

Deliberazione 6 ottobre 2011 - VIS 92/11

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

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 6 ottobre 2011

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 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- la Direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003;
- il decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito in legge 3 agosto 2007, n. 125;
- la deliberazione dell'Autorità 9 giugno 2006, n. 111/06, come successivamente modificata ed integrata;
- il Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'erogazione dei servizi di vendita dell'energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia ai clienti finali ai sensi del decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, approvato con deliberazione dell'Autorità 27 giugno 2007, n. 156/07, come successivamente modificato e integrato (di seguito: TIV);
- la deliberazione dell'Autorità 2 marzo 2009, VIS 16/09;
- la deliberazione dell'Autorità 14 ottobre 2009, VIS 98/09;
- la deliberazione dell'Autorità 24 marzo 2010, VIS 17/10.

Fatto

1. Con deliberazione 14 ottobre 2009, VIS 98/09, l'Autorità ha avviato nei confronti di SET Distribuzione S.p.A. (di seguito: SET o società) un procedimento per accertare la violazione - emersa a seguito di verifica ispettiva presso la sede legale della società in data 14 e 15 luglio 2009 - dell'art. 18, comma 3, del TIV, e in particolare l'inosservanza - dal 1 luglio 2007 al 31 luglio 2008 - del termine di 20

giorni per la messa a disposizione dei dati di cui alla tabella 2 del TIV agli utenti del trasporto, ed irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria.

2. In data 4 marzo 2010 (prot. Autorità n. 0010064/A) sono state inviate a SET le risultanze istruttorie.
3. A seguito degli esiti dell'attività di monitoraggio - svolta successivamente alla predetta verifica ispettiva - l'Autorità con deliberazione VIS 17/10 ha avviato nei confronti della medesima società un altro procedimento per accertare la violazione della predetta disposizione anche per il periodo da agosto 2009 ad ottobre 2009, ed irrogare la relativa sanzione.
4. Con la citata deliberazione VIS 17/10 è stata altresì disposta la riunione di detto procedimento con quello avviato con la precedente deliberazione VIS 98/09.
5. Con nota 24 maggio 2010 (prot. Autorità n. 0019841/A) la società ha chiesto di accedere agli atti del procedimento avviato con deliberazione VIS 17/10 - accesso consentito in data 17 giugno 2010 (prot. Autorità n. 0022790) - e di essere ascoltata in audizione finale avanti al Collegio.
6. In data 12 ottobre 2010 si è svolta un'audizione davanti al responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.P.R. n. 244/2001, nel corso della quale SET ha prodotto della documentazione e il responsabile del procedimento ha autorizzato il deposito di ulteriori documenti - acquisiti in data 23 febbraio 2011 (prot. Autorità 0005528/A) - inerenti un campione di POD dallo stesso individuato.
7. Nel corso dell'istruttoria la società ha altresì depositato una memoria (prot. Autorità n. 0022643/A del 16 giugno 2010).
8. Con nota 26 maggio 2011 (prot. Autorità n. 0014604), il responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. n. 244/01, ha comunicato a SET le risultanze istruttorie.
9. In data 21 giugno 2011 si è svolta l'audizione finale davanti al Collegio nel corso della quale alla società è stato concesso un termine per il deposito di ulteriori memorie e documenti, acquisiti in data 29 giugno 2011 (prot. Autorità n. 0017589/A).

Valutazione giuridica

10. A seguito del nuovo assetto del mercato della vendita di energia elettrica - con l'introduzione di un servizio di maggior tutela per i clienti finali domestici e per le imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro, non riforniti di energia elettrica sul mercato libero e di un servizio di salvaguardia per i clienti finali diversi da quelli sopra indicati, che si trovino senza fornitore di energia elettrica sul mercato libero o che non lo abbiano scelto - l'Autorità, con il TIV, ha regolato le condizioni di erogazione del servizio di maggior tutela valide dal 1 luglio 2007, ha previsto le direttive per gli esercenti il servizio di salvaguardia e ha definito le disposizioni in materia di misura e disponibilità dei dati, prevedendo specifici obblighi di comunicazione in capo alle imprese distributrici.
11. Con riguardo a tale ultimo aspetto, l'art. 18, comma 3, del TIV stabilisce l'obbligo dell'impresa distributtrice di mettere a disposizione di ciascun utente del trasporto (cioè di ciascun venditore) le informazioni indicate nella tabella 2 allegata al TIV, per ogni punto di prelievo non trattato orario incluso nel contratto di trasporto,

tramite mezzi informatici che consentano l'immediata riutilizzabilità dei dati trasferiti, entro 20 giorni dalla registrazione dei dati medesimi ai sensi dell'art. 19, comma 7, del TIV o dal tentativo di rilevazione degli stessi di cui al comma 1bis dell'art. 18 del TIV. I dati contenuti nella citata tabella sono essenziali per il venditore al fine di poter fatturare al cliente finale l'effettiva quantità di energia elettrica da questo prelevata.

12. Dalla documentazione acquisita:

- in conseguenza della verifica ispettiva del 14 e 15 luglio 2009, è emersa l'inosservanza dell'art. 18, comma 3, del TIV per mancato rispetto del prescritto termine di 20 giorni per la messa a disposizione dei dati agli utenti del trasporto, dal 1 luglio 2007 al 31 luglio 2008;
- in conseguenza dell'attività di monitoraggio svolta successivamente alla verifica ispettiva, risulta che la predetta violazione è stata commessa anche per il periodo da luglio 2009 ad ottobre 2009.

A. Argomentazioni di SET

13. Nelle memorie difensive la società chiede che non siano adottati provvedimenti sanzionatori, svolgendo a tal fine argomentazioni sia di carattere generale sia specifiche.

A.1 Argomentazioni di carattere generale

14. Secondo SET la deliberazione di avvio del procedimento VIS 98/09 sarebbe stata notificata alla società oltre il termine perentorio di 90 giorni stabilito dall'art. 14 della legge n. 689/1981; dunque, l'eventuale provvedimento di irrogazione della sanzione sarebbe viziato per carenza di potere. Ai fini della decorrenza del suddetto termine, la società sostiene che l'accertamento della violazione coinciderebbe con la verifica ispettiva del 14-15 luglio 2009. Anche le risultanze istruttorie del 4 marzo 2010 confermerebbero che la conoscenza della presunta condotta illegittima sarebbe emersa direttamente dalle dichiarazioni rese durante la verifica ispettiva, senza necessità di compiere alcun ulteriore approfondimento. Conseguentemente, nella fattispecie non potrebbe essere invocato il c.d. spatium deliberandi. SET, inoltre, deduce che il decorso di un arco temporale esteso tra l'accertamento dell'infrazione e la notifica della contestazione avrebbe ingenerato un legittimo affidamento circa la non adozione di alcun provvedimento sanzionatorio.

15. La società contesta, altresì, il difetto di istruttoria. Gli uffici avrebbero avviato il procedimento solo sulla base di quanto emerso a seguito della verifica ispettiva, senza compiere ulteriori indagini e/o approfondimenti.

A.2 Argomentazioni specifiche

16. SET ammette la condotta contestata con deliberazione VIS 98/09; tuttavia, ritiene che non possa essere irrogata una sanzione per le seguenti ragioni.

17. Ad avviso della società l'immediata entrata in vigore dell'obbligo in esame ed i rilevanti interventi di riorganizzazione dei sistemi informatici conseguenti alla liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, integrerebbero l'esimente della

forza maggiore. Inoltre, nella valutazione della condotta di SET occorrerebbe considerare che il servizio sistemi informativi, essendo centralizzato per tutte le società del gruppo, ha dovuto altresì essere modificato per ottemperare alle novità regolatorie relative al settore del gas naturale. Sarebbe stata, pertanto, inevitabile l'adozione di una soluzione provvisoria, nella fattispecie analoga a quella in uso precedentemente all'entrata in vigore del TIV.

18. La società deduce, altresì, che non sussisterebbe nel caso in esame una concreta ed apprezzabile lesione del bene giuridico tutelato dalla norma che si assume violata. Nonostante la configurazione dell'illecito de quo come illecito di pericolo astratto, ad avviso della società sarebbe necessario verificare l'idoneità in concreto della condotta a ledere gli interessi tutelati dalle disposizioni violate. L'asserita circostanza che nessun reclamo sarebbe pervenuto per lamentare l'inosservanza del termine di cui all'art. 18, comma 3, del TIV ed eventuali conseguenti danni, dimostrerebbe che la condotta in esame era inidonea a ledere gli interessi tutelati.
19. Per quanto riguarda la deliberazione VIS 17/10, la società sostiene che la violazione ivi contestata - inosservanza del termine per il periodo da agosto 2009 ad ottobre 2009 - non sussisterebbe. In particolare, ai fini della verifica del rispetto del termine di 20 giorni l'Autorità - anche a causa delle modalità di esposizione dei dati sul portale web di SET - avrebbe considerato tutte le letture messe a disposizione del venditore, comprese quelle non periodiche (come ad esempio quelle relative a cambio del misuratore e a switching), che invece esulano dal campo di applicazione dell'art. 18, comma 3, del TIV, e quelle periodiche, già precedentemente messe a disposizione sul portale, nuovamente ripubblicate a causa di un problema informatico. Tenendo conto solo delle letture periodiche, pubblicate per la prima volta sul portale web, risulterebbe sempre rispettato il termine in questione.

B. Valutazione delle argomentazioni di SET

B.1 Sull'asserita violazione dell'art. 14 legge n. 689/1981 e sulla presunta carenza di istruttoria

20. Sono prive di pregio le deduzioni relative alla pretesa violazione, da parte della deliberazione VIS 98/09, del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 della legge n. 689/1981. Tale norma, infatti, è stata rispettata, poiché la delibera VIS 98/09 è stata notificata il 29 ottobre 2009, cioè appena 80 giorni dopo l'ultima acquisizione documentale avvenuta con nota della società 10 agosto 2009 (prot. Autorità n. 46056).
21. Ove anche si considerassero irrilevanti ai fini della contestazione i documenti successivamente prodotti, il dies a quo per la decorrenza del termine di 90 giorni non può essere identificato sic et simpliciter nell'attività ispettiva, che si limita ad acquisire fatti e dati nella loro materialità senza valutarne la rilevanza giuridica. La giurisprudenza ha infatti pacificamente riconosciuto la non computabilità, nel suddetto termine, del c.d. spatium deliberandi, cioè del tempo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità della singola fattispecie, per la valutazione degli elementi necessari ai fini della formulazione della contestazione. Nel caso in esame, peraltro, l'attività ispettiva ha interessato diversi aspetti del servizio di distribuzione dell'energia elettrica, che gli uffici hanno dovuto compiutamente verificare. Ne consegue, anche in tale ipotesi, la tempestività della notifica della

deliberazione VIS 98/09, avvenuta appena 106 giorni dopo la verifica ispettiva, potendosi considerare senz'altro ragionevole uno spatium deliberandi di appena 16 giorni per individuare, nella mole di informazioni e documenti acquisiti durante l'ispezione, i fatti ascrivibili come illeciti. E ciò anche ove la società abbia reso, nel corso della verifica ispettiva, dichiarazioni confessorie, stante l'evidente necessità di esaminare tutte le informazioni ed i documenti acquisiti in tale sede al fine di poter compiutamente contestare tutte le possibili violazioni.

22. Pertanto nessun legittimo affidamento circa la non adozione di un provvedimento sanzionatorio può essere fondatamente invocato dalla società, non potendo ravvisarsi un elemento idoneo ad ingenerarlo nella presunta tardiva contestazione dell'illecito da parte dell'Autorità.
23. Priva di fondamento è anche la censura relativa all'asserito difetto di istruttoria. Sulla base della documentazione e delle dichiarazioni rese in sede di verifica ispettiva, l'Autorità ha prima deliberato l'avvio del procedimento (VIS 98/09), successivamente rinnovandolo grazie ai dati esaminati durante l'attività di monitoraggio (VIS 17/10). In entrambe le occasioni l'Autorità ha puntualmente indicato gli elementi essenziali già acquisiti, come previsto dall'art. 4 del d.P.R. n. 244/2001. Inoltre nel corso del procedimento è stata altresì concessa, in data 12 ottobre 2010, un'audizione della società davanti al responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.P.R. n. 244/2001, nel corso della quale SET ha potuto esporre le proprie difese e depositare ulteriore documentazione.
24. Peraltro, le successive risultanze istruttorie, l'audizione finale del 21 giugno 2011 e la produzione di documenti addirittura successivi (in data 29 giugno 2011) sono la prova che tutte le argomentazioni difensive, informazioni e documenti prodotti dalla società sono stati acquisiti, esaminati e valutati dall'Autorità.

B.2 Argomentazioni specifiche

25. La tesi della società della ricorrenza nella fattispecie dell'esimente della forza maggiore non può essere accolta. Né l'immediata entrata in vigore dell'obbligo in esame, né la pluralità di nuovi adempimenti conseguenti alla liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica possono, infatti, ricondursi al concetto di forza maggiore, non trattandosi di fatti imponderabili, impreveduti ed imprevedibili. Quanto alla prima circostanza addotta si osserva che, come dichiarato da SET, l'obbligo di cui all'art. 18, comma 3, del TIV, per due profili (contenuto e modalità), era già adempiuto dalla società prima della sua entrata in vigore; mentre il rimanente terzo profilo (rispetto del termine di 20 giorni) richiede solo una maggiore attenzione sui tempi delle comunicazioni agli utenti del trasporto. Quanto alla seconda circostanza, trattasi di adempimenti che hanno interessato non solo SET ma tutti gli operatori del settore, ai quali è richiesta la diligenza specifica di cui al secondo comma dell'art. 1176 cod. civ. Il che non giustifica il "ritardo" della società - di circa un anno - nell'adeguarsi alla disposizione violata.
26. Il fatto che il servizio sistemi informativi delle società del gruppo cui appartiene SET sia centralizzato è irrilevante, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale le cui conseguenze ricadono, dunque, sull'impresa.
27. Non è idonea ad escludere la sussistenza della violazione contestata con deliberazione VIS 98/09 nemmeno l'asserita assenza di lesione del bene giuridico tutelato, essendo quello in esame un illecito di pericolo che prescinde dalla

concreta produzione di un danno agli utenti. L'eventuale pregiudizio cagionato assume rilievo solo ai fini della quantificazione della sanzione, sotto il profilo della gravità dell'illecito, ma non è un elemento costitutivo dell'illecito medesimo. In altri termini, trattandosi di illecito di pericolo astratto - come riconosciuto anche da SET -, la valutazione della sua sussistenza deve essere condotta unicamente alla luce della violazione dell'obbligo del distributore di mettere a disposizione di ciascun utente del trasporto una serie di informazioni, a prescindere dagli eventuali danni che potrebbero verificarsi. Il legislatore ha ritenuto il fatto consistente nell'inosservanza di provvedimenti dell'Autorità fonte di pericolo per uno o più interessi giuridicamente rilevanti ed ha anticipato la soglia della tutela al mero verificarsi del fatto. Ciò che l'Autorità deve accertare ai fini della sussistenza della violazione, dunque, è soltanto il verificarsi di quel fatto che il legislatore ha ritenuto astrattamente pericoloso per gli interessi in gioco e, come tale, meritevole di sanzione. La stessa giurisprudenza ha più volte riconosciuto che gli illeciti di competenza dell'Autorità sono illeciti di pericolo per il cui perfezionamento è irrilevante il verificarsi di eventuali pregiudizi o danni. Ne consegue, pertanto, che questi ultimi rilevano solo ai fini della determinazione della gravità della violazione. Al riguardo si osserva, peraltro, che, contrariamente a quanto affermato dalla società, quest'ultima ha ricevuto dei reclami (che ha allegato alla memoria del 16 giugno 2010).

28. Essendo la condotta contestata con la deliberazione VIS 98/09 cessata il 31 luglio 2008, non sussiste l'esigenza di adottare un provvedimento prescrittivo.
29. Devono, invece, essere accolte le argomentazioni della società relative all'insussistenza della violazione consistente nell'inosservanza del termine di 20 giorni per il periodo da agosto 2009 a ottobre 2009, contestata con deliberazione VIS 17/10. Dall'esame della documentazione prodotta da SET emerge, infatti, che le letture rilevanti ai sensi dell'art. 18, comma 3, del TIV sono state pubblicate per la prima volta sul portale web nel rispetto del termine in questione. Pertanto, tale violazione non sussiste.

Quantificazione della sanzione

30. L'articolo 11 della legge n. 689/81 prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:
 - a) gravità della violazione;
 - b) opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
 - c) personalità dell'agente;
 - d) condizioni economiche dell'agente.
31. Con deliberazione 2 ottobre 2008, ARG/com 144/08, l'Autorità ha adottato "Linee guida sull'applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481".
32. Sotto il profilo della gravità della violazione, SET ha disatteso una norma posta a tutela degli utenti del trasporto, cioè dei venditori, per i quali la tempestiva messa a disposizione dei dati di misura indicati nella Tabella 2 del TIV, è indispensabile ai fini della fatturazione nei confronti dei clienti finali e dell'adempimento degli obblighi informativi posti a loro carico dalla delibera ARG/com 202/09, in materia

di trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di elettricità. Tale infrazione, dunque, ha conseguenze anche sui clienti finali che hanno interesse a vedersi fatturare l'effettiva quantità di energia elettrica consumata ed a ricevere una fattura completa di tutte le informazioni.

33. In base alle acquisizioni procedimentali, la condotta illecita è durata circa un anno (1 luglio 2007 - 31 luglio 2008).
34. Per quanto riguarda l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, non risulta alcuna circostanza rilevante.
35. Quanto al criterio della personalità dell'agente, SET non si è resa responsabile di altre violazioni di provvedimenti dell'Autorità. Accogliendo le argomentazioni della società, la dimostrata messa a disposizione, in data 1 agosto 2008, di ciascun utente del trasporto sul portale web "Accesso Reti Trentino" (ART) dei dati di misura risalenti dal 1 gennaio 2007, e dunque sei mesi prima dell'entrata in vigore dell'obbligo (1 luglio 2007), assume rilievo sotto tale profilo come condotta meritevole di apprezzamento ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c), delle Linee Guida.
36. In merito al criterio delle condizioni economiche dell'agente, il fatturato realizzato nello svolgimento dell'attività di distribuzione e misura dell'energia elettrica, risultante dai dati di separazione contabile inviati dalla società, è pari a circa euro 41.000.000 (quarantuno milioni) nell'anno 2008.
37. Pertanto, tale violazione comporta l'irrogazione di una sanzione di euro 27.300 (ventisettemilatrecento)

DELIBERA

1. si accerta la violazione, da parte di SET Distribuzione S.p.A., dell'art. 18, comma 3, del TIV nei termini di cui in motivazione;
2. è irrogata a SET Distribuzione S.p.A., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge n. 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad un importo di euro 27.300 (ventisettemilatrecento) per aver violato la suddetta disposizione;
3. si ordina a SET Distribuzione S.p.A. di pagare la 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"), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;
4. 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 (codice tributo "788T"); in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81 (codice tributo "789T");
5. si ordina a SET Distribuzione 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. il presente provvedimento è notificato mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento a SET Distribuzione S.p.A., con sede legale in Via Manzoni, n. 24, 38068 Rovereto (TN), e pubblicato sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al 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.

6 ottobre 2011

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni