

Deliberazione 2 novembre 2009 – VIS 113/09

Adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettere c) e d), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti della società Colsam Gas S.r.l.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 2 novembre 2009

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lettere c) e d), 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: l'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 23 ottobre 2007, n. 271/07;
- la deliberazione dell'Autorità 16 luglio 2008, VIS 66/08;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08.

Fatto

1. L'esame degli elementi acquisiti in seguito a specifica richiesta di informazioni, adottata dall'Autorità con deliberazione n. 271/07, ha evidenziato che la società Colsam Gas S.r.l. ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di applicare alla data del 31 dicembre 2006, per una località dalla stessa servita (Berbenno in Valtellina – ID 7079) un coefficiente M (coefficiente di adeguamento tariffario alla quota altimetrica e alla zona climatica) per un valore superiore a quello fissato dall'Autorità.

2. Inoltre, dagli elementi in tal modo acquisiti non risultava che la predetta condotta fosse cessata, né che Colsam Gas vi avesse posto rimedio provvedendo ai conseguenti conguagli, con la conseguente perdurante lesione del diritto degli utenti alla applicazione del coefficiente M fissato dall'Autorità nonché alla restituzione di quanto indebitamente pagato.
3. Pertanto, con deliberazione VIS 66/08, l'Autorità ha avviato, nei confronti di Colsam Gas un'istruttoria formale per:
 - (a) applicare una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione delle disposizioni in merito al c.d. coefficiente M di cui all'art.17, comma 1, della deliberazione n. 237/00, successivamente recepite dalle deliberazioni n. 207/02 e n. 138/03 (punto 1, lettera a);
 - (b) ordinare alla medesima società di applicare, nella sopra richiamata località, il coefficiente M nei corrispondenti valori fissati dall'Autorità e di procedere ai conguagli per la restituzione ai clienti delle somme da essi indebitamente pagate (punto 1, lettera b).
4. Con la medesima deliberazione VIS 66/08 (punto 2), l'Autorità ha intimato alla società di applicare, sin dalla prima fattura utile e per la suddetta località, il coefficiente M nei valori fissati dall'Autorità, dandone immediata comunicazione al responsabile del procedimento.
5. Inoltre, con la citata deliberazione (punto 3), l'Autorità ha richiesto a Colsam Gas di comunicare i valori dei coefficienti M effettivamente applicati per gli anni 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2007, mediante compilazione e trasmissione in via telematica del questionario pubblicato sul sito internet dell'Autorità.
6. Nell'ambito del procedimento, oltre agli elementi conoscitivi richiamati nella deliberazione di avvio, è stata acquisita la seguente documentazione:
 - il suddetto questionario compilato dalla società e trasmesso in via telematica in data 29 agosto 2008;
 - nota in data 3 settembre 2008 (prot. Autorità n. 26900), recante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà relativa alla veridicità dei dati trasmessi mediante il predetto questionario;
 - nota in data 3 settembre 2008 (prot. Autorità n. 26926).
7. Con nota in data 20 novembre 2008 (prot. Autorità n. 35926) il responsabile del procedimento ha comunicato a Colsam Gas le risultanze istruttorie ai sensi dell'art.16, comma 1, del dPR n. 244/01.
8. Con nota dell'8 giugno 2009 (prot. Autorità n. 32628) è stata comunicata la data per lo svolgimento dell'audizione finale di cui agli articoli 16, comma 3, e 10, comma 5, del dPR n. 244/01. In seguito ad una richiesta della società in data 10 giugno 2009 (prot. Autorità n. 32955), con cui essa rinunciava all'audizione, è stato consentito a Colsam Gas di depositare una nuova memoria che è stata poi acquisita in data 26 giugno 2009 (prot. Autorità n. 36342).

Valutazione giuridica

9. Nell'ambito della regolazione tariffaria del servizio di fornitura del gas naturale ai clienti del mercato vincolato, definita con deliberazione n. 237/00, l'Autorità ha disciplinato anche le modalità di utilizzo del dato rilevato dai misuratori.

