

Deliberazione 8 luglio 2008 - VIS 64/08

Irrogazione di una sanzione ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 nei confronti della società Bluenergy Group S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 8 luglio 2008

Visti:

- l'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 11*bis* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) 28 dicembre 2000, n. 237/00;
- 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 27 febbraio 2006, n. 41/06;
- la deliberazione dell'Autorità 10 settembre 2007, n. 215/07.

Fatto

1. Con deliberazione n. 215/07, l'Autorità ha avviato, nei confronti della società Bluenergy Group S.p.A., un'istruttoria formale per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione della deliberazione dell'Autorità n. 207/02, relativamente all'obbligo per l'esercente l'attività di vendita del gas naturale di continuare ad applicare ai propri clienti finali le condizioni economiche di fornitura definite dall'Autorità, sino all'accettazione da parte di detti clienti, di nuove offerte contrattuali sul mercato libero.
2. In particolare, pur avendo l'Autorità, con deliberazione n. 138/03, adottato nuovi criteri per la definizione delle predette condizioni economiche di fornitura, in sostituzione di quelli in precedenza previsti dalla deliberazione n. 237/00 (comma 2.1 della deliberazione n. 207/02), Bluenergy Group non li ha applicati, ma si è limitata a comunicare ai clienti interessati un generico invito a presentarsi presso i locali della società per negoziare nuove condizioni economiche.

3. Con la stessa deliberazione n. 215/07, inoltre, l'Autorità ha intimato a Bluenergy Group di:
 - (a) applicare le condizioni economiche di fornitura di cui alla deliberazione n. 138/03, con effetto dall'entrata in vigore della stessa deliberazione, ai propri clienti finali che, trovandosi alla data del 31 dicembre 2002 nella condizione di cliente non idoneo, non hanno esercitato il connesso diritto di scegliere un nuovo fornitore;
 - (b) trasmettere all'Autorità una relazione illustrativa delle modalità che la società intende seguire per l'adempimento all'intimazione *sub* (a).
4. Durante l'istruttoria, oltre alla documentazione richiamata nella deliberazione n. 215/07 e a quella prodotta dalla società nel corso dell'ispezione disposta con la deliberazione n. 41/06, è stata acquisita la seguente documentazione:
 - nota in data 1 ottobre 2007 (prot. Autorità n. 26251), recante la relazione *sub* (b), con cui Bluenergy Group ha manifestato l'intenzione di adempiere all'intimazione *sub* (a), in due momenti:
 - dapprima, con un conguaglio forfetario, da effettuare nella prima fatturazione successiva alla delibera di avvio, prevista per il mese di ottobre: in tale sede la società intendeva riconoscere ai clienti finali interessati un importo pari a 0,01 euro per mc somministrato nel periodo compreso tra l'1 gennaio 2004 (data di efficacia dei criteri introdotti della deliberazione n. 138/03) ed il 30 giugno 2007;
 - in un secondo tempo, con un conguaglio definitivo, relativo anche al periodo successivo all'1 luglio 2007, da effettuare dopo l'attivazione di un apposito sistema informatico, prevista per la fine del 2007;
 - nota in data 28 novembre 2007 (prot. Autorità n. 31626), con cui Bluenergy Group, in seguito a specifica richiesta del responsabile del procedimento:
 - ha prodotto, a dimostrazione dell'avvenuta corresponsione dei predetti conguagli forfetari, copia di alcune bollette emesse nel mese di ottobre 2007 ai propri clienti finali interessati;
 - ha precisato che il prospettato conguaglio definitivo sarebbe avvenuto con le bollette relative al mese di dicembre 2007, con emissione prevista per il 15 gennaio 2008.
5. Con nota del 5 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 3006) il responsabile del procedimento ha comunicato a Bluenergy Group le risultanze istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del dPR n. 244/01, confermando la contestazione della predetta violazione.
6. In data 17 marzo 2008 si è svolta l'audizione finale di cui agli articoli 16, comma 3, e 10, comma 5, del dPR n. 244/01, nel corso della quale il Collegio dell'Autorità ha consentito a Bluenergy Group di depositare, oltre il termine previsto dall'articolo 16, comma 3, del citato dPR, la seguente documentazione:
 - nota del 5 febbraio 2008 (prot. Autorità n. 3107) con cui la società ha prodotto copia di bollette a dimostrazione dell'avvenuta corresponsione dei conguagli definitivi;
 - memoria difensiva in data 17 marzo 2008 (prot. Autorità n. 7838);
 - nota acquisita il successivo 28 marzo 2008 (prot. Autorità n. 8878) con cui Bluenergy Group ha prodotto, a dimostrazione dell'avvenuta corresponsione dei conguagli praticati per effetto della intimazione di cui alla deliberazione

n. 215/07, due copie di bollette a campione, emesse tra ottobre 2007 e gennaio 2008, per ogni singola tipologia fiscale e per ogni comune interessato.

Valutazione giuridica

Argomentazioni di Bluenergy Group

7. Con la memoria del 17 marzo 2008, Bluenergy Group ha ammesso la condotta contestata, sostenendo tuttavia che essa sarebbe dovuta ad un inevitabile e scusabile errore sulla portata della norma violata.
8. Più in particolare, secondo la società, l'inevitabilità e la scusabilità dell'errore deriverebbero dal quadro di "*pesante incertezza giuridico-normativa*" in cui rientrerebbero le deliberazioni n. 207/02 e n. 138/03, determinato da una serie di pronunce del giudice amministrativo che avrebbero messo in dubbio la potestà di regolazione dell'Autorità sulle condizioni economiche di fornitura del gas naturale.
9. Tale situazione di incertezza, a detta di Bluenergy Group, sarebbe durata almeno sino all'adozione del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 74 convertito in legge 3 agosto 2007, n. 125, con cui sono stati fatti salvi i poteri di vigilanza ed intervento dell'Autorità a tutela degli utenti, anche nei casi di verificati ed ingiustificati aumenti dei prezzi e alterazione delle condizioni del servizio per i clienti che non hanno ancora esercitato il diritto di scelta (articolo 1, comma 3). Ciò sarebbe inoltre dimostrato:
 - dallo stesso atteggiamento dell'Autorità, che avrebbe avviato il procedimento nei confronti di Bluenergy Group solo dopo l'intervento del legislatore,
 - dall'atteggiamento della medesima società che, dopo aver ricevuto la notifica della deliberazione n. 215/07 si sarebbe allineata all'interpretazione emergente dalla legge e dall'azione dell'Autorità, effettuando tempestivamente i conguagli nei confronti dei clienti finali interessati dalla violazione.

Valutazione delle argomentazioni di Bluenergy Group

10. Con la deliberazione n. 207/02, l'Autorità, in occasione dell'estensione della qualifica di cliente idoneo a tutti i clienti, avvenuta (ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 164/00) con effetto dall'1 gennaio 2003, ha introdotto – nel mercato della compravendita al dettaglio del gas naturale – un insieme di garanzie transitorie a tutela del cliente finale contrattualmente più debole, ai fini della scelta ponderata del proprio fornitore.
11. Una di tali garanzie prevedeva, con riferimento ai contratti in essere alla data della completa liberalizzazione della domanda, l'obbligo per l'esercente l'attività di vendita di continuare a praticare ai clienti finali (che sino a quella data erano clienti non idonei ovvero che, pur essendo clienti idonei, non avevano ancora esercitato il diritto connesso con tale qualifica), le condizioni economiche sino ad allora applicate sulla base dei criteri di cui alla deliberazione n. 237/00 (comma 1.1).
12. Inoltre, la deliberazione n. 207/02 rinviava ad un successivo provvedimento – adottato poi con la deliberazione n. 138/03 – la revisione dei predetti criteri, disponendo (comma 2.1) l'automatica applicazione delle nuove condizioni così definite in sostituzione di quelle determinate sulla base dei previgenti criteri di cui alla deliberazione n. 237/00.

13. Conseguentemente, dall'entrata in vigore dei criteri introdotti dalla deliberazione n. 138/03 (1 gennaio 2004), Bluenergy Group avrebbe dovuto direttamente applicare, ai propri clienti finali che a quella data si trovavano nella predetta situazione, le nuove condizioni economiche determinate sulla base di tali criteri. Pertanto, la società avrebbe dovuto, nella prima fatturazione relativa al mese di gennaio 2004, esporre somme calcolate sulla base dei nuovi corrispettivi.
14. Invece, gli elementi acquisiti in sede ispettiva, nonché quelli trasmessi a seguito delle richieste degli Uffici dell'Autorità, dimostrano che la società ha praticato ai propri clienti condizioni economiche diverse.
15. In particolare, dall'esame di un campione di bollette emesse nei confronti di clienti finali, nonché della documentazione relativa ai valori delle componenti variabili delle condizioni economiche definite sulla base della deliberazione n. 138/03, emerge che Bluenergy Group ha continuato ad applicare i corrispettivi determinati sulla base della disciplina previgente alla predetta deliberazione, per valori maggiori rispetto a quelli che avrebbe dovuto applicare ai sensi di quest'ultimo provvedimento.
16. Tale circostanza è stata confermata dalla stessa società che, nella memoria del 17 marzo 2008, ha sostenuto di aver svolto, in seguito all'entrata in vigore della deliberazione n. 138/03, un'opera di divulgazione, anche attraverso la propria rete di agenti commerciali, informando i propri clienti *“dell'opportunità di accedere al rinnovo del contratto di somministrazione gas metano a condizioni economiche più favorevoli”*.
17. Tale comportamento si pone in contrasto con il comma 2.1 della deliberazione n. 207/02 che dispone, invece, l'automatica applicazione delle condizioni economiche determinate sulla base dei criteri contenuti nella deliberazione n. 138/03.
18. Per quanto riguarda l'asserito errore sulla portata della norma violata, occorre premettere che la scusabilità dell'errore deve essere valutata tenendo conto del dovere di conoscenza delle norme che grava sull'agente, in relazione anche alla qualità professionale posseduta.
19. Nel caso concreto la società non poteva essere indotta in alcun inevitabile errore sul significato della norma in questione in quanto:
 - il contenuto del comma 2.1 della deliberazione n. 207/02 è chiaro ed inequivocabile (prevedendo una “sostituzione di diritto” delle condizioni formulate sulla base della deliberazione n. 237/00 con le condizioni formulate sulla base della successiva deliberazione n. 138/03);
 - il contenzioso cui Bluenergy Group fa riferimento riguarda alcune sentenze di annullamento di altro provvedimento dell'Autorità (la deliberazione 29 dicembre 2004, n. 248/04) rese dal Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia a metà del 2005, ossia in un momento successivo all'operatività della predetta norma (comma 2.1 della deliberazione n. 207/02) e dell'applicazione automatica delle condizioni economiche determinate sulla base della deliberazione n. 138/03 (1 gennaio 2004).
20. Conseguentemente, per quanto riguarda quest'ultimo profilo, anche ammettendo un sopravvenuto errore della società, esso non può costituire un'esimente dell'illecito che si era già perfezionato. Peraltro, è bene ricordare che con le sopra citate sentenze, il Tar Lombardia:

- sebbene avesse annullato un provvedimento con cui l’Autorità era intervenuta a modificare la disciplina di aggiornamento di una delle componenti delle condizioni economiche introdotte dalla deliberazione n. 138/03;
- aveva espressamente precisato che le tutele previste dalla deliberazione n. 207/02 (tra cui l’automatica applicazione delle predette condizioni economiche) avrebbero comunque trovato applicazione fino all’accettazione, da parte dei clienti finali, di una nuova offerta contrattuale sul mercato libero.

Quantificazione della sanzione

21. L’articolo 11 della legge n. 689/1981 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.
22. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Bluenergy Group ha disatteso norme poste a tutela dei clienti finali contrattualmente più deboli. In particolare, le condizioni economiche dell’Autorità, nel descritto sistema di garanzie introdotte dalla deliberazione n. 207/02, sono volte a prevenire possibili condotte abusive da parte dei fornitori dei predetti clienti consistenti, ad esempio, in arbitrari incrementi dei prezzi applicati.
23. Bluenergy Group, omettendo di adeguare le condizioni economiche in essere ai nuovi criteri introdotti con la deliberazione n. 138/03, ha nei fatti operato una arbitraria modifica dei prezzi, con possibile pregiudizio dei clienti finali interessati dall’omissione. Infatti, le condizioni definite dalla deliberazione n. 138/03, essendo volte ad assicurare una maggiore aderenza ai costi per il servizio rispetto alle condizioni previgenti, dovrebbero comportare un minore onere per il cliente finale.
24. Tuttavia, Bluenergy Group ha evidenziato (nella nota in data 1 ottobre 2007) che, per uno dei tredici comuni serviti in cui è stata riscontrata la violazione (comune di Grado), l’omessa applicazione della deliberazione n. 138/03 avrebbe determinato un vantaggio per i clienti finali. Ciò risulterebbe dall’esame delle copie di tre fatture, trasmesse dalla società con la nota 28 novembre 2007 e con la nota 28 marzo 2007.
25. Inoltre, la società ha evidenziato che dei 224 clienti finali che avevano segnalato la violazione all’Autorità, 15 non hanno accettato l’offerta contrattuale loro proposta da altro fornitore, ma hanno deciso di continuare il loro rapporto con Bluenergy Group. Tale circostanza, tuttavia, non è idonea ad attenuare la gravità della violazione, che consiste proprio nell’aver omesso di applicare ai predetti clienti le condizioni definite sulla base della deliberazione n. 138/03.
26. Peraltro, la violazione risulta aggravata in quanto si è protratta per un rilevante periodo di tempo compreso tra l’1 gennaio 2004 e l’11 ottobre 2007.
27. Per quanto riguarda il criterio dell’*opera svolta dall’agente per l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze della violazione*, gli elementi trasmessi da Bluenergy Group dimostrano che la società ha posto in essere concrete azioni idonee a rimuovere gli effetti della violazione contestata, adempiendo tempestivamente all’intimazione di cui al punto 2 della deliberazione n. 215/07.

28. In primo luogo, con la documentazione acquisita il 28 novembre 2007 ed il 28 marzo 2008 (copia di bollette a campione per ogni singola tipologia fiscale e per ogni comune dai quali erano pervenute all'Autorità le segnalazioni della scorretta applicazione dei corrispettivi), la società ha dimostrato di aver disposto a favore dei clienti interessati, in occasione delle bollette emesse nell'ottobre 2007 (relativa al trimestre luglio-settembre), un conguaglio forfetario di 0,01 Euro per mc somministrato nel periodo compreso tra l'1 gennaio 2004 ed il 30 giugno 2007.
29. In secondo luogo, con la documentazione acquisita in data 5 febbraio 2008 e 28 marzo 2008 (copia di bollette a campione per ogni singola tipologia fiscale e per ogni comune interessato), la società ha dimostrato di aver disposto a favore dei predetti clienti finali, in occasione delle bollette emesse nel mese di gennaio 2008, il conguaglio definitivo.
30. Inoltre, Bluenergy Group ha dimostrato che le somme impiegate nei conguagli ammontano ad un valore (complessivamente pari a circa 522 mila euro) che rappresenta circa il 635% dell'utile netto d'esercizio chiuso al 30 giugno 2007 (pari a circa 82 mila euro).
31. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, Bluenergy Group non si è resa responsabile di analoghe violazioni di provvedimenti dell'Autorità.
32. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, la società ha sostenuto che l'Autorità dovrebbe considerare il fatturato rilevante dell'anno 2004, ossia dell'anno in cui avrebbero dovuto applicarsi le condizioni economiche di cui alla deliberazione n. 138/03 (pari a circa 28 milioni di euro).
33. In realtà, e in disparte il fatto che la violazione si è protratta sino all'anno 2007, poiché il fatturato rilevante serve per valutare l'effetto deterrente della sanzione, occorre considerare il fatturato disponibile alla data della comunicazione delle risultanze istruttorie. Nel caso concreto, il fatturato rilevante di Bluenergy Group era pari, a tale data, a circa 44,4 milioni di euro.

Ritenuto che:

- sussistano i presupposti per l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 118.000,00 (centodiciottomila/00) ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, nei confronti di Bluenergy Group per la violazione, per gli anni 2004-2007, dei commi 1.1, 1.3 e 2.1 della deliberazione n. 207/02

DELIBERA

1. di accertare, nei termini descritti in motivazione, la violazione da parte della società Bluenergy Group S.p.A., con riferimento agli anni 2004-2007, delle disposizioni di cui ai commi 1.1, 1.3 e 2.1 della deliberazione n. 207/02;
2. di irrogare alla società Bluenergy Group S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, nella misura pari a 118.000,00 (centodiciottomila/00) euro;
3. di ordinare alla società Bluenergy Group S.p.A. il pagamento della sanzione di cui al precedente punto 2, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla data di 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, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (Allegato A), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;

4. di precisare che, decorso il termine di cui al punto precedente, 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; e che, in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81;
5. di ordinare alla società Bluenergy Group S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
6. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it);
7. di notificare il presente provvedimento mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Bluenergy Group S.p.A., via Roma 39, 3303 Campofornido (UD).

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, della legge n. 481/95, può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di notifica dello stesso.

8 luglio 2008

Il Presidente: Alessandro Ortis