

Deliberazione 30 settembre 2011 - VIS 90/11

Irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'art. 2, comma, 20, lett. c.), della legge 14 novembre 1995, n. 481, nei confronti di Enel Servizio Elettrico S.p.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 30 settembre 2011

Visti:

- l'art. 2, comma 20, lettera c), 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 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito con legge 3 agosto 2007, n. 125;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito: MSE) 23 novembre 2007;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, n. 111/06, come successivamente modificata e integrata;
- il Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione dei servizi di vendita dell'energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia, adottato dall'Autorità con deliberazione dell'Autorità 27 giugno 2007, n. 156/07, come successivamente modificato e integrato (di seguito: TIV);
- la deliberazione dell'Autorità 28 marzo 2008, ARG/elt 42/08, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- la deliberazione dell'Autorità 22 luglio 2008, VIS 68/08;
- la deliberazione dell'Autorità 24 aprile 2009, VIS 35/09;
- la deliberazione dell'Autorità 6 luglio 2009, VIS 64/09.

Fatto

1. Durante il primo periodo di esercizio del servizio di salvaguardia dell'energia elettrica, compreso tra l'1 maggio e il 31 dicembre 2008 (di seguito: primo periodo di esercizio), sono pervenute all'Autorità segnalazioni di operatori, associazioni di imprese e clienti finali, che lamentavano alcune disfunzioni da parte di:

- alcune imprese distributrici;
 - alcuni esercenti responsabili del servizio di salvaguardia per tale periodo;
 - alcune imprese che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, erano tenute a svolgere il servizio sino all'individuazione dei predetti esercenti la salvaguardia (di seguito: esercenti transitori).
2. Pertanto l'Autorità, con deliberazione VIS 68/98, ha avviato un'istruttoria conoscitiva volta ad acquisire informazioni e dati sulle cause delle predette disfunzioni. L'istruttoria si è conclusa con la deliberazione VIS 35/09 e gli esiti sono esposti nel resoconto ad essa allegato (di seguito: il Resoconto).
 3. L'istruttoria conoscitiva ha evidenziato che la società Enel Servizio Elettrico S.p.A. (di seguito: ESE), che anteriormente all'1 maggio 2008 operava in qualità di esercente transitorio, ha omesso di trasmettere a uno degli esercenti la salvaguardia individuato per il primo periodo di esercizio – la società Exergia S.p.A. – alcune informazioni previste dagli artt. 23, comma 1, e 4, comma 3bis, del TIV (nella formulazione all'epoca vigente).
 4. In particolare, risulta che ESE non ha indicato, per la totalità dei punti passati alla gestione di Exergia, l'indirizzo/sede legale del cliente finale titolare del punto di prelievo, nonché per un numero molto inferiore di punti, il codice fiscale, la partita IVA, l'aliquota IVA.
 5. Pertanto, con deliberazione VIS 64/09, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di ESE per accertare la violazione delle disposizioni sopra richiamate e irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria.
 6. Nell'ambito del procedimento, oltre ai documenti richiamati nella deliberazione di avvio e nel Resoconto, è stata acquisita la seguente documentazione:
 - memoria di Exergia in data 11 agosto 2009 (prot. Autorità n. 46493);
 - memoria di ESE in data 20 settembre 2010 (prot. Autorità n. 31500).
 7. Con nota in data 5 ottobre 2010 (prot. Autorità n. 33474), il responsabile del procedimento ha comunicato alle società partecipanti al procedimento le risultanze istruttorie ai sensi dell'art.16, comma 1, del dPR n. 244/01.
 8. In data 18 novembre 2010 si è svolta, di fronte al Collegio dell'Autorità, l'audizione finale ai sensi dell'art. 10, comma 5, del dPR n. 244/01, nell'ambito della quale:
 - è stata consentita l'acquisizione di una nota già presentata da Exergia in data 10 ottobre 2010 (prot. Autorità n. 34682), nonché di una nota prodotta dalla società durante l'audizione (nota in data 19 novembre 2010, prot. Autorità n. 38219);
 - sono stati assegnati, a ESE ed Exergia, termini per la presentazione di ulteriori memorie e repliche.
 9. Pertanto, successivamente all'audizione finale è stata acquisita la seguente documentazione:
 - memoria di ESE in data 30 novembre 2010 (prot. Autorità n. 39392);
 - memoria di Exergia in data 30 novembre 2010 (prot. Autorità n. 39336);
 - memoria di replica di ESE in data 31 gennaio 2011 (prot. Autorità n. 2671).
 10. In data 24 maggio 2011, su richiesta di ESE e di Exergia, si è svolta per la seconda volta, di fronte al Collegio dell'Autorità, l'audizione finale ai sensi dell'art. 10, comma 5, del dPR n. 244/01.