10. In particolare, per i clienti finali dotati di gruppi di misura volumetrici con misura del gas in bassa pressione, non provvisti di correttori ed appartenenti ad una classe inferiore alla classe G40, l'art.17, comma 1, della deliberazione n. 237/00 ha:
- (a) istituito un coefficiente di adeguamento alla quota altimetrica e alla zona climatica (coefficiente M);
 - (b) imposto che tale coefficiente sia utilizzato dagli esercenti l'attività di vendita ai clienti del mercato vincolato, per convertire le relative quote tariffarie (originariamente rapportate all'energia) in quote tariffarie rapportate ai volumi.
11. Il coefficiente M è stato calcolato utilizzando una formula derivata dalla letteratura tecnica, ed è stato riportato in tabelle che ne forniscono, per ciascuna zona climatica, il valore in funzione della temperatura e dell'altitudine della località.
12. Con l'estensione della qualifica di cliente idoneo a tutti i clienti (prevista dal decreto legislativo n. 164/00) l'Autorità, con la deliberazione n. 207/02, ha mantenuto le tutele previste dall'articolo 17 della deliberazione n. 237/00, prevedendo, in particolare che:
- ai clienti finali che alla data del 21 dicembre 2002 facevano parte del mercato vincolato, l'esercente l'attività di vendita continui ad applicare le condizioni economiche di fornitura definite sulla base della deliberazione n. 237/00, sino a quando i predetti clienti non esercitino il diritto di scegliere un nuovo fornitore (art. 1, commi 1 e 2);
 - i medesimi esercenti offrano ai clienti finali con consumi sino a 200.000 Smc, unitamente alle condizioni di fornitura dai medesimi predisposte, anche le condizioni definite sulla base della medesima deliberazione n. 237/00 (art. 1, comma 3).
13. Conseguentemente, a decorrere dall'1 gennaio 2003 l'esercente l'attività di vendita è tenuto ad applicare il coefficiente M ai propri clienti finali che hanno titolo all'applicazione delle condizioni economiche di fornitura definite sulla base dei criteri dell'Autorità (o in forza dell'obbligo posto dall'art. 1, commi 1 e 2, della deliberazione n. 207/02, ovvero in quanto hanno accettato la relativa proposta formulata ai sensi del comma 3 del medesimo articolo).
14. Inoltre, con deliberazione n. 138/03, l'Autorità ha adottato nuovi criteri per la definizione delle condizioni economiche di fornitura, in sostituzione di quelli di cui alla deliberazione n. 237/00, tuttavia, la deliberazione n. 138/03 (artt. 3 e 4) ha confermato la disciplina sul coefficiente M, originariamente contenuta nell'articolo 17 della deliberazione n. 237/00.
15. Colsam Gas, che risulta operare nella località di Berbenno in Valtellina a decorrere dall'anno 2006, avrebbe dovuto applicare, per tale periodo e per le tipologie di clienti finali sopra indicate, il coefficiente M per i valori definiti dall'Autorità.
16. Invece, dalla documentazione acquisita risulta, per espressa ammissione della parte, che il valore del coefficiente M effettivamente applicato da Colsam Gas è superiore a quello prescritto. In particolare, la società ha dichiarato di aver applicato negli anni 2006 e 2007, per la predetta località, un coefficiente M per un valore pari a 1,02, mentre il valore stabilito dall'Autorità era pari a 1,01. Ciò risulta confrontando con il valore del coefficiente M stabilito dall'Autorità, i valori dichiarati dalla società, sotto la propria responsabilità:
- per l'anno 2006, in risposta alle richieste di informazioni adottata dall'Autorità con deliberazione n. 271/07;

- per l'anno 2007, con il questionario trasmesso in via telematica il 29 agosto 2008.
17. Le suddette dichiarazioni, comprovanti le violazioni contestate, sono state ulteriormente confermate da Colsam Gas che con la nota in data 3 settembre 2008 esplicitamente ammette l'applicazione di valori difformi.
18. Tuttavia, con la memoria del 26 giugno 2009, ad esclusione della propria responsabilità, la società argomenta quanto segue.
19. In primo luogo, Colsam Gas sostiene di non essere tenuta ad applicare la disciplina dell'Autorità sul coefficiente M in quanto la società opererebbe sul "mercato libero" contrattando liberamente il prezzo di vendita con i propri clienti finali. In particolare, la società rileva che:
- l'obbligo di applicare le condizioni di fornitura determinate dall'Autorità sussisterebbe, ai sensi della deliberazione n. 207/02, solamente in capo alle imprese di vendita nei confronti dei "clienti che erano vincolati alla data del 31 dicembre 2002 e che operavano sul mercato vincolato a tale data";
 - Colsam Gas, essendo stata autorizzata a svolgere l'attività di vendita nel 2005 ed avendo iniziato l'attività nel 2006, non poteva essere controparte di contratti di fornitura con clienti del mercato vincolato alla data del 31 dicembre 2002, "e quindi non ha alcun obbligo di applicare il coefficiente M".
20. La circostanza che Colsam Gas operi nel mercato libero sarebbe provata, a detta della società:
- dal fatto che essa svolge l'attività di vendita a decorrere dal 2006, ossia dopo l'estensione a tutti i clienti della qualifica di cliente idoneo;
 - da un campione di contratti di fornitura (che la società produce in copia): essi sono stati conclusi nel 2006 e "non fanno riferimento alle tariffe o alle condizioni economiche determinate dall'Autorità per i clienti ex vincolati che non hanno compiuto la scelta di un nuovo fornitore";
 - dal listino dei prezzi di vendita della società, cui i predetti contratti fanno riferimento (e che la società produce in copia): il listino non fa riferimento "a tariffe dell'Autorità, ma solo ed esclusivamente a prezzi al metro cubo";
 - dalle dichiarazioni del Presidente, di un amministratore e di un dipendente della società (dalla stessa prodotte), di aver concluso tutti i contratti di fornitura sul mercato libero a prezzi liberamente determinati dal fornitore e diversi da quelle determinate dall'Autorità per i clienti dell'ex mercato vincolato.
21. In subordine, la società contesta la legittimità di eventuali provvedimenti prescrittivi e/o sanzionatori in quanto non sono stati rispettati i termini, previsti dalla deliberazione VIS 66/08, sia per la conclusione dell'istruttoria (fissato al 30 settembre 2008), sia per l'adozione del provvedimento (30 novembre 2008).
22. In ogni caso, a detta di Colsam Gas, l'irrogazione di una sanzione sarebbe irragionevole rispetto all'arco temporale trascorso dalla comunicazione delle risultanze istruttorie alla convocazione dell'audizione finale (circa sette mesi), arco temporale che avrebbe ingenerato nella società l'affidamento "*sulla circostanza che tale procedimento si fosse ormai concluso con una archiviazione e che, in ogni caso, non ci sarebbero stati più ulteriori provvedimenti nei suoi confronti*".

23. Gli argomenti svolti dalla società non sono idonei ad escluderne la responsabilità.
24. In primo luogo, per quanto riguarda i presunti vizi procedurali (paragrafi 21-22), occorre rilevare che il termine per la conclusione dei procedimenti sanzionatori dell’Autorità non ha natura perentoria ma ordinatoria.
25. Inoltre, la società non può invocare alcun legittimo affidamento per il tempo trascorso dalla comunicazione delle risultanze istruttorie, in quanto:
- in termini generali, la comunicazione delle risultanze istruttorie è l’atto con cui il Responsabile del procedimento illustra l’esito dell’istruttoria svolta; si tratta quindi di un atto endoprocedimentale che segna il passaggio dalla fase istruttoria alla fase decisoria del procedimento e, come tale, non contenendo alcuna determinazione di carattere provvedimentale, non può in alcun caso ingenerare un legittimo affidamento sull’esito del procedimento;
 - nel caso di specie, dalle risultanze istruttorie comunicate a Colsam Gas emergono chiari elementi di conferma della contestazione per l’adozione di provvedimenti prescrittivi e sanzionatori; pertanto, non sussistono i presupposti per poter configurare un legittimo affidamento sull’archiviazione del procedimento da parte del Collegio dell’Autorità.
26. Per quanto riguarda gli argomenti con cui la società sostiene di non essere tenuta all’applicazione del coefficiente M (paragrafi 19-20), occorre premettere che la deliberazione n. 207/02 non prevedeva soltanto l’obbligo, per le imprese di vendita che alla data del 31 dicembre 2003 operavano nel c.d. mercato vincolato, di applicare le condizioni economiche di fornitura definite dall’Autorità ai propri clienti. La deliberazione n. 207/02 introduceva altresì il (diverso) obbligo, per tutte le imprese di vendita che acquisivano nuovi clienti dopo l’1 gennaio 2003, di offrire a tali clienti, qualora avessero consumi sino a 200.000 Smc annui, condizioni economiche di fornitura definite dall’Autorità (paragrafi 12-13 – tale assetto è oggi regolato dalla deliberazione 28 maggio 2009, ARG/gas 64/09).
27. Poiché la disciplina sul coefficiente M era parte della disciplina delle condizioni economiche di fornitura, adottata dall’Autorità con la deliberazione n. 138/03 (artt. 3 e 4), l’obbligo di applicare il coefficiente M sussisteva per l’impresa di vendita tutte le volte in cui essa praticava ai propri clienti (con consumi sino a 200.000 Smc annui) le predette condizioni. Ciò che conta è che il cliente finale avesse accettato le condizioni definite sulla base della deliberazione n. 138/03, che l’impresa di vendita era comunque tenuta a proporre ai sensi della deliberazione n. 207/02.
28. Pertanto, il fatto che Colsam Gas abbia acquisito i propri clienti sul “mercato libero” non è sufficiente per ritenerla sottratta alla disciplina del coefficiente M, poiché ogni contratto di vendita concluso dopo l’1 gennaio 2003 è concluso nel mercato libero. Ma nell’ambito di tale “mercato” l’Autorità, con le deliberazioni n. 207/02 e n. 138/03, ha previsto per una particolare categoria di clienti finali una speciale tutela in termini di prezzo.
29. Pertanto, per ritenersi sottratta alla disciplina del coefficiente M occorre che Colsam Gas dimostri di aver concordato con i propri clienti delle condizioni economiche di fornitura diverse da quelle contenute nella deliberazione n. 138/03.
30. Dall’esame della documentazione trasmessa dalla società emerge che Colsam Gas, nel 2006, praticava ai propri clienti le condizioni economiche dell’Autorità. Infatti, in tutte le copie dei contratti prodotte, le clausole relative alle “*condizioni economiche di fornitura del servizio*” (articolo 3) dispongono che: “*le condizioni*

economiche del servizio sono conformi alla deliberazione 138/03 dell'Autorità ... le condizioni economiche di fornitura sono aggiornate trimestralmente per la parte relativa alla componente materia prima ai sensi della deliberazione 22 aprile 1999, n. 52/99 dell'importo indicato dalla stessa con apposite deliberazioni ... la decadenza delle citate deliberazioni a seguito dell'emissione di nuove norme che le abroghino espressamente od implicitamente, dà luogo all'applicazione automatica delle conseguenti nuove condizioni economiche di fornitura".

31. Pertanto, applicando condizioni economiche conformi alla deliberazione n. 138/03, Colsam Gas era tenuta ad applicare il coefficiente M nel rispetto dei valori fissati dall'Autorità.
32. Per quanto concerne la lesione del diritto degli utenti all'applicazione del coefficiente M fissato dall'Autorità, la società, con la nota del 3 settembre 2008, dichiara di aver applicato il coefficiente M nei valori fissati dall'Autorità in occasione della fatturazione relativa al periodo luglio-agosto 2008.
33. Di tale circostanza la società fornisce la prova con la memoria del 26 giugno 2009, producendo copia di alcune bollette emesse nel mese di settembre 2008, dal cui esame risulta che la società ha applicato, con effetto dal predetto bimestre, il coefficiente M nei valori fissati dall'Autorità.
34. Pertanto, permane la sola esigenza di ordinare a Colsam Gas di restituire ai propri clienti quanto da questi indebitamente versato in conseguenza dell'applicazione di un coefficiente M superiore a quello dell'Autorità.

Quantificazione della sanzione

35. L'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 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.
36. A tal fine, l'Autorità con deliberazione ARG/com 144/08, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234), ha adottato un documento recante "*Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità ai sensi dell'art.2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/95*".
37. Sotto il profilo della *gravità della violazione*, Colsam Gas ha disatteso norme poste dall'Autorità a tutela dei clienti finali contrattualmente più deboli. In particolare, la disciplina del coefficiente M mira:
 - ad assicurare che il prezzo pagato dal cliente finale per la fornitura erogata (commisurato all'energia prodotta dal gas) sia quanto più possibile coerente con i propri consumi effettivi in termini di energia;
 - a garantire parità di trattamento tra i clienti finali diversamente localizzati sul territorio.
38. pertanto, Colsam Gas, applicando un coefficiente M per un valore superiore a quello previsto dall'Autorità, ha posto in capo ai propri clienti finali oneri economici non dovuti.

39. Peraltro la violazione, protrattasi nel periodo 2006 e 2007 e fino al primo semestre del 2008, è circoscritta ad una sola località.
40. Inoltre Colsam Gas ha dimostrato di aver posto fine alla violazione, applicando con effetto dal mese di luglio 2008 il coefficiente M nei valori definiti dall'Autorità.
41. Per quanto riguarda l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, di cui all'articolo 7 della deliberazione ARG/com 144/08, Colsam Gas non ha fornito elementi al riguardo, non avendo fornito alcuna prova in merito ai dovuti conguagli in favore degli utenti che hanno dovuto sopportare oneri economici non dovuti.
42. Quanto al criterio della *personalità dell'agente*, di cui all'articolo 5 della deliberazione ARG/com 144/08, la società non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell'Autorità.
43. In merito al criterio delle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che la società ha un fatturato rilevante di circa 1 milione di euro.
44. Per le suddette ragioni si ritiene di quantificare la sanzione nella misura di euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue/84)

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte della società Colsam Gas S.r.l., delle disposizioni in merito al coefficiente di misura M di cui alla deliberazione n. 237/00 (art.17, comma 1), come recepite dalla deliberazione n. 207/02 e dagli articoli 3 e 4 della deliberazione n. 138/03;
2. è irrogata alla società Colsam Gas S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, nella misura pari ad euro 25.822,84 (venticinquemilaottocentoventidue/84);
3. si ordina alla società Colsam Gas S.r.l. di procedere ai dovuti conguagli per la restituzione ai propri clienti serviti delle somme da essi indebitamente pagate;
4. si ordina altresì alla società di trasmettere all'Autorità:
 - (a) entro 15 giorni dalla notifica del presente provvedimento, il piano dei conguagli che la società intende seguire per ottemperare all'ordine di cui alla precedente punto 3;
 - (b) le prove documentali del rispetto del piano dei conguagli di cui alla precedente lettera (a);
5. si ordina alla società Colsam Gas S.r.l. 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 (recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento (Allegato A), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
6. decorso il termine di cui al punto precedente, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, saranno dovuti 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, si

applicheranno le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");

7. si ordina alla società Colsam Gas S.r.l. 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;
8. il presente provvedimento sarà pubblicato sul sito *internet* dell'Autorità (www.autorita.energia.it), e notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Colsam Gas S.r.l., Via Trieste 62, 23100 Sondrio, e ai suoi rappresentanti legali, avv.ti Sergio Cesare Cereda e Marco Radice via San Simpliciano 5, 20121 Milano.

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.

2 novembre 2009

Il Presidente: Alessandro Ortis