluzione del contratto di trasporto di energia elettrica in essere con quest'ultima, con effetto dal 28 febbraio 2018;
- nella medesima nota Green Network ha altresì indicato le condotte che la stessa Green Network ed Erogena avrebbero dovuto tenere ai sensi dell'art. 22 del TIMOE;
- con nota 6 febbraio 2018 (acquisita con prot. 3525) Erogena ha contestato il presunto inadempimento contrattuale, deducendo la non legittimazione di Green Network a ricevere gli importi richiesti relativi a periodi precedenti alla stipula del predetto contratto di cessione di ramo d'azienda, per effetto di una clausola contrattuale che escluderebbe espressamente dalla cessione i debiti e crediti *“nei confronti di società controllanti e/o controllate e/o sottoposte a comune controllo (infragruppo)”*, come sarebbe nel caso di specie;
- in risposta Green Network con nota 12 febbraio 2018 (acquisita con prot. 4346) ha ribadito la persistenza dell'inadempimento contrattuale da parte di Erogena, non solo per mancato pagamento delle fatture precedenti al suo subentro a Tradeinv Gas & Energy S.p.A., ma altresì delle successive fatture, e ha dedotto che Erogena avrebbe riconosciuto la successione nei contratti avvenuta a seguito della cessione di ramo d'azienda e la conseguente qualità di creditore assunta da Green Network, avendo chiesto ed ottenuto da quest'ultima la rateizzazione del pagamento delle somme dovute all'originario creditore ovvero Tradeinv Gas & Energy S.p.A.; Green network ha inoltre dedotto che la clausola contrattuale richiamata da Erogena non troverebbe applicazione nel caso di specie, avendo quest'ultima perso, sin dal 6 luglio 2017, la qualifica di controllata della Tradeinv Gas & Energy S.p.A. (avendo quest'ultima ceduto in tale data le proprie quote di partecipazione di Erogena Energia S.r.l.) e non riferendosi detta clausola ai contratti in corso di esecuzione;

- con ulteriore nota datata 13 febbraio 2018 (acquisita con prot. 4145) Green Network ha segnalato all’Autorità e al Gestore del SII la presunta violazione da parte di Erogena dell’art. 22 del TIMOE, non avendo Erogena provveduto alle prescritte comunicazioni ai clienti finali interessati e risultando, dai dati messi a disposizione dal SII in data 8 febbraio 2018, che i punti di prelievo forniti da Erogena e precedentemente nel contratto di dispacciamento/trasporto di Green Network, siano stati massivamente caricati da un nuovo Utente sul proprio contratto di dispacciamento/trasporto;
- Erogena, con nota 16 febbraio 2018 (acquisita con prot. 4571), ha replicato di non avere mai messo in discussione la successione di Green Network nella titolarità dei contratti in essere tra la stessa e Tradeinv Gas & Energy S.p.A., ma di avere messo in discussione la successione di Green Network nella titolarità dei relativi crediti in considerazione di specifica clausola contenuta nel contratto di cessione di ramo d’azienda;
- con nota 28 febbraio 2018 (acquisita con prot. 7011) Green Network – a seguito del perdurare, nonostante la diffida inviata in data 31 gennaio 2018 e scaduta, dell’asserito inadempimento della controparte commerciale Erogena Energia S.r.l. per mancato pagamento di rilevanti somme relative alla fornitura di gas naturale – ha comunicato, ai sensi dell’art. 27 bis della deliberazione 138/04, anche la risoluzione del contratto di distribuzione di gas naturale in essere con quest’ultima;
- a fronte delle predette comunicazioni la Direzione Mercati Retail e Tutele dei consumatori di energia dell’Autorità con nota 9 marzo 2018 (prot. 8570) ha chiesto ad Erogena alcune informazioni ed in particolare se, a fronte della risoluzione contrattuale comunicata da Green Network, la medesima abbia dato esecuzione alle previsioni di cui agli artt. 16, comma 2, e 22 del TIMOE e, in caso contrario, le ragioni di ciò, le modalità con le quali i clienti finali interessati siano stati tutelati, la sorte dei contratti in essere con detti clienti e se questi ultimi continuino ad essere forniti da Erogena ed in che modo essendo quest’ultima priva di un utente del trasporto;
- con nota 16 marzo 2018 (acquisita con prot. 9547) Erogena, con riferimento alla fornitura di energia elettrica, ha comunicato di non avere dato esecuzione all’art. 22 del TIMOE, non ritenendolo applicabile al caso in esame, essendo illegittima la risoluzione del contratto comunicata da Green Network, e di avere pertanto proseguito la fornitura a tutti i clienti finali interessati, i quali “*sono stati spostati su un altro utente del trasporto*”;
- sulla base degli elementi acquisiti, pare non contestata la circostanza dell’inadempimento di Erogena all’obbligo di pagamento del corrispettivo all’utente del trasporto e dispacciamento (per la fornitura di energia elettrica) e all’utente del servizio di distribuzione (per la fornitura di gas naturale), previsto dai rispettivi contratti: la stessa, infatti, ha ammesso la sussistenza di debiti per la fornitura di energia elettrica e di gas naturale, sia per periodi precedenti alla cessione del ramo d’azienda da Tradeinv Gas Energy S.p.A. a Green Network, sia per periodi successivi;

- né risulta che Erosa abbia contestato, a prescindere dall'interpretazione e/o applicazione al caso *de quo* della clausola contenuta nel predetto contratto di cessione di ramo d'azienda, che le quote della stessa, possedute da Tradeinv Gas Energy S.p.A., siano state alienate ad una terza società prima della cessione del ramo d'azienda;
- in ogni caso, in disparte qualsiasi valutazione inerente ai rapporti contrattuali, di tipo privatistico tra le due società, alla luce di quanto sopra esposto, la risoluzione del contratto di dispacciamento e trasporto per la fornitura di energia elettrica, nonché del contratto di distribuzione per la fornitura di gas naturale, comunicata da Green Network a Erosa, comporta automaticamente l'insorgenza degli obblighi di cui all'art. 22 del TIMOE e dell'art. 27bis della deliberazione 138/04, con la conseguenza che Erosa avrebbe dovuto provvedere alle comunicazioni ai clienti finali interessati entro i termini e con le modalità stabiliti al comma 5 del predetto art. 22 e del citato art. 27bis.

RITENUTO CHE:

- gli elementi acquisiti costituiscono presupposto per l'avvio nei confronti di Erosa Energia di un procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettere c) della legge 481/95.

DETERMINA

1. di avviare un procedimento, nei confronti di Erosa Energia S.r.l., per l'accertamento delle violazioni in materia di risoluzione del contratto di trasporto dell'energia elettrica e del contratto di distribuzione del gas naturale per inadempimento del venditore e per l'adozione dei relativi provvedimenti sanzionatori, ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettere c), della legge 481/95;
2. di comunicare che, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. k) e dell'art. 14, comma 3, dell'Allegato A, del punto 1.7 dell'Allegato B alla deliberazione 57/2018/A, nonché del punto 4 della deliberazione 658/2016/A e del punto 2 della deliberazione 58/2018/A, il responsabile del procedimento è il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni;
3. di richiedere, per l'effetto, a Erosa Energia S.r.l., ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. a) della legge 481/95 e dell'art. 10 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, di fornire, al predetto responsabile del procedimento, entro e non oltre 30 (trenta) giorni dalla comunicazione della presente determinazione, tramite posta elettronica certificata (PEC) all'indirizzo sanzioni-impegni.aeegsi@pec.energia.it, le informazioni in merito all'attuazione delle previsioni di cui all'art. 27bis, comma 5, della deliberazione 138/04 e, in caso negativo, l'attuale situazione in cui si trovano i clienti finali titolari di punti di riconsegna interessati dalla risoluzione contrattuale del contratto di distribuzione del

- gas naturale comunicata da Green Network in data 28 febbraio 2018, le modalità con le quali detti clienti siano tutelati e se continuino ad essere forniti da Erogena;
4. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4bis, comma 2 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, il termine di durata dell'istruttoria è di 120 (centoventi) giorni, decorrenti dalla comunicazione del presente provvedimento;
 5. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4bis, comma 1 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, il termine per l'adozione del provvedimento finale è di 100 (cento) giorni, decorrenti dal termine dell'istruttoria di cui al precedente punto 4;
 6. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4bis, comma 3 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, i termini di cui ai precedenti punti 4 e 5 sono sospesi fino alla data di ricevimento delle informazioni di cui al precedente punto 3 e comunque non oltre 90 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;
 7. di avvisare che le comunicazioni, di cui all'art. 33, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, possono essere inviate tramite posta elettronica certificata (PEC) all'indirizzo sanzioni-impegni.aeegsi@pec.energia.it e di invitare, altresì, i partecipanti al presente procedimento a comunicare, nel primo atto utile, l'eventuale casella di PEC o altro indirizzo (nel solo caso di assenza di indirizzo PEC) presso cui ricevere le comunicazioni relative al procedimento sanzionatorio avviato col presente provvedimento;
 8. di avvisare che i soggetti che hanno titolo per partecipare al procedimento, ai sensi dell'art. 8 dell'Allegato A della deliberazione 243/2012/E/com, possono presentare alla Direzione Sanzioni e Impegni richiesta di accesso agli atti del procedimento, secondo le modalità di cui al precedente punto 7;
 9. di comunicare il presente provvedimento a Erogena Energia S.r.l. (P. Iva 09453921000) mediante PEC all'indirizzo erogaenergia@pec.it, a Green Network S.p.A. (P. IVA 07451521004) mediante PEC greennetworkspa@legalmail.it e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

31 luglio 2018

Il Direttore
avv. Michele Passaro