Valutazione giuridica

A. Argomentazioni dei soggetti intervenienti

A.1. Argomentazioni di Enel Servizio Elettrico S.p.A.

11. ESE, pur ammettendo – almeno parzialmente – l’incompletezza delle informazioni trasmesse a Exergia, sostiene la correttezza della propria condotta.
12. In termini generali, ESE afferma che non disponeva nei propri archivi di tutti i dati previsti dall’art. 4, comma 3bis, del TIV, ma di aver comunque trasmesso a Exergia tutti quelli che deteneva. In tal modo, ESE avrebbe adempiuto alla previsione dell’Autorità in quanto i dati comunicati sarebbero stati comunque idonei a consentire a Exergia di fatturare correttamente ai nuovi clienti finali.
13. Al riguardo, ESE precisa che l’art. 4, comma 3bis, del TIV deve essere interpretato alla luce della vera finalità della norma stessa, esplicitata dalla deliberazione ARG/elt 26/08, ossia di consentire la corretta fatturazione del servizio. In tale prospettiva, l’elenco contenuto nella disposizione in esame non sarebbe tassativo, ma meramente indicativo rispetto alla predetta finalità.
14. Pertanto, ai fini dell’adempimento del predetto obbligo, sarebbe stato sufficiente trasferire al nuovo esercente tutte le informazioni usate sino ad allora ai fini della fatturazione, ciò che ESE avrebbe fatto con Exergia. Quest’ultima società, peraltro, avrebbe comunque potuto reperire i dati mancanti con la dovuta diligenza, mentre non avrebbe nemmeno precisato esattamente di quali dati necessitasse, limitandosi ad una generica contestazione di incompletezza delle anagrafiche ricevute.
15. Secondo ESE, una diversa interpretazione dell’art. 4, comma 3bis, del TIV, che affermasse la natura tassativa dell’elenco delle informazioni ivi previste, sarebbe incoerente con i tempi eccessivamente ristretti per il loro invio al nuovo esercente la salvaguardia fissati dalla stessa regolazione dell’Autorità (ai sensi dell’art. 23 del TIV tale invio doveva avvenire entro il 14 marzo 2008, mentre l’art. 4, comma 3bis, del TIV è entrato in vigore il 7 marzo 2008).
16. Quanto alle singole omissioni, ESE precisa quanto segue:
 - la sede legale sarebbe prevista dal TIV solo in alternativa rispetto all’indirizzo di fornitura del cliente finale (in cui è situato il suo punto di prelievo); ciò anche in quanto, a detta di ESE, la finalità delle informazioni di cui all’art.4, comma 3bis, del TIV è quella di consentire la fatturazione del servizio (e non quella di consentire un primo contatto con il cliente, affermata invece nelle risultanze istruttorie): per questo motivo, ESE non disponeva del dato relativo alla sede legale in quanto (anche in coerenza con il quadro regolamentare in materia di fatturazione) “al momento della conclusione dei contratti di fornitura i clienti forniscono solo i dati utili per la fatturazione e il pagamento, cioè l’indirizzo di fornitura e, se diverso, quello di recapito delle bollette”;
 - ad eccezione di sole sette forniture, avrebbe sempre trasmesso ad Exergia o il codice fiscale o la partita IVA del cliente finale, ciascuno sufficiente ai fini della fatturazione;
 - avrebbe trasmesso l’aliquota IVA applicata nell’ultima fornitura per tutti i casi (ad eccezione di due forniture), contestando pertanto la correttezza

del dato riportato dall’Autorità nel Resoconto (che individua 424 casi interessati da tale lacuna).

17. Inoltre, con riferimento all’informazione relativa alla sede legale, ESE fa presente che, già con riferimento al primo periodo di esercizio, l’Autorità, con la deliberazione ARG/elt 42/08 lo aveva reso facoltativo, laddove fosse indisponibile l’indirizzo di esazione.
18. Infine, ESE evidenzia il fatto che la violazione contestata costituisce un caso unico nella regolazione in quanto connesso al verificarsi di un evento non ripetibile, ossia quello dell’avvio del servizio di salvaguardia. Rispetto a tale momento, peraltro, la società, già durante il procedimento che si è concluso con l’adozione del TIV, aveva espresso le proprie riserve e preoccupazioni in merito all’introduzione del servizio di salvaguardia e alla gestione dei “passaggi” dei clienti da ESE al nuovo esercente.

A.2. Argomentazioni di Exergia S.p.A.

19. Exergia sostiene l’intenzionalità delle omissioni compiute da ESE, le quali sarebbero deliberatamente finalizzate *“a danneggiare la società e a cercare di impedire che Exergia si affermasse sul mercato quale impresa concorrente alle stesse società del Gruppo Enel”*.
20. In particolare, secondo Exergia, la violazione contestata a ESE farebbe parte di un quadro più ampio di condotte poste in essere da quest’ultima società (e della società Enel Distribuzione S.p.A., impresa distributrice responsabile degli *switching* dei punti di prelievo sino ad allora serviti da ESE) intenzionalmente orientato a ostacolare Exergia nella gestione dei nuovi clienti.
21. Secondo Exergia, infatti, ESE era tenuta a trasferirle i dati corretti utilizzati sino ad allora per la fatturazione ai clienti “passati” a Exergia, corrispondenti a tutti quelli elencati nell’art. 4, comma 3bis, del TIV, i quali sarebbero tutti necessari per la corretta fatturazione.
22. Rispetto a tale contesto, Exergia ammette due possibili alternative: o ESE non disponeva di tutti gli elementi, ma in tal caso *“avrebbe dovuto comunicare all’Autorità l’esistenza di questo problema”*, oppure ESE disponeva di tutti questi elementi e allora avrebbe operato una scelta, creando un nuovo database volutamente disordinato al fine di ingenerare problemi gestionali al nuovo esercente la salvaguardia, concorrente delle società del gruppo.
23. A sostegno di questa seconda tesi, Exergia produce la documentazione riguardante un caso concreto, relativo a un cliente finale oggetto della predetta anagrafica, rispetto al quale Exergia dimostra che la ragione sociale comunicata da ESE nell’anagrafica era diversa da quella effettiva, la quale però era stata correttamente indicata da ESE nelle bollette inviate al cliente. Inoltre, Exergia dimostra che, anche dopo il “trasferimento” di tale cliente in salvaguardia, ESE avrebbe continuato ad emettere fatture per l’energia da questi prelevata.
24. Exergia precisa di non disporre di analoga documentazione anche per gli altri casi nei quali ha incontrato difficoltà di fatturazione (non avendo la disponibilità dei documenti di fatturazione emessi da ESE e/o dalle altre società del gruppo Enel ai relativi clienti).
25. Al riguardo, tuttavia, Exergia precisa che sarebbe dovere dell’Autorità compiere i necessari approfondimenti istruttori nei confronti di ESE (e delle altre società

- del gruppo Enel interessate). Al fine di mostrare l'opportunità di tale approfondimenti, Exergia, con la nota del 19 ottobre 2010, fornisce un elenco, e parte della relativa documentazione di supporto, recante la selezione di un campione significativo e rappresentativo di pratiche di reclamo *“ricevute dai clienti appartenenti al servizio di salvaguardia gestito da Exergia nel periodo 1 maggio – 31 dicembre 2008 precedentemente gestito da ESE e aventi come distributore Enel Distribuzione S.p.A.”*.
26. Rispetto a tale indicazione, è bene precisare subito che ESE ha replicato con la memoria del 31 gennaio 2011, contestando il fatto che i reclami indicati da Exergia siano, per l'intero, ascrivibili alla presunta lacunosità dei dati da essa trasmessa ai sensi dell'art. 23 del TIV.
 27. Infine, Exergia evidenzia che l'elenco delle informazioni trasmesse da ESE ai sensi dell'art. 23 del TIV ha subito diversi e rilevanti “aggiornamenti” quanto al numero di punti di prelievo oggetto dei medesimi. In particolare, un primo elenco di 72.686 punti trasmesso in data 18 marzo 2008, è stato successivamente aggiornato da ESE dapprima (il 7 aprile 2008) a 94.112 punti, poi (il 15 aprile 2008) a 58.444, e infine (il 18 aprile 2008) a 62.552 punti di prelievo.
 28. Tale diminuzione di punti di prelievo (da 94.122 a 62.552) e di relativi clienti finali (da circa 18.500 a circa 16.500) secondo Exergia potrebbe essere indice:
 - o di switching “retroattivi” disposti dal Enel Distribuzione S.p.A. a favore di altra società del gruppo Enel, in contrasto con la regolazione dell'Autorità;
 - oppure di “un massivo passaggio dei clienti al mercato libero” da parte di società del gruppo Enel, in particolare Enel Energia S.p.A.; in quest'ultimo caso, tuttavia, l'elevato numero di clienti finali interessati (circa 2.000) renderebbe probabile che Enel Energia S.p.A. abbia chiesto lo switching per i relativi punti senza aver preventivamente concluso i relativi contratti di fornitura, in contrasto con la regolazione dell'Autorità.
 29. Poiché in ambedue i casi sopra prospettati, la condotta delle società del gruppo Enel si porrebbe in contrasto con la regolazione dell'Autorità, quest'ultima sarebbe tenuta, secondo Exergia, a compiere i necessari approfondimenti istruttori.
 30. Anche rispetto a quest'ultima circostanza, con la memoria del 31 gennaio 2011, ESE contesta gli argomenti di Exergia evidenziando l'assenza di alcun elemento di prova, né di reclami di clienti finali.

B. Valutazione delle argomentazioni di Enel Servizio Elettrico S.p.A. e di Exergia S.p.A.

B.1. Quadro normativo e fattuale

31. Il servizio di salvaguardia, istituito dall'art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, assicura la continuità della fornitura ai clienti di medie e grandi dimensioni che, dopo la completa liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, non hanno scelto il proprio fornitore o che ne sono rimasti privi e non hanno titolo a beneficiare del servizio di maggior tutela.

32. Lo svolgimento del servizio di salvaguardia, nonché le modalità della sua “attivazione” nei confronti dei clienti finali aventi diritto (con il conseguente instaurarsi del relativo rapporto contrattuale) sono regolati dall’Autorità, ad eccezione dell’organizzazione e delle condizioni economiche i cui criteri sono fissati dal Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito: MSE).
33. Il decreto del MSE 23 novembre 2007 prevede che il servizio sia svolto per periodi biennali (salvo che per il primo periodo di esercizio) da società individuate in esito a procedure concorsuali gestite dalla società Acquirente Unico S.p.A. e regolate dall’Autorità.
34. Sino allo svolgimento delle procedure relative al primo periodo di esercizio, il servizio di salvaguardia era erogato dagli esercenti transitori, identificati dall’art. 1, comma 4, della legge n. 125/07, nelle imprese distributrici o nelle società di vendita ad esse collegate.
35. Al fine di assicurare l’effettiva entrata in operatività degli esercenti la salvaguardia individuati per il primo periodo di esercizio, l’Autorità, con l’art. 23, comma 1, del TIV aveva posto in capo agli esercenti transitori l’obbligo di comunicare al nuovo esercente, per ciascun punto di prelievo, le informazioni previste dall’art. 4, comma 3bis, del TIV (c.d. anagrafica), tra le quali erano contemplate le seguenti:
- *“codice fiscale e partita IVA del cliente finale titolare del punto di prelievo”* (lett. b);
 - *“indirizzo/sede legale del cliente finale”* (lett. d);
 - *“l’aliquota IVA nonché le aliquote dell’accisa e delle addizionali applicate nell’ultima fattura”* (lett. i).
36. Occorre precisare che il dato relativo all’indirizzo del cliente finale, diversamente da quanto affermato da ESE, non è l’indirizzo di fornitura ma la residenza o il domicilio del cliente finale, qualora esso sia una persona fisica o la sede legale, se sia una persona giuridica.
37. In esito alle procedure relative al primo periodo di esercizio, Exergia è stata individuata quale esercente la salvaguardia in tre aree territoriali, nelle quali ESE operava, sino ad allora, in qualità di esercente transitorio.
38. Pertanto ESE, per ciascuno dei punti di prelievo situati nelle predette aree territoriali sino ad allora serviti in salvaguardia, avrebbe dovuto trasmettere a Exergia le relative anagrafiche complete delle informazioni sopra richiamate.
39. Invece, dalla documentazione acquisita nell’istruttoria conoscitiva risulta che nell’anagrafica trasmessa da ESE a Exergia in data 18 aprile 2008, per un totale di 61.532 punti di prelievo:
- a) è sempre assente il dato relativo all’indirizzo/sede legale del cliente finale (art. 4, comma 3bis, lett. d, del TIV);
 - b) in 1.172 casi non è indicato il codice fiscale (art. 4, comma 3bis, lett. b, del TIV);
 - c) in 2.168 casi non è esposta la partita IVA del cliente finale (art. 4, comma 3bis, lett. b, del TIV);
 - d) in 424 casi non è riportata l’aliquota IVA applicata nell’ultima fornitura (art. 4, comma 3bis, lett. i, del TIV).
40. Quanto alla circostanza *sub* (d), da un ulteriore esame della documentazione acquisita emerge che in realtà ESE aveva trasmesso il dato relativo all’aliquota

IVA. Pertanto, la condotta contestata a ESE deve essere circoscritta alle omissioni delle informazioni richiamate *sub* (a), (b) e (c).

B.2. Valutazione degli argomenti di Enel Servizio Elettrico S.p.A.

41. Il quadro descritto *sub* B.1 rende gli argomenti di ESE inidonei ad escluderne la responsabilità.
42. In primo luogo, gli artt. 23, comma 1, e 4, comma 3bis, del TIV erano chiari e univoci nel loro significato, e imponevano all' esercente transitorio di trasmettere al nuovo esercente, per ciascun punto di prelievo servito in salvaguardia, la totalità delle informazioni prescritte e non solo quelle già disponibili alla società (o quelle che l' esercente transitorio riteneva utili).
43. L' art. 4, comma 3bis, del TIV prevede un elenco di informazioni che l' esercente transitorio era tenuto a trasmettere al nuovo esercente, ed ESE non lo poteva ritenere senza colpa meramente esemplificativo. Ciò a maggior ragione se si considera che ESE è una società del principale gruppo che opera nel settore con grande competenza e pluriennale esperienza.
44. Inoltre, l' esercente il servizio di pubblica utilità non ha titolo per interpretare le disposizioni dell' Autorità sulla base delle proprie prassi aziendali o dello stato dei propri archivi informatici, ma è invece tenuto a conformare la propria attività a quelle disposizioni con la diligenza specifica richiesta per un operatore professionale (art. 1176, comma 2, c.c.). Nel caso di specie, ESE era tenuta a porre in essere tutte le attività necessarie al fine di acquisire tempestivamente i dati di cui non fosse già in possesso. La società non lo ha fatto, violando le disposizioni in esame.
45. Quanto infine ai presunti tempi ristretti per l' adempimento delle norme violate, in disparte il fatto che ESE non ha mai contestato questa previsione nelle opportune sedi giurisdizionali, tale circostanza non rileva perché quello che si contesta a ESE non è il ritardo nell' invio delle informazioni ma il loro mancato invio e quindi l' incompletezza delle informazioni previste dagli artt. 23, comma 1, e 4, comma 3bis, del TIV.
46. Peraltro, sempre sulla congruità del termine per l' adempimento, l' art. 23, comma 1, del TIV, oltre a fissare un primo e ristretto termine per l' invio delle informazioni al 14 marzo 2008, riconosceva altresì all' esercente transitorio la facoltà di "aggiornare" i dati oggetto del primo invio entro il successivo 7 aprile 2008.
47. In secondo luogo, per quanto riguarda il fatto che i dati comunicati da ESE, sebbene incompleti, avrebbero comunque consentito a Exergia la fatturazione del servizio di salvaguardia, occorre precisare che la violazione contestata è un illecito di mera condotta che si perfeziona con l' omessa trasmissione delle informazioni prescritte, a prescindere dalle eventuali conseguenze che si siano prodotte per il destinatario delle informazioni stesse.
48. Sotto questo profilo, pertanto, non rilevano le considerazioni di ESE sulla presunta irrilevanza ai fini della fatturazione del dato della sede legale, né quelle basate sulla prassi della società di acquisire dai propri clienti le sole informazioni utili per il recapito della bolletta previste dalla normativa fiscale. Le norme dell' Autorità erano chiare nel prevedere tra le informazioni da trasmettere al nuovo esercente anche la sede legale.

49. Analoga valutazione vale anche rispetto alle considerazioni di ESE sull'esiguità del numero di punti di prelievo per i quali la società avrebbe omesso di indicare la partita IVA e il codice fiscale del cliente finale. Gli artt. 23, comma 1, e 4, comma 3bis, del TIV, infatti, prevedono che tale informazione sia resa disponibile per tutti i punti di prelievo oggetto di trasferimento al nuovo esercente, senza alcuna limitazione.
50. In terzo luogo, il fatto che la violazione contestata riguardi la fase di avvio del regime di salvaguardia (e non sia pertanto più ripetibile), non fa venir meno l'illiceità della condotta di ESE che si è posta in contrasto con provvedimenti dell'Autorità. Di tale circostanza si terrà conto in sede di quantificazione della sanzione.
51. Da ultimo, per quanto riguarda l'obbligo di trasmettere l'informazione relativa all'indirizzo/sede legale del cliente, la questione della sua finalità (garantire un primo contatto con il cliente, ovvero consentire la fatturazione a quest'ultimo), non rileva ai fini della sussistenza della violazione, la quale si perfeziona con la mera omissione del dato in occasione dell'invio delle informazioni al nuovo esercente la salvaguardia.

B.3. Valutazione degli argomenti di Exergia S.p.A.

52. Le argomentazioni di Exergia sono tutte volte a sostenere che ESE, e più in generale le società del gruppo Enel, le avrebbero determinato gravi pregiudizi e danni ostacolando nell'erogazione del servizio salvaguardia.
53. Al riguardo, va precisato, anche in coerenza con la giurisprudenza formatasi sulle sanzioni dell'Autorità (cfr. Tar Lombardia, Sez. IV, n. 80/2006), che il potere sanzionatorio di quest'ultima è esercitato per riaffermare l'imperatività di un precetto violato.
54. Pertanto, il rapporto di diritto pubblico che si instaura vede protagonisti unicamente l'organo che aziona detto potere e colui che al medesimo è assoggettato, restando escluso che tale potestà possa incidere su soggetti terzi, i quali non sono quindi titolari di un interesse giuridicamente protetto alla conclusione del procedimento sanzionatorio in un senso o in un altro. Vero è che i terzi, come Exergia, possono essere stati danneggiati dall'illecito comportamento del soggetto sanzionato, ma tale profilo dovrebbe essere adeguatamente dimostrato e documentato al fine di averne una ricaduta nell'esercizio del potere sanzionatorio.
55. Stante quanto sopra, gli elementi forniti da Exergia devono essere considerati solo in quanto rilevanti per la finalità sopra richiamata, ossia quella di riaffermare l'imperatività del precetto violato. Tale considerazione vale sia ai fini dell'accertamento della violazione, sia ai fini della quantificazione della sanzione.
56. Non rilevano, pertanto, gli argomenti di Exergia a sostegno dell'intenzionalità della condotta di ESE, finalizzata a ostacolare il nuovo esercente la salvaguardia nello svolgimento del servizio. Infatti, negli illeciti amministrativi il dolo non è un elemento costitutivo dell'illecito, posto che il grado di colpevolezza richiesto è quello della colpa. Nello schema fortemente semplificato dell'illecito amministrativo non rilevano né l'intensità del dolo né il grado di colpa, ma una serie di circostanze obiettive che, non a caso, l'art. 2 delle *Linee Guida*

sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni irrogate dall'Autorità (delibera ARG/com 144/08) rinviene nel ruolo apicale ricoperto nell'impresa dall'autore materiale della violazione, nell'assenza di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire violazioni della stessa specie, nel tentativo di occultare la violazione.

57. Quanto invece alla anomala riduzione dei punti di prelievo trasferiti a Exergia, in seguito agli aggiornamenti degli elenchi compiuti da ESE nel periodo 18 marzo – 18 aprile 2008, si tratta di una circostanza del tutto irrilevante ai fini del presente procedimento, in quanto costituirebbe (come ammesso dalla stessa Exergia) indice di violazioni ben distinte rispetto a quella contestata.
58. Peraltro, in assenza di altri elementi che Exergia non ha fornito, la predetta circostanza non è di per sé inidonea a costituire indizio della possibile esistenza di *switching* retroattivi o di *switching* richiesti in assenza di contratti di fornitura. Piuttosto, tale fatto, unitamente agli altri elementi acquisiti nell'indagine conoscitiva ed esposti nel Resoconto, sembrano segnalare una mera situazione di difficoltà ad adempiere alla disciplina dell'Autorità, in cui si è trovata ESE, difficoltà ascrivibile in parte alla stessa negligenza di ESE (che ha omesso di porre in essere le azioni necessarie a trasferire a Exergia la totalità delle informazioni prescritte dall'art. 4, comma 3bis, del TIV), in parte alla complessità degli stessi adempimenti posti in capo a ESE dalla disciplina dell'Autorità. Di quest'ultima circostanza si terrà conto ai fini della quantificazione della sanzione.

Quantificazione della sanzione

59. L'art.11 della legge n. 689/81 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.
60. L'Autorità, con deliberazione ARG/com 144/08, ha adottato "*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*", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 246, in data 20 ottobre 2008 (Supplemento Ordinario n. 234).
61. Sotto il profilo della gravità della violazione, ESE ha disatteso disposizioni poste a tutela dell'efficiente svolgimento del servizio di salvaguardia, in quanto funzionali all'operatività degli esercenti individuati per il primo periodo di esercizio.
62. Più in particolare, le specifiche informazioni omesse dalla società (specie l'indirizzo/sede legale del cliente finale) sono funzionali a consentire al nuovo esercente la salvaguardia non tanto di fatturare al nuovo cliente, quanto piuttosto di attivare un primo contatto, necessario per la gestione dei relativi rapporti contrattuali.

63. Quest'ultima precisazione è stata contestata sia da ESE, sia da Exergia, le quali ritengono si tratti di una informazione necessaria per l'attività di fatturazione del nuovo esercente. Da tale premessa:
- Exergia deduce un nesso causale tra la violazione e le difficoltà da essa incontrate nella fatturazione ai propri clienti;
 - ESE trae la conclusione dell'inidoneità della violazione a determinare alcun pregiudizio in capo a Exergia.
64. In realtà, sebbene le informazioni previste dall'art. 4, comma 3bis, del TIV, come anche chiarito dalla deliberazione ARG/elt 26/08, siano nel loro insieme finalizzate a consentire all'esercente la salvaguardia di poter fatturare il servizio al cliente, tale considerazione non può valere specificamente per la particolare informazione relativa all'indirizzo della sede legale, non essendo tale dato, di fatto, necessario ai fini dell'emissione delle fatture, che vengono inviate al c.d. indirizzo di esazione indicato dal cliente finale.
65. Pertanto, la violazione – sebbene non irrilevante – non può essere considerata particolarmente grave come invece ritiene Exergia.
66. A quest'ultimo riguardo, il Resoconto mostra che Exergia disponeva delle informazioni necessarie alla fatturazione, sebbene reperibili da fonti diverse (e non quindi da un unico database di ESE), con la conseguenza che la violazione di ESE non era idonea a precludere a Exergia lo svolgimento dell'attività di fatturazione, se non in misura marginale, ossia in quei limitati casi (pari a 2.100 punti in BT cioè il 4% dei clienti sulla rete di Enel Distribuzione; 550 punti in MT cioè il 7% dei clienti sulla rete di Enel Distribuzione), in cui anche le altre informazioni rese disponibili a Exergia presentavano lacune o incongruenze che hanno determinato errori o incompletezze nella emissione delle fatture – cfr. paragrafi 4.3 e 8, lett. C, del Resoconto).
67. Per quanto riguarda le conseguenze della violazione, come detto sopra, Exergia sostiene che la condotta di ESE sarebbe stata intenzionale e preordinata allo scopo di ingenerare delle difficoltà nella gestione del servizio di salvaguardia da parte di Exergia, al punto da ipotizzare un preciso nesso causale tra quella condotta e le predette difficoltà.
68. In realtà, come chiarito ai precedenti paragrafi 53-54, l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità è finalizzato a riaffermare l'imperatività di un precetto violato. Pertanto, Exergia non può pretendere che l'Autorità sia tenuta a compiere supplementi istruttori finalizzati ad accertare elementi ulteriori, quali l'esistenza di un nesso causale tra la violazione di ESE e le difficoltà in cui si è trovata Exergia nei rapporti con i propri clienti.
69. Gli elementi prodotti da Exergia non sono sufficienti a dimostrare l'esistenza di una condotta di ESE preordinata a danneggiare il nuovo esercente la salvaguardia, né detti elementi possono essere considerati, nel loro insieme, gravi precisi e concordanti in tal senso. Sul punto, il Resoconto ha già evidenziato che la violazione di ESE non era idonea a ostacolare Exergia nella fatturazione (se non in misura marginale). Rispetto a tale considerazione:
- il caso del cliente finale, cui ESE ha continuato a fatturare esponendo in bolletta la corretta ragione sociale di tale cliente (diversa da quella comunicata a Exergia), risulta un episodio isolato e pertanto non significativo;

- l'elenco dei reclami fornito da Exergia con la memoria del 19 ottobre 2010 (in disparte le eccezioni sollevate da ESE nel merito dei singoli casi) non è idoneo a dimostrare altro se non che Exergia si è trovata in difficoltà con i propri clienti, ma non dimostra un nesso causale (esclusivo) tra queste difficoltà e la condotta di ESE.
70. Infine, sempre sotto il profilo della gravità della violazione, occorre considerare che l'omissione relativa all'indirizzo/sede legale del cliente finale interessa un numero elevato di punti di prelievo, pari a 61.532, mentre interessa un esiguo numero di punti di prelievo (pari a 2.168) per le informazioni relative alla partita IVA e pari a 1.172 per quelle relative al codice fiscale.
 71. Peraltro, si tratta di un illecito unico, non più ripetibile da parte di ESE, che riguarda la fase di avvio, di natura transitoria, del nuovo regime di salvaguardia. Il che depotenzia l'effetto special-preventivo della sanzione irrogabile sulla singola violazione.
 72. Inoltre, la disciplina che ESE ha dovuto applicare costituiva un quadro normativo complesso e di recente adozione, in forza del quale la società ha dovuto gestire, in un periodo di tempo effettivamente contenuto, un elevato numero di informazioni, relative a un elevato numero di clienti.
 73. Quanto al criterio della personalità dell'agente, ESE non si è resa responsabile di analoghe violazioni di provvedimenti dell'Autorità.
 74. In merito al criterio delle condizioni economiche dell'agente, la società ha un fatturato rilevante di circa 13.802.206.470,00 euro

DELIBERA

1. è accertata la violazione da parte di Enel Servizio Elettrico S.p.A. degli artt. 23, comma 1, e 4, comma 3bis, del TIV;
2. è irrogata a Enel Servizio Elettrico S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 330.000 (trecentotrentamila) euro;
3. il pagamento della suddetta sanzione dovrà essere effettuato 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 (recante codice ente "QAE" e codice tributo "787T"), allegato al presente provvedimento, come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
4. 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'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
5. si ordina a Enel Servizio Elettrico S.p.A. di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa di cui sopra all'Autorità, mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
6. il presente provvedimento è pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it) e notificato alle società:

- Enel Servizio Elettrico S.p.A., Viale Regina Margherita 125, 00198 Roma;
- Exergia S.p.A., Corso Sempione 14/A, 21013 Gallarate (VA).

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 notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

30 settembre 2011

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni