

DELIBERAZIONE 28 MARZO 2023
119/2023/S/GAS

IRROGAZIONE DI SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONE IN
MATERIA DI SOSPENSIONE DELLA FORNITURA PER INADEMPIMENTO DELLA
CONTROPARTE COMMERCIALE

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE

Nella 1244^a riunione del 28 marzo 2023

VISTI:

- La direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica;
- la direttiva (UE) 2019/692 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 e s.m.i.;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e s.m.i.;
- l'articolo 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80 (di seguito: decreto-legge 35/05);
- 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 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità di Regolazione per energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 29 maggio 2015, 258/2015/R/com di approvazione del "Testo integrato della morosità elettrica (TIMOE)" e s.m.i. (di seguito: TIMOE);
- la deliberazione dell'Autorità 29 luglio 2004 n. 138/2004 e s.m.i. (di seguito: deliberazione 138/04);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'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: Regolamento Sanzioni);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito: Direttore DSAI) 29 luglio 2022, DSAI/21/2022/com (di seguito: determinazione DSAI/21/2022/com).

FATTO:

1. Con PEC del 2 febbraio 2022 (acquisita con prot. 4647) Ecom S.r.l. – in qualità di controparte commerciale per la fornitura di gas naturale e di energia elettrica su alcuni punti di riconsegna e di prelievo aventi Compagnia Energetica Italiana S.p.A. (di seguito anche C.E.I. o società) come utente rispettivamente del servizio di distribuzione gas nonché del trasporto e dispacciamento elettrico – ha inviato all’Autorità una segnalazione in merito a richieste di sospensione della fornitura di gas naturale e di energia elettrica che C.E.I. ha presentato ai gestori di rete competenti, malgrado i clienti finali titolari dei punti non fossero morosi.
2. Pertanto, in data 4 febbraio 2022 la Direzione Mercati Retail e Tutele dei Consumatori di Energia dell’Autorità ha inviato una richiesta urgente di chiarimenti (prot. Autorità 5050) a C.E.I. in merito al comportamento oggetto della richiamata segnalazione, contestualmente intimando a quest’ultima il ritiro delle richieste di sospensione della fornitura eventualmente presentate per inadempimento della controparte commerciale e/o la riattivazione della fornitura per i punti di riconsegna e i punti di prelievo eventualmente già chiusi.
3. Con PEC dell’8 febbraio 2022 (acquisita con prot. Autorità 5531) C.E.I. ha dato riscontro alla richiesta, ammettendo la condotta che era stata determinata dalla necessità di limitare l’esposizione finanziaria nei confronti di Ecom S.r.l., a fronte della perdurante insolvenza di quest’ultima. C.E.I. Ha, altresì, evidenziato che, al fine di evitare ricadute e danni ai clienti finali, già alla data del 4 febbraio 2022 aveva provveduto a riattivare i punti di prelievo associati alla controparte commerciale Ecom S.r.l. Quest’ultima, con e-mail del 10 febbraio 2022 (acquisita con prot. Autorità 5911), ha confermato che tutte le utenze sono state riattivate.
4. Alla luce di quanto sopra esposto, con determinazione DSAI/21/2022/COM, è stato avviato nei confronti di C.E.I., ai sensi dell’art. 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, il presente procedimento sanzionatorio per violazione del divieto di sospensione della fornitura al cliente finale per inadempimento della controparte commerciale.
5. Con PEC dell’11 agosto 2022 (prot. Autorità 35083) il Responsabile del procedimento ha richiesto a C.E.I. di trasmettere gli allegati contrattuali menzionati all’art. 25 degli Accordi quadro di fornitura di energia elettrica e di fornitura di gas naturale stipulati con ECOM S.r.l. (inviati da C.E.I. con PEC 8 febbraio 2022 acquisita con prot. Autorità 5531 del 9 febbraio 2022). La documentazione richiesta è pervenuta in data 7 settembre 2022 (acquisita con prot. Autorità 38713), successivamente integrata in data 8 settembre 2022 (acquisita con prot. Autorità 39153). Per effetto di questa richiesta, ai sensi dell’art. 4 bis comma 3 del Regolamento sanzioni il termine di conclusione del procedimento, e quindi della fase istruttoria, sono rimasti sospesi per 28 (ventotto) giorni ovvero sia dalla citata richiesta di informazioni e documenti fino al completo riscontro fornito da C.E.I.
6. In data 21 dicembre 2022 il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie (protocollo 69193).

7. Nel corso del procedimento C.E.I. ha depositato documentazione difensiva del 23 dicembre 2022, acquisita con protocollo 1695 dell'11 gennaio 2023. In particolare, a parere della società, nel caso di irrogazione da parte dell'autorità di una sanzione nei suoi confronti, il fatturato realizzato dalla società non deve essere considerato un equo parametro per la quantificazione sanzione.
8. Con richiesta di informazioni del 20 febbraio 2023 (prot. Autorità 12039), inviata per conoscenza anche alla società, è stato richiesto al Gestore del Sistema Informativo Integrato (di seguito: SII) di inviare, entro e non oltre il 24 febbraio 2023, i dati al 31 gennaio 2022 relativi ai punti di riconsegna e ai punti di prelievo oggetto della violazione. Nella specie, sono stati richiesti con riferimento agli 88 PDR e 60 POD segnalati da Ecom s.r.l. con comunicazione dell'11 febbraio 2022 (acquisita con protocollo 6124) rispettivamente: la ragione sociale e P.Iva del distributore, dell'utente della distribuzione, nonché della controparte commerciale; la tipologia del punto; il prelievo annuo riferito all'anno termico 2021-2022; tipologia di utenza (classe del gruppo di misura); la ragione sociale e P.Iva del distributore, dell'utente del trasporto e dispacciamento, nonché della controparte commerciale; il livello di tensione; il codice di tariffa di distribuzione, la potenza contrattualmente impegnata e il consumo annuo complessivo riferito all'anno solare 2021. Il SII ha riscontrato la richiesta di informazioni con nota del 24 febbraio 2023 (acquisita dall'Autorità con prot. 13325).

VALUTAZIONE GIURIDICA:

9. Con la deliberazione 138/04 l'Autorità ha adottato garanzie per il libero accesso al servizio di distribuzione del gas naturale e norme per la predisposizione dei codici di rete, regolando, tra l'altro, le situazioni di mancata coincidenza tra l'utente del servizio di distribuzione e la controparte commerciale. Segnatamente, l'articolo 27bis della predetta deliberazione reca la disciplina applicabile nel caso in cui l'utente della distribuzione e la controparte commerciale siano soggetti diversi e quest'ultima risulti inadempiente rispetto alle obbligazioni contrattuali che la legano al primo (comma 1). In tali casi, la regolazione stabilisce:
 - i. il divieto per l'utente della distribuzione di chiedere la chiusura del punto di riconsegna (art. 27bis, comma 2);
 - ii. la facoltà per l'utente della distribuzione di risolvere il contratto con la controparte commerciale, dandone comunicazione con riferimento a ciascun punto di riconsegna oggetto del contratto, al SII (Sistema Informativo Integrato) (art. 27bis, comma 3).
10. Il citato divieto per l'utente della distribuzione di chiedere la chiusura del punto di riconsegna con conseguente sospensione della fornitura (al cliente finale) per inadempimento della propria controparte commerciale è stato introdotto al fine di tutelare il cliente finale – estraneo al rapporto tra i primi due – che, in difetto, vedrebbe compromessa la continuità della propria fornitura di gas naturale e sarebbe dunque direttamente e gravemente danneggiato non già a causa di un proprio inadempimento, bensì del suo venditore.

11. Per le medesime ragioni deve ritenersi vietata ogni condotta dell'utente della distribuzione che, allo scopo di ottenere l'adempimento della propria controparte commerciale, arrechi pregiudizio al cliente finale (incidendo sulle modalità di erogazione della fornitura). Del resto, l'utente della distribuzione dispone di un apposito strumento per tutelarsi in caso di inadempimento della controparte commerciale, ovvero la risoluzione del contratto con quest'ultima. In tale caso, la deliberazione 138/04, a tutela del cliente finale, ha previsto da un lato, obblighi informativi nei confronti di quest'ultimo (art. 27bis, comma 5) e, dall'altro lato, nelle more dell'attivazione dei servizi di ultima istanza, l'efficacia delle clausole del contratto risolto tra utente della distribuzione e controparte commerciale "necessarie ad assicurare la continuità della fornitura ai clienti finali associati ai suddetti punti di riconsegna" (art. 27bis, comma 4). Anche la ratio delle predette disposizioni, infatti, è quella di garantire, in caso di inadempimento della controparte commerciale, la continuità della fornitura al cliente finale.
12. Analoghe disposizioni valgono per il settore elettrico. La medesima ratio di tutela della continuità della fornitura al cliente finale in caso di inadempimento della controparte commerciale è perseguita con il TIMOE che ha disciplinato la regolazione dei servizi di dispacciamento e di trasporto dell'energia elettrica. Nel TIMOE difatti la sospensione della fornitura, che è definita all'art. 1 quale "mancata consegna fisica dell'energia elettrica di uno o più punti di prelievo a seguito della morosità del cliente finale titolare dei medesimi punti di prelievo", risulta possibile esclusivamente in presenza del presupposto di morosità del cliente finale. Il combinato disposto degli artt. 3 e 4 disciplina specificamente la procedura relativa alla richiesta di sospensione della fornitura di energia elettrica a seguito della morosità del cliente finale. In particolare, la disciplina degli artt. 3 e 4 prevede che la controparte commerciale, nei soli casi di morosità dei clienti finali disalimentabili, sia tenuta, con riferimento a tutte le fatture non pagate, a costituire in mora il cliente finale e ad adempiere a una serie di obblighi informativi prima di effettuare la relativa richiesta di sospensione. Né la regolazione consente la possibilità che la sospensione della fornitura di energia elettrica possa essere utilizzato dal fornitore come strumento coercitivo per tutelarsi dell'inadempimento della sua controparte commerciale, in quanto ciò violerebbe il presupposto della richiesta di sospensione della fornitura venendo a compromettere la continuità della fornitura di energia elettrica del cliente finale, il quale, estraneo ai rapporti tra le due parti commerciali, sarebbe dunque direttamente e gravemente danneggiato, non già per un suo inadempimento, bensì del suo venditore nei casi, tra l'altro, di inadempimento della controparte commerciale nei confronti dell'utente del trasporto e dispacciamento, ove i due soggetti non coincidano (art. 2, comma 1, lett. b) del TIMOE). Segnatamente, l'articolo 22 del TIMOE regola il caso in cui l'utente del trasporto e dispacciamento e la controparte commerciale siano soggetti diversi e quest'ultima risulti inadempiente rispetto alle obbligazioni contrattuali che la legano al primo (comma 1). In tali casi, la predetta disposizione stabilisce:
 - i. il divieto per l'utente del trasporto e dispacciamento di chiedere la sospensione della fornitura (art. 22, comma 2);

- ii. la facoltà per l'utente del trasporto e dispacciamento di risolvere il contratto con la controparte commerciale, dandone comunicazione, con riferimento a ciascun punto di prelievo oggetto del contratto, al SII (art. 22, comma 3).
13. Il citato divieto per l'utente del trasporto e dispacciamento di chiedere la sospensione della fornitura (al cliente finale) per inadempimento della propria controparte commerciale è stato introdotto al fine di tutelare il cliente finale – estraneo al rapporto tra i primi due – che, in difetto, vedrebbe compromessa la continuità della propria fornitura di energia elettrica e sarebbe dunque direttamente e gravemente danneggiato non già a causa di un suo inadempimento, bensì del suo venditore.
14. Per le medesime ragioni deve ritenersi vietata ogni condotta dell'utente del trasporto e dispacciamento che, allo scopo di ottenere l'adempimento della propria controparte commerciale, arrechi pregiudizio al cliente finale (incidendo sulle modalità di erogazione della fornitura). Del resto, l'utente del trasporto e dispacciamento dispone di un apposito strumento per tutelarsi in caso di inadempimento della controparte commerciale, ovvero la risoluzione del contratto con quest'ultima. In tale caso, il TIMOE, a tutela del cliente finale, ha previsto, da un lato, obblighi informativi nei confronti di quest'ultimo (art. 22, comma 5) e, dall'altro lato, nelle more dell'attivazione dei servizi di ultima istanza, l'efficacia delle clausole del contratto risolto tra utente del trasporto e dispacciamento e controparte commerciale “necessarie ad assicurare la continuità della fornitura al cliente finale associate al [relativo] punto di prelievo” (art. 22, comma 4). Anche la ratio delle predette disposizioni, infatti, è quella di garantire, in caso di inadempimento della controparte commerciale, la continuità della fornitura al cliente finale.
15. All'esito del procedimento avviato con la determinazione DSAI/21/2022 risulta accertata la violazione dell'art. 27 bis della deliberazione dell'Autorità 138/04 consistente nella richiesta - in qualità di utente del servizio di distribuzione - di sospensione della fornitura ai clienti finali per inadempimento della controparte commerciale, malgrado i clienti finali titolari dei punti di riconsegna non fossero morosi. Fermo quanto già riferito in ordine alla cessazione della condotta, la società ha infatti ammesso e motivato la violazione dichiarando con la citata nota acquisita dall'Autorità con protocollo 5531 di avere cercato “di limitare la propria esposizione, non potendo sopportare l'insolvenza da parte del Grossista che, di fatto, ha sempre incassato dai propri clienti finali”.
16. Tuttavia, come risulta dalla nota del SII del 24 febbraio 2023, la condotta contestata è accertata per 86 degli 88 PDR oggetto del procedimento.
17. Con riguardo, invece, alla contestazione dell'art. 22.2 del TIMOE, dagli elementi acquisiti al SII – e in particolare, dalla nota del SII appena sopra richiamata – è emerso che nessuno dei POD oggetto della segnalazione di Ecom era effettivamente intestato a C.E.I. in qualità di utente del trasporto e del dispacciamento al momento dei fatti. Per tale ragione non può imputarsi a C.E.I. la violazione del divieto, posto in capo all'utente del trasporto e del dispacciamento, di chiedere al distributore la sospensione della fornitura per clienti non morosi. Sotto questo profilo, il procedimento va quindi archiviato.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE:

18. Ai sensi dell'art. 11 della legge 689/81, la quantificazione della sanzione per la violazione dell'art. 27 bis della deliberazione 138/04 è compiuta in applicazione dei seguenti criteri:

- a) gravità della violazione;
- b) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
- c) personalità dell'agente;
- d) condizioni economiche dell'agente;

L'Autorità applica i criteri di cui al sopra citato articolo 11, alla luce di quanto previsto dagli articoli 24 e ss. del Regolamento Sanzioni.

19. Sotto il profilo della gravità della violazione, la condotta consistente nella richiesta di sospensione della fornitura per morosità di clienti finali non morosi contrasta con le disposizioni volte ad assicurare la continuità della fornitura al cliente finale e la corretta gestione dei casi di morosità. Ai fini della gravità della violazione si tiene conto, oltre che della natura dell'interesse tutelato dalla disposizione violata, anche della numerosità, della tipologia e dei consumi annui delle utenze coinvolte come risultanti dalla nota del SII del 24 febbraio 2023. Si è tenuto conto che negli accordi tra le parti non vi erano clausole che, in via generale, attribuivano a C.E.I. la facoltà di sospendere la fornitura dei clienti non morosi per inadempimento di Ecom e che, pertanto, la violazione è da imputarsi ad una scelta occasionale posta in essere da C.E.I. a fronte dell'inadempimento di Ecom nei propri confronti. Inoltre, pur riferendosi la condotta alla semplice richiesta di sospensione della fornitura a clienti non morosi, si tiene conto in senso favorevole all'esercente della circostanza che, in ragione della classe di appartenenza dei gruppi di misura, come risultanti dalle comunicazioni del SII, la procedura di sospensione della fornitura, avviata in violazione dell'art. 27bis della deliberazione 138/04, richiedeva ulteriori passaggi estranei alla volontà della società per pervenire, nei fatti, a esiti effettivamente avversi. Per quanto riguarda la durata, la condotta contestata risulta cessata.

20. In ordine all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dell'agente, non risultano circostanze rilevanti.

21. In merito al criterio delle condizioni economiche dell'agente, la società ritiene che il fatturato non sia il parametro rappresentativo delle condizioni economiche dell'agente, non equivalendo ai ricavi e non tenendo conto della particolare difficoltà economica del mercato dell'energia del 2021. La doglianza non è accoglibile risultando del tutto generica. La società, da un lato, sostiene che non bisognerebbe usare il fatturato, richiamando invece i "ricavi", laddove il dato indicato nella comunicazione delle risultanze istruttorie si riferisce proprio ai dati di ricavi come desunti dal conto economico del bilancio dell'ultimo esercizio chiuso prima dell'avvio del procedimento. Dall'altro, non individua alcun dato alternativo al quale l'Autorità dovrebbe riferirsi in luogo di quello oggetto della comunicazione delle risultanze istruttorie. Da un altro ancora, merita osservare che il dato di fatturato

individuato nella comunicazione delle risultanze istruttorie rappresenta lo stesso valore utilizzato ai fini del calcolo del contributo annuale di funzionamento dell’Autorità che, come previsto dall’art. 2, comma 38, della legge 481/95, letto in combinato con l’art. 1, comma 68-bis, della legge 266/05, è fissato nel limite massimo dell’uno per mille dei “ricavi risultanti dai relativi bilanci approvati e riferiti all’esercizio immediatamente precedente”. Infine, la giurisprudenza è consolidata (a) nel senso di ritenere il fatturato come il migliore parametro di valutazione delle condizioni economiche dell’agente e (b) nel non dare un rilievo, ai fini della quantificazione della sanzione, alla crisi generalizzata di settore, salvi casi eccezionali.

22. Alla luce di tutto quanto sopra, si conferma che il fatturato conseguito da C.E.I. nell’ultimo esercizio chiuso prima dell’avvio del presente procedimento è pari a 352.745.129 euro.
23. Gli elementi sopra evidenziati consentono di determinare la sanzione per la violazione dell’articolo 27 bis deliberazione 138/04 nella misura complessiva di euro 38.000

DELIBERA

1. di accertare la violazione, da parte della società Compagnia Energetica Italiana S.p.A., nei termini di cui in motivazione, dell’articolo 27 *bis* deliberazione 138/04;
2. di archiviare la violazione dell’art. 22.2 dell’Allegato A alla deliberazione dell’Autorità 258/2015/R/com (TIMOE);
3. di irrogare, nei confronti della società Compagnia Energetica Italiana S.p.A, ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 38.000 (trentottomila/00) per la violazione dell’articolo 27 *bis* deliberazione 138/04;
3. di ordinare alla società Compagnia Energetica Italiana S.p.A. di pagare la sanzione irrogata entro il termine di 30 giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alla Poste Italiane S.p.A. presentando il modello “F23” (recante codice ente QAE e codice tributo “787T”), come previsto dal decreto legislativo 237/97;
4. di avvisare che, 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 689/81 (codice tributo “789T”);
5. di ordinare alla società Compagnia Energetica Italiana S.p.A. di comunicare l’avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata all’Autorità, mediante

- l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato via mail all'indirizzo protocollo@pec.arera.it entro cinque giorni dalla sua effettuazione;
6. di comunicare il presente provvedimento alla società Compagnia Energetica Italiana S.p.A (P.IVA 07824790963) mediante pec all'indirizzo pec@pec.compagnia-energetica.it e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

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.

28 marzo 2023

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini