

DELIBERAZIONE 3 DICEMBRE 2019

498/2019/E/EEL

DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO DA FONTEL S.P.A. NEI CONFRONTI DI E-DISTRIBUZIONE S.P.A.

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1090^a riunione del 3 dicembre 2019

VISTI:

- la Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- la legge 27 dicembre 2017, n. 205 recante il “Bilancio di previsione per lo Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018 - 2020” (di seguito: legge di bilancio 2018);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e, segnatamente, l’articolo 44, commi 1, 2 e 3 (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- la deliberazione dell’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 29 dicembre 2011, ARG/elt 199/11, e in particolare, l’Allegato B recante il “Testo Integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’Energia Elettrica e il gas per l’erogazione del servizio di misura dell’energia elettrica (Periodo di regolazione 2012-2015)” (di seguito: TIME 2012 - 2015);
- la deliberazione dell’Autorità 23 dicembre 2015, 654/2015/R/eel e in particolare, l’Allegato B, recante il “Testo integrato delle disposizioni per la regolazione dell’attività di misura elettrica (2016-2019)” (di seguito: TIME 2016 - 2019);
- la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 264/2018/R/com (di seguito: deliberazione 264/2018/R/com);
- la deliberazione dell’Autorità 18 maggio 2012, 188/2012/E/com e, in particolare, l’Allegato A recante la “Disciplina per la trattazione dei reclami presentati da operatori contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema GNL o di distribuzione (articolo 44, commi 1 e 2, del D.LGS. 1 giugno 2011, n. 93)” (di seguito: deliberazione 188/2012/E/com o Disciplina);
- la deliberazione dell’Autorità 12 giugno 2014, 270/2014/A;
- il vigente assetto organizzativo dell’Autorità;

- la nota (prot. Autorità 7693 del 5 marzo 2018), con cui il Direttore della Direzione Advocacy Consumatori e Utenti ha delegato il Responsabile dell'Unità Arbitrati e Decisioni Controversie allo svolgimento della funzione di responsabile del procedimento ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com.

FATTO:

1. Con reclamo presentato il 29 aprile 2019 (prot. Autorità 10954 del 30 aprile 2019), Fontel S.p.A. (di seguito anche: reclamante o Fontel) ha contestato a e-distribuzione S.p.A. (di seguito anche: gestore o e-distribuzione) alcune inadempienze nell'espletamento del servizio di misura dell'energia elettrica prelevata dalla rete del gestore, in corrispondenza dei punti di prelievo (nel seguito: POD) IT001E00107401 e IT001E00233037, nella titolarità di due diversi clienti finali;
2. più in particolare, il reclamante ha contestato la ricostruzione dei consumi n. 519460006 del 23 luglio 2018 (afferente il POD IT001E00107401) e la ricostruzione dei consumi n. 484565150 del 4 luglio 2018 (relativa al POD IT001E00233037), effettuate dal gestore a causa della errata applicazione della costante di fatturazione (K) ai consumi misurati, emersa a seguito delle verifiche sui contatori, svolte dal gestore rispettivamente l'11 luglio 2018 ed il 27 giugno 2018;
3. contenendo, detto reclamo, accenno a contenziosi giudiziari azionati dai clienti finali, con nota del 16 maggio 2019 (prot. 13016) - per valutarne l'ammissibilità ai sensi dell'articolo 3, comma 9 della Disciplina, sotto il profilo della possibile pendenza di contenzioso giudiziario sulla medesima fattispecie - l'Autorità ha inviato al reclamante una richiesta di integrazione documentale, chiedendo copia degli atti giudiziari ricevuti e/o posti in essere in relazione alle ricostruzioni inerenti i citati POD;
4. con nota del 17 maggio 2019 (prot. Autorità 13306 del 21 maggio 2019), il reclamante ha risposto alla richiesta di integrazione documentale;
5. con nota del 31 maggio 2019 (prot. 14492), l'Autorità ha comunicato alle parti:
 - a) l'inammissibilità parziale del reclamo relativamente alla ricostruzione dei consumi n. 519460006 del 23 luglio 2018 afferente al POD IT001E00107401 e, per l'effetto, ne ha disposto l'archiviazione *in parte qua*, ai sensi del citato articolo 3, comma 9 della Disciplina;
 - b) l'avvio del procedimento relativo alla trattazione del reclamo relativamente alla ricostruzione dei consumi n. 484565150 del 4 luglio 2018 relativa al POD IT001E00233037;
6. con nota del 14 giugno 2019 (prot. Autorità 16007 del 17 giugno 2019), il gestore ha presentato la propria memoria;
7. con nota del 19 giugno 2019 (prot. Autorità 16432 del 20 giugno 2019), il reclamante ha replicato alla memoria del gestore, chiedendo altresì di essere ascoltato in audizione, ai sensi dell'articolo 4, comma 2 della Disciplina: l'audizione si è svolta in data 2 ottobre 2019;

8. con nota del 17 luglio 2019 (prot. 19092), l’Autorità ha chiesto al gestore alcune informazioni e, in particolare, di fornire le misure dell’energia elettrica prelevata dal POD IT001E00233037 con riferimento ai seguenti periodi:
 - a) 12 mesi precedenti l’inizio della dichiarata anomalia (1 maggio 2013);
 - b) mesi successivi al ripristino della dichiarata corretta misurazione dell’energia elettrica, fino all’ultima mensilità disponibile;
9. con nota del 7 ottobre 2019 (prot. Autorità 25762 del 8 ottobre 2019), il gestore ha riscontrato la suddetta richiesta di informazioni, nonché fornito altre informazioni richieste dagli Uffici nel corso dell’audizione; con nota del 22 ottobre 2019 (prot. Autorità 27362), gli Uffici hanno trasmesso al reclamante tali informazioni;
10. con nota del 11 ottobre 2019 (prot. 26220), l’Autorità ha chiesto al reclamante ulteriori informazioni e, in particolare, di:
 - a) confermare che l’Utente del Trasporto per il POD IT001E00233037, nel periodo oggetto della presente ricostruzione, era A2A Energia S.p.A.;
 - b) chiarire se il suddetto Utente del Trasporto era stato informato da Fontel della eccezione di prescrizione sollevata dal cliente finale, in relazione alla deliberazione 264/2018/R/com;
 - c) riferire eventuali risposte pervenute al riguardo dal citato Utente del Trasporto, allegando tutta la relativa documentazione disponibile;
11. con nota del 14 ottobre 2019 (prot. Autorità 26700 del 16 ottobre 2019), il reclamante ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni del 11 ottobre 2019;
12. con nota del 22 ottobre 2019 (prot. 27332), l’Autorità ha chiesto ad A2A Energia S.p.A. (quale Utente del Trasporto nel periodo oggetto della predetta ricostruzione dei consumi, nel seguito anche: A2A Energia o UdT) alcune informazioni e, in particolare:
 - a) se e-distribuzione aveva fornito o meno riscontro alla nota di A2A Energia (prot. 2018-AEN-001633-P), allegando in caso positivo, copia delle comunicazioni ricevute o, in caso negativo, confermando il mancato riscontro;
 - b) conferma di aver pagato a e-distribuzione le fatture di trasporto relative al periodo oggetto della presente ricostruzione;
 - c) conferma di avere, a propria volta, fatturato a Fontel e ricevuto dalla stessa il pagamento dei corrispettivi versati a e-distribuzione di cui al precedente alinea;
13. con nota del 25 ottobre 2019 (prot. Autorità 28342 del 30 ottobre 2019), il reclamante ha presentato alcune osservazioni in merito alle informazioni fornite dal gestore con nota del 7 ottobre 2019;
14. con nota del 25 ottobre 2019 (prot. Autorità 28343 del 30 ottobre 2019), A2A Energia ha risposto alla richiesta di informazioni del 22 ottobre 2019;
15. in data 4 novembre 2019, la Direzione Accountability e Enforcement ha formulato il parere tecnico, ai sensi dell’articolo 5, comma 2 della Disciplina.

QUADRO NORMATIVO:

16. Ai fini della risoluzione della presente controversia rilevano, in primo luogo, gli articoli 2 e 4 del TIME 2012 - 2015 e gli articoli 2 e 6 TIME 2016 - 2019 che individuano le attività in cui si articola il servizio di misura dell'energia elettrica e i soggetti responsabili del servizio medesimo, con le connesse responsabilità;
17. rileva, inoltre, l'articolo 1, comma 4, della legge di bilancio 2018, laddove prevede che: *"...Nei contratti di fornitura di energia elettrica e gas, il diritto al corrispettivo si prescrive in due anni, sia nei rapporti tra gli utenti domestici o le microimprese, come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, o i professionisti, come definiti dall'articolo 3, comma 1, lettera c), del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e il venditore, sia nei rapporti tra il distributore e il venditore, sia in quelli con l'operatore del trasporto e con gli altri soggetti della filiera..."*;
18. rileva, infine, la deliberazione 264/2018/R/com (*ratione temporis* vigente), la quale, al punto 1 del dispositivo, stabilisce che: *"...il venditore, in caso di mancato incasso dovuto a una eccezione di prescrizione sollevata dal cliente finale, per i casi relativi a conguagli derivanti da rettifica imputabile all'impresa distributrice, abbia titolo a richiedere all'impresa distributrice la corrispondente rideterminazione degli importi, lo storno delle fatture interessate e la restituzione delle somme eventualmente versate in eccesso..."*.

QUADRO FATTUALE:

19. Il reclamante, cliente grossista, esercita l'attività di vendita al dettaglio di energia elettrica e nel periodo 1 maggio 2013 -31 dicembre 2015 aveva in essere un contratto di fornitura con il cliente finale titolare del POD IT001E00233037;
20. per l'esecuzione della suddetta fornitura, il reclamante ha, a sua volta, sottoscritto un contratto di somministrazione di energia elettrica con A2A Energia, che quindi era (oltre che fornitore all'ingrosso del reclamante) titolare del contratto di trasporto con il gestore per il citato POD;
21. in data 4 luglio 2018, il gestore ha comunicato ad A2A Energia e al cliente finale di aver accertato - a seguito di verifica effettuata il 27 giugno 2018 - *"...l'irregolare funzionamento del gruppo di misura..."* relativo al POD IT001E00233037, precisando che *"...è stato accertato che la determinazione dei prelievi effettuati dall'indicato punto è avvenuta con costante errata, 400 anziché 800..."*;
22. di conseguenza, il gestore ha comunicato ad A2A Energia la nuova quantità di energia elettrica prelevata dal POD IT001E00233037 nel suddetto periodo, derivante dalla applicazione ai valori misurati della corretta costante di fatturazione di 800, invece di quella errata di 400;
23. la quantità di consumo ricalcolata è risultata pari al doppio di quella in precedenza determinata: più in dettaglio, i consumi "ricostruiti" (*rectius* ricalcolati) dal gestore

- sono risultati pari a 1.417.023 kWh, anziché a 708.511,5 kWh, come precedentemente comunicato;
24. a tale comunicazione seguiva, poi, la fatturazione di conguaglio - dal gestore a carico dell'UdT - dei corrispettivi di trasporto (e degli oneri generali di sistema);
 25. ricevuta da A2A Energia l'informativa sulla suddetta rettifica delle misure e relativa fattura in data 12 luglio 2018, Fontel ha, a sua volta, emesso nei confronti del cliente finale la fattura di conguaglio n. 31831 del 23 luglio 2018, per un importo di 136.579,76 euro;
 26. in data 25 luglio 2018, il cliente finale ha presentato a Fontel un reclamo sulla fattura del 23 luglio 2018, contestandone "...integralmente i consumi ed i relativi addebiti, in quanto illegittimi ed inesistenti..." ed ha eccepito "...il decorso del termine di prescrizione biennale...";
 27. sempre in data 25 luglio 2018, Fontel, a sua volta, ha inoltrato la suddetta eccezione di prescrizione ad A2A Energia, invitandola a "...sollecitare il distributore ad emettere nota di rettifica della fattura emessa...";
 28. con la citata nota prot. 2018-AEN-001633-P A2A Energia aveva già comunicato al gestore che - in relazione alle fatture di ricalcolo del servizio di distribuzione emesse per il POD in questione - "...il cliente finale, in applicazione della L. 205/2017 (Legge di bilancio 2018), ha eccepito la prescrizione del diritto al corrispettivo per i consumi fatturati con riferimento al periodo da maggio 2013 a dicembre 2015 e, conseguentemente, non ha proceduto al pagamento della fattura emessa nei suoi confronti. Considerato che la prescrizione ha interessato il corrispettivo richiesto dalla società di vendita a seguito di conguaglio derivante dalla rettifica dei dati di consumo da parte Vostra e, pertanto a Voi imputabile, in ottemperanza alla Delibera 11 aprile 2018 264/2018/R/com di ARERA, siamo a chiederVi la rideterminazione degli importi, lo storno delle fatture interessate (vedi elenco allegato) e la restituzione delle somme versateVi in eccesso...";
 29. con nota del 31 agosto 2018, il gestore ha respinto la richiesta di applicazione della prescrizione, contenuta nella nota di A2A Energia, dichiarando che "...in relazione all'eccezione di prescrizione da Voi formulata ai sensi dell'art.1 comma 4 della legge 205/17 e della Delibera ARERA 97/2018, siamo spiacenti di non poter accettare tale richiesta in quanto la fornitura è alimentata in Media Tensione quindi non rientra nel perimetro previsto dalla legge...": a seguito di quanto dichiarato dal gestore, nel settembre 2018 A2A Energia ha proceduto al pagamento delle fatture di ricalcolo in questione che aveva sospeso nel mese precedente, contestualmente alla richiesta di prescrizione avanzata;
 30. in data 13 marzo 2019, Fontel ha presentato un reclamo ad e-distribuzione, ai sensi dell'articolo 3, comma 1 della Disciplina, contestando, in sintesi, la correttezza e fondatezza della citata ricostruzione dei consumi n. 484565150 che ha interessato il POD oggetto del presente reclamo, e facendo, altresì, presente che il cliente finale - quale microimpresa con meno di 10 dipendenti e fatturato di 2 milioni di euro - aveva invocato la prescrizione biennale, ai sensi della legge di bilancio 2018: pertanto Fontel concludeva affermando l'applicabilità, al caso in esame, dell'articolo 1, comma 4 della legge di bilancio 2018;

31. non avendo ricevuto riscontro dal gestore, Fontel si è rivolta all’Autorità con il reclamo *de quo*.

ARGOMENTAZIONI DEL RECLAMANTE:

32. Il reclamante contesta, in primo luogo, il ritardo con cui il gestore ha proceduto alla verifica del gruppo di misura ed alla conseguente ricostruzione dei consumi, da cui lamenta “...*ingenti danni di carattere patrimoniale (svariati milioni di euro), a cui si aggiunge il mancato guadagno derivato dalla perdita del cliente, il danno all’immagine commerciale e le spese legali per i procedimenti giudiziari insorti...*”;
33. il reclamante contesta anche la ricostruzione delle misure operata dal gestore, rilevando come “...*nel corso degli anni i consumi della società sono stati pressoché costanti. Difatti, non vi sono stati “cali o aumenti improvvisi” dei consumi...*”;
34. Fontel rileva, altresì, che “...*dall’analisi della documentazione depositata da e-distribuzione S.p.A., in data 7/10/2019, [...] emerge chiaramente una condotta omissiva del distributore rispetto ai suoi specifici obblighi, che ha determinato l’insorgenza della ricostruzione oggetto di reclamo (POD IT001E00233037)...Difatti, è di tutta evidenza che la ricostruzione dei consumi ha avuto origine a causa dell’errata inserzione della costante di fatturazione nei processi informatici del distributore in seguito alla sostituzione dei TA, come confermato dallo stesso distributore anche in occasione dell’audizione tenutasi in data 2/10/2019...*”;
35. il reclamante richiede di “...*annullare la ricostruzione dei consumi per il periodo che va dal 1/05/2013 al 31/12/2015, ordinando al distributore e-distribuzione S.p.A. l’emissione delle relative note credito e la compensazione degli importi versati da A2A Energia...*”;
36. il reclamante ritiene, in ogni caso, che il proprio cliente abbia correttamente richiesto l’applicazione della prescrizione biennale “...*trattandosi di una micro-impresa (meno di dieci dipendenti ed un fatturato di 2 milioni di euro), ai sensi della Legge di Bilancio del 2018...*”, anche alla luce dell’intervento effettuato dall’Autorità con la deliberazione 18 dicembre 2018, 683/2018/R/com sulla deliberazione 264/2018/E/com;
37. infine, il reclamante evidenzia di non essere parte del citato giudizio civile promosso dal cliente finale in merito al POD IT001E00233037.

ARGOMENTAZIONI DEL GESTORE:

38. Il gestore solleva un’eccezione preliminare di inammissibilità del reclamo, ai sensi dell’articolo 3, comma 9 della Disciplina e, conseguentemente, ne richiede l’archiviazione;
39. al riguardo il gestore rileva che il cliente finale in questione “...*con atto di citazione Prot. 2018-1439 del 22/01/2019 [,,] ha citato in giudizio e-distribuzione S.p.A. per le medesime ricostruzioni dei consumi riferite al POD IT001E00233037. In particolare il Tribunale Civile di Napoli Nord è stato chiamato, inter alia, a*

- “...accertare e dichiarare l’inesistenza, illegittimità, arbitrarietà ed erroneità della ricostruzione per errata valorizzazione della costante del gruppo di misura POD IT001E00233037, nonché della individuazione del coefficiente di correzione e, per l’effetto, della ricostruzione dei consumi così come operata dal distributore”, nonché di “dichiarare non dovuta alcuna somma ai fornitori a titolo di rettifica consumi per il periodo oggetto di ricostruzione...”;*
40. secondo il gestore, quindi, *“...il Tribunale Civile di Napoli Nord è chiamato a pronunciarsi sulle medesime fattispecie oggetto del reclamo avanzato della Fontel ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com...”* e, pertanto, ne richiede l’archiviazione *“...per possibile sovrapposizione tra sede giudiziaria e reclamo...”;*
 41. il gestore poi *“...riconosce che Fontel non è citata in giudizio, ma implicitamente il giudizio ha ad oggetto l’intera ricostruzione. Inoltre sempre nel giudizio si richiede al giudice di pronunciarsi sulla prescrizione breve, oggetto anche del reclamo...”*, evidenziando che *“...l’articolo 3 comma 9 della Disciplina fa riferimento alla medesima fattispecie e non alle medesime parti...”;*
 42. nel merito del reclamo, il gestore osserva che *“...la ricostruzione dei consumi è certa, in quanto vi sono dei verbali anche se è vero che vi è stato un errore di trascrizione della costante (più in particolare un mancato aggiornamento) dell’operatore nei sistemi di fatturazione. Per quanto riguarda il tema della ricostruzione, la deliberazione dell’Autorità ARG/elt 33/2008 ha reso vincolanti le norme CEI 0-16, le quali prevedono la verifica del contatore quale quello in questione ogni 3 anni e ciò è avvenuto...”*. Inoltre *“...nel 2014 è stata eseguita una verifica triennale sul misuratore riscontrandone il regolare funzionamento. Ciò, poiché nel caso di specie non ricorre un errore di misura ma solo di fatturazione per errato inserimento della costante di fatturazione nei sistemi...”;*
 43. con riferimento, poi, alla questione della prescrizione biennale, il gestore ha respinto la richiesta di A2A Energia di rettifica (per applicazione della prescrizione biennale) delle fatture di trasporto (specificamente indicate nella richiesta stessa) relative al POD in questione, in quanto *“...la fornitura è alimentata in Media Tensione quindi non rientra nel perimetro previsto dalla legge...”;*
 44. inoltre, nel corso dell’audizione, il gestore - dopo aver preliminarmente evidenziato che *“...non vi sono rapporti contrattuali con Fontel, perché l’utente del trasporto per il periodo oggetto della ricostruzione è A2A energia S.p.A...”* - ha dichiarato che *“...rispetto al tema della prescrizione biennale, il fatturato del cliente finale relativo all’anno 2017 risulta superiore a 2.000.000 di euro e quindi fuori dal campo di applicazione della citata legge di bilancio.... Non sono poi state emesse da ED fatture verso Fontel, la quale quindi non è legittimata a invocare la prescrizione...le fatture sono state emesse da ED nei confronti di A2A Energia e che quest’ultima non ha fatto eccezioni di prescrizione a ED, quindi ED non può in radice applicarla...”;*
 45. secondo il gestore, quindi, la prescrizione biennale non poteva essergli legittimamente eccepita da Fontel - non avendo e-distribuzione emesso fatture a carico del reclamante - mentre non poteva *a priori* applicarla perché non eccepita dal soggetto nei cui confronti ha emesso le fatture di ricalcolo *de quibus* (l’UdT).

VALUTAZIONE DEL RECLAMO:

46. Al fine della decisione della controversia occorre esaminare, preliminarmente, l'eccezione avanzata dal gestore, secondo cui il reclamo sarebbe inammissibile e andrebbe archiviato, ai sensi dell'art. 3, comma 9 della Disciplina, stante la presunta "*...sostanziale coincidenza delle questioni devolute alla cognizione dell'Autorità giudiziaria e dell'Autorità...*";
47. tale eccezione non appare condivisibile e pertanto va respinta, per le ragioni di seguito indicate;
48. l'articolo 3, comma 9 della Disciplina prevede che il reclamo debba essere archiviato (tra l'altro) "*...nel caso in cui per la fattispecie oggetto dell'istanza sia stato avviato dall'Autorità un procedimento per l'esercizio dei poteri di cui alla lettera c) e d) dell'articolo 2, comma 20, della legge 14 novembre 1995, n. 481 o sia stato presentato ricorso innanzi all'autorità giudiziaria...*";
49. tale disposizione mira ad evitare che l'Autorità giudiziaria e l'Autorità - nell'esercizio delle funzioni di rispettiva competenza (giurisdizionale e giustiziale) - si pronuncino, "*...anche se in sedi diverse...*", sulla medesima fattispecie controversa, "*...con possibili contrasti...*" (v. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4220/2019);
50. la norma in questione, quindi, si inserisce nel solco del principio generale dell'ordinamento giuridico di alternatività tra tutela giurisdizionale e tutela giustiziale, dal quale si ricava che "*...la tutela giustiziale da un lato non deve essere prevista con modalità tali da precludere quella giurisdizionale, dall'altra non può neppure sovrapporsi a quest'ultima e svilupparsi in parallelo al processo...*" (v. Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – Milano, Sez. I, sentenza n. 36/2017);
51. la procedura giustiziale costituisce uno strumento di tutela limitato allo spettro della singola controversia, oggetto dello specifico reclamo, con effetti vincolanti limitati alle sole parti del procedimento, nominativamente identificate, che assumono la posizione di reclamante e gestore;
52. è, del resto, noto che anche le decisioni dell'Autorità giudiziaria dispiegano effetti vincolanti limitatamente alle parti del giudizio;
53. orbene, in entrambe le sedi ciò è effetto ed espressione dell'articolo 2909 del codice civile, il quale prevede che "*...L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa...*";
54. si tratta di una disposizione dell'ordinamento ispirata a principi generali di certezza giuridica, tutela del diritto di difesa e del contraddittorio, che, come visto, caratterizzano e delimitano anche la funzione giustiziale attribuita dalla legge all'Autorità (in merito alla valenza di principio generale espresso dall'articolo 2909 c.c. cfr., di recente, Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sez. I, ordinanza, 18 novembre 2019, n. 2656 secondo cui "*...ferma restando l'efficacia erga omnes dell'annullamento di atti di normazione secondaria o di atti amministrativi generali, l'effetto di giudicato sostanziale, previsto dall'art. 2909 c.c.*

per il caso di pronuncia giurisdizionale divenuta definitiva, è circoscritto, sul piano soggettivo, alle parti del giudizio o ai loro eredi o aventi causa”);

55. in virtù di quanto sopra, una sentenza dell’Autorità giudiziaria, di regola, non può avere effetti vincolanti e quindi essere opponibile ad un soggetto terzo estraneo al giudizio ma parte del procedimento giustiziale, così come una decisione dell’Autorità non può avere effetti vincolanti verso un soggetto parte in giudizio ma non del procedimento giustiziale (cfr., Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, sentenza 20 giugno 2017, n. 1372);
56. pertanto, per effetto del principio generale espresso dall’articolo 2909 del codice civile, affinché ricorra la sovrapposizione tra sede giudiziaria e giustiziale, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 3, comma 9 della Disciplina - prima che tra i “...medesimi fatti giuridicamente rilevanti...” - occorre che vi sia coincidenza tra parti del procedimento giurisdizionale e parti della procedura giustiziale, anche se non è necessario che i litiganti assumano la medesima posizione in entrambe le sedi (cfr. Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, sentenza 9 gennaio 2017, n. 36);
57. ciò, premesso, nella fattispecie in esame, dalla documentazione prodotta dal gestore nel corso dell’istruttoria - e come anche dallo stesso riconosciuto durante l’audizione - risulta che Fontel non è parte né è intervenuta nell’ambito del giudizio civile, attivato dal cliente finale verso il gestore, in merito alla ricostruzione relativa ai consumi inerenti il POD *de quo*;
58. quindi, gli eventuali provvedimenti emessi dall’Autorità giudiziaria, nella citata causa civile, non possono vincolare e pregiudicare il reclamante proprio perché non vi partecipa;
59. peraltro, anche rispetto al *thema decidendum*, giova evidenziare che le eventuali vertenze tra cliente finale e venditore o impresa distributrice - compresi eventuali rilievi o contestazioni riguardanti il diritto alla prescrizione biennale del cliente finale ex art. 1, c. 4 della legge di bilancio 2018 - esulano dallo spettro cognitivo della presente decisione, che ai sensi dell’articolo 44, comma 1 del decreto legislativo 93/11 e dell’articolo 2 della deliberazione 188/2012/E/com riguarda le controversie tra operatori e gestori di infrastrutture energetiche;
60. la deliberazione 264/2018/R/com, consente al venditore, da intendersi quale utente del trasporto, di chiedere all’impresa distributrice (tra l’altro) la rideterminazione degli importi pagati derivanti da conguagli imputabili alla responsabilità dell’impresa distributrice, rispetto ai quali il cliente finale abbia opposto una eccezione di prescrizione. La finalità di detto intervento regolatorio (assunto in via d’urgenza) è quella di porre, di fatto, l’avente titolo nella condizione di poter beneficiare delle posizioni vantaggiose attribuitegli dalla legge di bilancio 2018 nei confronti dell’impresa distributrice che si renda responsabile di rettifiche di consumi temporalmente risalenti a più di due anni, evitando il rischio di vedersi opposta da parte del cliente finale una eccezione per quei crediti derivanti da consumi risalenti a più di due anni rispetto ai quali egli avrebbe, a sua volta, potuto sollevare la relativa eccezione all’impresa distributrice;

61. ciò posto, venendo al merito del reclamo - riguardante la contestazione della legittimità della citata ricostruzione dei consumi n. 484565150 - giova, in primo luogo, evidenziare che, ai sensi degli articoli 2 dei citati TIME, il servizio di misura si articola nelle seguenti attività:
 - installazione e manutenzione dei misuratori;
 - raccolta delle misure dell'energia elettrica;
 - validazione e registrazione delle misure dell'energia elettrica;
62. inoltre, l'articolo 4 del TIME 2012- 2015 e l'articolo 6 del TIME 2016 - 2019 individuano nell'impresa distributrice il soggetto responsabile di tutte le operazioni del servizio di misura in relazione ai punti di misura di consumi;
63. ne discende che, nell'erogazione del servizio di misura dell'energia elettrica, il gestore è tenuto, tra l'altro, a:
 - garantire la corretta installazione e manutenzione degli apparecchi di misura, effettuando le dovute riparazioni a seguito di guasti e malfunzionamenti;
 - determinare il corretto valore delle misure e metterle a disposizione dei soggetti aventi diritto;
64. nel caso in esame, è pacifica l'inadempienza del gestore in ordine al corretto espletamento dei suddetti obblighi connessi al servizio di misura dell'energia elettrica, in quanto il gestore stesso ha ammesso (in sede di audizione) che il mancato aggiornamento della costante di lettura "K" - associata al contatore posizionato in corrispondenza del POD IT001E00233037 in occasione della sostituzione dei trasformatori amperometrici (TA) effettuata in data 10 aprile 2013 - è "*...dipesa da un errore di trascrizione della costante (più in particolare un mancato aggiornamento) dell'operatore nei sistemi di fatturazione..*";
65. a causa di detto errore, l'energia elettrica - pur correttamente misurata dal contatore - non è stata moltiplicata, dal sistema di elaborazione delle letture del gestore, per il coefficiente "K" corretto (800), con la conseguenza che il dato del consumo del cliente finale messo a disposizione dal gestore risultava errato (precisamente pari alla metà del dato corretto);
66. peraltro, risulta che tale errore - pur a fronte di un immediato ed evidente dimezzamento dei consumi fatturati successivamente all'intervento di sostituzione dei TA - è stato rilevato solo in data 27 giugno 2018 (data della verifica);
67. alla luce di quanto sopra, emerge certamente nel caso di specie una condotta inadeguata del gestore, tanto più grave se si considera che, come è noto, la diligenza richiesta, nell'adempimento dei propri obblighi, ad un operatore professionale esercente un servizio pubblico essenziale - quale è il gestore di una infrastruttura energetica - non è quella "media" o "ordinaria" di cui all'articolo 1176, comma 1, del codice civile (vale a dire la diligenza del "buon padre di famiglia"), bensì la diligenza c.d. specifica di cui al comma 2 dello stesso articolo 1176. Né, peraltro, l'impresa distributrice ha evidenziato, nel corso dell'istruttoria, circostanze imprevedibili e/o non superabili con la dovuta diligenza tali da giustificare la propria condotta;

68. tuttavia, ciò non inficia sotto il profilo regolatorio la correttezza della ricostruzione dei consumi n. 484565150 operata dal gestore - a seguito della verifica sul misuratore - e comunicata all'Utente del Trasporto e al cliente finale il 4 luglio 2018;
69. invero, l'errore nella determinazione dei consumi fatturati non è dipeso dal malfunzionamento del misuratore, ma, come accennato, da un'errata moltiplicazione delle letture da parte del sistema informatico del gestore (per 400 anziché per 800), che ha comportato una mera attività di ricalcolo dei consumi, consistente nel raddoppiare i consumi calcolati nel periodo affetto dall'errore;
70. ciò è confermato anche dal confronto tra i consumi misurati sul POD IT001E00233037 prima del mese di maggio 2013 e dopo il mese di maggio 2018, che emerge dal grafico rappresentativo dell'andamento dei consumi *pre* e *post* periodo di errato calcolo, allegato alla nota del gestore del 7 ottobre 2019. Da tale documento emerge, chiaramente, la discontinuità degli stessi, in corrispondenza dell'inizio e della fine del periodo di errata applicazione della costante di fatturazione;
71. dal punto di vista regolatorio, quindi, le fatture di trasporto - emesse dal gestore a seguito del ricalcolo dei consumi derivanti dalla applicazione della corretta costante di fatturazione - risultano legittime, corrispondendo alla reale quantità di consumo prelevato dal misuratore e riflettendo il carattere sinallagmatico delle obbligazioni contrattuali in atto;
72. ciò detto, risulta che - dopo che il gestore ha emesso le fatture di rettifica ad A2A Energia e dopo che essa ha, a sua volta, emesso la fattura di rettifica a Fontel - il reclamante ha emesso la fattura di conguaglio nei confronti del cliente finale, che, però, ha eccepito la prescrizione biennale, prevista dalla legge di bilancio 2018;
73. orbene, occorre preliminarmente dire che il perimetro soggettivo degli aventi diritto alla prescrizione biennale è individuato dal citato articolo 1, comma 4 della legge di bilancio 2018;
74. tale legge demanda, invece, alla competenza dell'Autorità l'individuazione - nell'ambito degli aventi diritto alla prescrizione biennale in parola - di misure attuative finalizzate a garantirne l'effettiva applicazione. In tale ottica, l'Autorità oltre a dettare prime e transitorie misure in tema di fatturazione ai clienti finali, ha altresì adottato ulteriori misure attuative a favore di particolari categorie di clienti finali considerati meritevoli di una tutela rafforzata; misure finalizzate, in particolare, a porre detti clienti nelle condizioni di poter esercitare le posizioni vantaggiose attribuite dalle norme, attraverso una informazione chiara ed efficace sul diritto di rifiutare il pagamento della somma fatturata oltre i termini di legge (invero, l'istituto giuridico della prescrizione, come noto, non estingue il credito e non impedisce dunque al creditore di chiedere il pagamento, ma deve essere eccepita dal debitore e quest'ultimo non ha, peraltro, il diritto di ripetere quanto spontaneamente pagato);
75. ciò è avvenuto in via d'urgenza (stante l'entrata in vigore della legge di bilancio 2018 nel settore elettrico per le fatture emesse dall'1 marzo 2018) con la deliberazione 22 febbraio 2018, 97/2018/R/com (e, successivamente, con la deliberazione 13 novembre 2018, 569/2018/R/com per le fatture emesse dall'1 gennaio 2019 per il settore elettrico e del gas), con la quale l'Autorità - in attuazione delle previsioni

della legge di bilancio 2018 - ha, appunto, individuato, in via transitoria, anche il perimetro soggettivo degli specifici soggetti destinatari di misure di “tutela rafforzata” e gli specifici obblighi informativi posti in capo ai venditori a ciò funzionali;

76. sempre in via d’urgenza, con deliberazione 264/2018/R/com l’Autorità ha stabilito, in via transitoria, che il venditore, da intendersi quale utente del trasporto, in caso di mancato incasso dovuto a una eccezione di prescrizione sollevata dal cliente finale, per i casi relativi a conguagli derivanti da rettifica imputabile all’impresa distributrice, abbia titolo a richiedere all’impresa distributrice la corrispondente rideterminazione degli importi, lo storno delle fatture interessate e la restituzione delle somme eventualmente versate in eccesso;
77. posto tale generale quadro normativo e regolatorio, nel caso in esame - a seguito del mancato incasso derivante dalla eccezione di prescrizione biennale sollevata dal proprio cliente finale - Fontel ha subito segnalato all’UdT tale circostanza, invitandola a “...sollecitare il distributore ad emettere nota di rettifica della fattura emessa...”;
78. a sua volta, anche A2A Energia ha presentato al gestore la richiesta di rideterminazione degli importi contenuti nelle fatture di trasporto emesse, in ottemperanza alla deliberazione 264/2018/R/com;
79. il gestore, tuttavia, ha respinto la richiesta di rettifica delle fatture di trasporto in questione per prescrizione biennale, formulata da A2A Energia, per il fatto che il cliente finale era connesso in media tensione (cfr. nota del 31 agosto 2018);
80. a tal proposito - richiamando quanto già detto al precedente punto 59 in merito alle eventuali vertenze tra cliente finale e venditore o impresa distributrice - si può solo osservare che i soggetti che hanno diritto alla prescrizione biennale sono individuati dalla legge di bilancio 2018 senza alcun riferimento al livello di tensione di alimentazione della fornitura e, quindi, non appare coerente con detta normativa primaria il rifiuto del gestore espresso nella citata nota del 31 agosto 2018;
81. inoltre sempre nel corso della citata audizione, il gestore ha anche evidenziato l’assenza di rapporti contrattuali con Fontel (indicando in A2A Energia l’UdT nel periodo oggetto della ricostruzione) e che - non avendo emesso fatture verso Fontel - “...quest’ultima non è legittimata a invocare la prescrizione. Le fatture invece sono state emesse da ED nei confronti di A2A Energia e che quest’ultima non ha fatto eccezioni di prescrizione a ED, quindi ED non può in radice applicarla...”;
82. a tal proposito, in generale, si osserva che l’assenza di rapporti contrattuali intercorrenti tra reclamante e gestore non sarebbe, *ex se*, ragione sufficiente a ritenere il reclamante stesso privo del diritto di invocare la prescrizione biennale delle fatture di trasporto;
83. infatti, il reclamante si inserisce in una serie di rapporti giuridici concatenati tra loro, aventi origine dal cliente finale e, attraverso il fornitore (la stessa Fontel) e l’UdT (A2A Energia), culminanti con l’impresa distributrice. Il cliente finale ha conferito a Fontel, con il contratto di fornitura di energia elettrica, mandato per la sottoscrizione del contratto per il servizio di trasmissione e distribuzione (contratto di trasporto), ai

- sensi dell'articolo 4, comma 2, dell'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 9 giugno 2006, 111/06;
84. a sua volta, A2A Energia, in qualità di fornitore all'ingrosso di Fontel, è mandataria, con riferimento al POD IT001E00233037, per la regolazione del medesimo servizio di trasporto con l'impresa distributrice;
 85. si osserva, peraltro, che la legge di bilancio 2018 prevede che la prescrizione biennale si applica nei rapporti con tutti gli operatori della filiera;
 86. in ogni caso, dagli atti acquisiti nel corso dell'istruttoria - ed in particolare dalla nota inviata da A2A Energia in data 25 ottobre 2019 (prot. Autorità 28343 del 30 ottobre 2019) - è risultato che l'UdT aveva comunicato al gestore che:
 - il cliente finale aveva eccepito, al reclamante, la prescrizione del diritto al corrispettivo per i consumi fatturati con riferimento al periodo maggio 2013 - dicembre 2015 e, conseguentemente, non aveva proceduto al pagamento della fattura emessa nei suoi confronti;
 - considerato che la prescrizione aveva interessato il corrispettivo richiesto dalla società di vendita a seguito di conguaglio derivante dalla rettifica dei dati di consumo imputabile al gestore, in ottemperanza alla deliberazione 264/2018/R/com, richiedeva “...la rideterminazione degli importi, lo storno delle fatture interessate (vedi elenco allegato) e la restituzione delle somme versateVi in eccesso...”;
 87. sulla base di tale nota risulta, pertanto, smentito *per tabulas* quanto dichiarato dal gestore nel corso della audizione, ossia che A2A Energia non aveva sollevato alcuna eccezione di prescrizione; circostanza che, come detto, il gestore riteneva ostativa “in radice” all'applicazione della prescrizione biennale alle fatture di trasporto in questione;
 88. può, quindi, affermarsi stanti le precedenti considerazioni, che il meccanismo previsto dalla deliberazione 264/2018/R/com - per la rettifica delle fatture di trasporto contenenti ricalcoli superiori a 2 anni per rettifica imputabile a responsabilità del gestore, a seguito del mancato incasso derivante dalla eccezione di prescrizione biennale sollevata dal cliente finale – opera, quindi, anche in presenza di un cliente connesso in media tensione;
 89. pertanto, in esito all'articolata istruttoria condotta ed alle sopradescritte motivazioni, in primo luogo, risulta accertato il non corretto adempimento, da parte del gestore, degli obblighi generali previsti dagli articoli 2 e 4 del TIME 2012 - 2015 e dagli articoli 2 e 6 TIME 2016-2019 nello svolgimento del servizio di misura dell'energia elettrica prelevata dal POD IT001E00233037 nel periodo 1 maggio 2013 - 31 dicembre 2015. Invece non risultano fondate le doglianze del reclamo sulla legittimità della ricostruzione dei consumi n. 484565150 del 4 luglio 2018 relativa al POD IT001E00233037

DELIBERA

1. di accogliere parzialmente, nei termini di cui in motivazione, il reclamo presentato da Fontel S.p.A. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.;
2. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it, fatte salve le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, dell'Allegato A alla deliberazione 188/2012/E/com.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale, entro il termine di 60 giorni dalla notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

3 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini