

## **DCO 71/2016/R/GAS**

**Criteri di valutazione della documentazione allegata alle istanze presentate dalle imprese di distribuzione, ai fini del versamento parziale o dell'esonero dal versamento dell'ammontare previsto nei casi di mancata disalimentazione fisica dei punti di riconsegna forniti nel servizio di default distribuzione**

*Milano, 4 aprile 2016*

## **PREMESSA**

Con il presente documento Anigas esprime le proprie osservazioni al DCO 71/2016/R/GAS, con cui l'Autorità illustra i suoi orientamenti per la definizione dell'iter volto alla valutazione delle istanze di esonero totale o parziale dal pagamento delle penali di cui all'art. 43 TIVG per la mancata disalimentazione dei PdR serviti in default.

## **OSSERVAZIONI GENERALI**

Si condivide un approccio volto ad individuare una casistica all'interno della quale ricondurre le fattispecie tipiche e concrete relative alle iniziative giudiziarie poste in essere dai distributori per realizzare la disalimentazione fisica di un punto di riconsegna nell'ambito del servizio di default.

L'individuazione di una serie di ipotesi tipiche può costituire infatti un utile strumento per agevolare, semplificare e accelerare l'esame delle istanze inviate dai distributori.

Al tempo stesso, va considerato che l'attività giudiziaria difficilmente può essere gestita in maniera analoga a processi regolati: ogni giudizio presenta caratteristiche proprie, legate alla specificità di situazioni per le quali le relative scelte processuali dipendono da una serie di fattori diversi. Per questo motivo si ritiene importante conservare un'attenzione per casi che possono non ricadere nella classificazione proposta dall'Autorità, dal momento che in tali situazioni le fattispecie che si presentano concretamente hanno diverse "sfaccettature" e, pur essendo riconducibili astrattamente a una determinata ipotesi tipica, possono poi concretamente portare a un esito diverso. Alla luce di tale considerazione, si ritiene che la tassonomia individuata possa rappresentare un indicatore di riferimento parziale della diligenza del distributore e che tale diligenza vada comunque valutata rispetto a ciascun caso concreto. In quest'ottica, a livello di ipotesi generale, un'impresa di distribuzione dovrebbe essere considerata diligente quando esegue due azioni giudiziarie. Resta ferma la possibilità di prospettare e valutare una diligenza specifica rispetto a ciascun caso concreto.

L'Associazione, da una analisi delle iniziative giudiziarie intraprese dai distributori, riscontra ed evidenzia una serie di difficoltà legate all'elevato contenzioso che si sta sviluppando sul tema e alla necessità di far cogliere all'Autorità giudiziaria la peculiarità di un settore che vede il distributore (legittimato e obbligato in forza della regolazione a disalimentare il PdR) soggetto distinto dal venditore originario (titolare del contratto di somministrazione oggetto di cessazione amministrativa, nella maggioranza dei casi per morosità) e dal fornitore di default (soggetto a cui vengono imputati i prelievi rispetto al PdR in discussione nel momento in cui viene instaurato il giudizio). Questo incide sull'efficacia delle iniziative giudiziarie poste in essere e, in taluni casi, sulla concreta possibilità per il distributore di arrivare all'accesso forzoso per la disalimentazione.

Sempre in via preliminare, va considerato che il distributore non può governare e orientare i tempi processuali. Si ritiene quindi che, nel momento in cui il distributore ponga in essere le attività di sua competenza, i termini debbano essere sospesi nelle more di quelle attività di competenza dell'autorità giudiziaria, rispetto ai quali il distributore non ha modo di intervenire in funzione acceleratoria.

In generale, si rileva inoltre che rispetto alle iniziative giudiziarie che si concludono con un rigetto da parte dell'autorità giudiziaria della domanda presentata dal distributore, nessuna delle ipotesi tipiche poste in consultazione prevede l'esonero totale e questo neanche nell'ipotesi in cui il distributore abbia esperito diligentemente le azioni giudiziarie senza riuscire a ottenere un provvedimento favorevole. Per tale motivo si ritiene necessario in questi casi individuare, a fronte della diligenza del distributore, ipotesi di esonero totale, in quanto diversamente si sottoporrebbe l'impresa di distribuzione ad un perdurante regime di penalizzazione nonostante abbia eseguito, con il criterio di diligenza sopra esposto, le attività di propria competenza.

Sempre con riferimento ai provvedimenti di rigetto, malgrado il distributore possa effettivamente coltivare le impugnazioni necessarie a riformare le decisioni in primo grado che negano l'accesso per la disalimentazione ovvero avviare nuovi giudizi volti a superare tale diniego, si ritiene necessario prevedere espressamente la copertura integrale (quindi senza un *cap*) delle spese legali connesse a tutti i gradi di giudizio, incluse le spese addebitate per soccombenza della controparte, ovvero all'avvio di nuovi gradi di giudizio. Infine, nel caso in cui le pronunce prevedano la condanna del distributore a rifondere le spese legali sostenute dal convenuto, o la compensazione delle spese tra le parti, si ritiene necessario che a livello regolatorio sia riconosciuto il rimborso di tali spese e questo senza che occorra la fatturazione alla controparte-cliente finale, ipotesi non concretamente percorribile.

Infine, in via generale si suggerisce di segnalare in sede parlamentare la necessità di conferire ai concessionari di pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni il diritto di accedere agli impianti gestiti con l'assistenza della forza pubblica senza che tale facoltà debba essere previamente riconosciuta da un provvedimento giudiziale, analogamente ad esempio ai poteri attribuiti agli ispettori della SIAE con l'art. 182-bis della legge n. 633/1941. Ciò eviterebbe il proliferare di giudizi innanzi alla magistratura ordinaria e renderebbe estremamente più semplice oltre alla disattivazione delle utenze nei casi di default, anche la sostituzione (in corso) dei gruppi di misura con i contatori elettronici, nonché la lettura dei dati di misura.

Rispetto alle ipotesi tipiche individuate nel DCO, si rimanda alle risposte dei singoli spunti di consultazione.

## OSSERVAZIONI AI SINGOLI SPUNTI DI CONSULTAZIONE

### **Disciplina di dettaglio degli aspetti procedurali e operativi attinenti alle modalità di gestione delle istanze**

#### ***Q1 – Si condividono le integrazioni proposte in merito alla presentazione della documentazione di supporto alle istanze per l'esonero parziale o totale dal pagamento degli ammontari?***

Si condividono i termini indicati nel documento per i vari adempimenti previsti dalla procedura di gestione annuale delle istanze.

Va tuttavia considerato che le tempistiche previste per lo svolgimento dell'istruttoria sulle istanze rischiano di essere troppo brevi, in considerazione della casistica che si andrà sviluppando in futuro, che vedrà una maggiore numerosità di istanze rispetto a quella attuale. Si propone quindi di conservare l'attuale tempistica per l'istruttoria, prevedendo che – nei casi in cui non si concluda entro il 15 ottobre – sia comunque riconosciuta la perequazione al distributore, conguagliando le relative partite legate all'istanza di esonero/riconoscimento degli oneri legali sostenuti in occasione della successiva perequazione.

La tempistica di gestione prospettata prevede che l'Autorità si pronunci sulle istanze inviando la relativa decisione alla CSEA. Si chiede che tale decisione sia inviata anche all'impresa di distribuzione interessata, coerentemente con il principio per cui l'atto conclusivo del procedimento debba essere comunicato anche al soggetto che ha presentato l'istanza, affinché abbia conoscenza dei motivi che possono aver portato all'eventuale rigetto.

Si suggerisce infine, per evitare inconvenienti nel periodo di prima applicazione della nuova disciplina e per consentire ai vari operatori di organizzarsi al riguardo, di fissare il termine iniziale per l'applicazione al 1° gennaio 2017, come indicato anche più oltre.

### **Criteri generali di valutazione delle istanze e ipotesi tipiche di istanze di esonero**

#### ***Q2. Si condivide l'orientamento di semplificare la valutazione delle predette istanze di esonero mediante l'introduzione di criteri di dettaglio basati su una tassonomia di ipotesi tipiche, da elaborare sulla base dell'esame empirico della documentazione acquisita? Se no cosa si propone in alternativa?***

Come già espresso nelle osservazioni generali, si condivide la definizione di una tassonomia di iniziative giudiziarie. Tuttavia si ritiene che la riconduzione di casi concreti a fattispecie astratte, attraverso un intervento regolatorio di definizione ex ante di ipotesi tipiche, può rappresentare un primo utile strumento di "orientamento" dell'istruttoria e non deve costituire un criterio esclusivo per una valutazione omogenea dell'istanza di esonero, fatti salvi casi specifici riconducibili ad una determinata classificazione. Ogni giudizio presenta infatti caratteristiche proprie,

legate alla specificità della situazione, e le relative scelte processuali dipendono da una serie di fattori diversi, non intercettabili a priori. A tal proposito, si condivide la natura “mobile” di tale tassonomia che potrà essere integrata o dettagliata sulla base dell’esame empirico di futuri nuovi casi.

#### **a – Iniziative giudiziarie oggetto di rigetto**

##### **ai – Rigetto da parte del giudice per decesso, irreperibilità, trasferimento o espatrio del cliente finale titolare del punto di riconsegna**

***Q3. Si condividono gli orientamenti dell’Autorità in merito alle iniziative giudiziarie volte ad ottenere l’esecuzione forzata della disalimentazione non andate a buon fine in caso di decesso, irreperibilità, trasferimento o espatrio del cliente finale titolare del punto di riconsegna? Se no, cosa si propone in alternativa? E sulla base di quali argomenti?***

La proposta avanzata nella consultazione prevede che il distributore, in presenza di tali pronunce di rigetto, debba comunque tentare di ottenere l’accesso ai locali mediante un’interazione con il proprietario dell’immobile (se diverso dal cliente finale) ovvero con gli eredi del proprietario (o del conduttore) defunto e, in caso di rifiuto, provare ad attivare le azioni giudiziali anche nei loro confronti.

Tale proposta pone in capo al distributore l’onere – anzi l’obbligo – di porre in essere una serie di attività “investigative” che non gli competono in quanto non rientrano tra i compiti che tipicamente sono assegnati al distributore e che incontrano limiti rispetto alla concreta possibilità di acquisire tali informazioni e all’efficacia di queste ai fini della concreta disalimentazione. Le attività investigative di cui sopra richiedono infatti poteri tipici delle pubbliche autorità, a cui del resto i distributori hanno l’obbligo di segnalare queste casistiche ai sensi dell’art. 331 c.p.p., che impone agli incaricati di pubblico servizio di denunciare alle autorità competenti i fatti che possano costituire reato.

Fermo restando quanto sopra, si osserva che, in ogni caso, le suddette attività investigative comporterebbero un costo aggiuntivo che andrebbe rimborsato al distributore.

Lasciando all’Autorità ogni valutazione circa l’individuazione anche nella normativa primaria di forme di legittimazione per il distributore ad agire per recuperare informazioni ulteriori rispetto al cliente finale assegnato al punto di riconsegna e al di là di eventuali considerazioni in materia di *privacy*, l’impresa di distribuzione, come è noto, non ha alcun rapporto con il cliente finale, non è a conoscenza del titolo che legittima l’occupazione dei locali (proprietario? Conduttore?) né ad esempio in caso di decesso ha modo di conoscere gli eredi e, specialmente, non ha modo di sapere se gli eredi siano subentrati o meno nel contratto di fornitura, accettando l’eredità. Nel quadro qui descritto, quindi, le informazioni necessarie per un positivo completamento dell’iter giudiziario spesso non risultano disponibili e pertanto

l'attuazione di questo strumento da parte del distributore, pur con un ragionevole e diligente impegno da parte dello stesso, risulta non efficace.

L'Autorità prevede la riduzione del versamento solo nel caso in cui il distributore abbia posto in essere tutte le attività integrative e investigative previste. Si ritiene invece che la riduzione del versamento debba essere disposta già a valle della proposizione della denuncia alle autorità o dell'avvio dell'azione giudiziale, che non consente al distributore di procedere all'accesso forzoso.

**aii – Rigetto da parte del giudice per cessazione della materia del contendere a seguito di avvenuto pagamento da parte del cliente finale**

***Q4. Si condividono gli orientamenti dell'Autorità in merito alle iniziative giudiziarie volte ad ottenere l'esecuzione forzata della disalimentazione non andate a buon fine per avvenuto pagamento del cliente finale? Se no, cosa si propone in alternativa? E sulla base di quali argomenti?***

La fattispecie riguarda il caso in cui la domanda giudiziaria del distributore sia rigettata perché il cliente finale – costituitosi in giudizio – produce la documentazione attestante l'avvenuto pagamento delle bollette insolte.

Si ritiene che tale ipotesi debba portare a un esonero totale. Se il criterio ai fini dell'esonero totale è rappresentato dalla diligenza del distributore per giungere alla disalimentazione, va considerato che nel caso in esame:

- lo stesso distributore ha posto in essere l'iniziativa giudiziaria necessaria ai fini della disalimentazione;
- nel corso di tale iniziativa, il cliente finale dimostra di aver proceduto al pagamento, facendo venir meno la circostanza sostanziale su cui si fondava il giudizio e quindi facendo venir meno la necessità di disalimentare e il conseguente obbligo a carico del distributore.

Non si ritiene esigibile né ipotizzabile da parte del distributore una maggiore diligenza rispetto a quella posta in essere, che giustifica quindi un esonero totale, oltre al rimborso integrale delle spese sostenute.

Con riferimento alla previsione di cui al comma 35.5 del TIVG lettera c) si segnala come ad oggi il venditore sia obbligato a monitorare i pagamenti dei propri ex clienti morosi approdati al servizio di default *sine die*, mantenendo sempre attivo tale processo anche quando modifiche allo status del PdR renderebbero del tutto inutile l'invio della richiesta di revoca dell'Interruzione in caso di avvenuto pagamento da parte dell'ex cliente. Si fa riferimento alle ipotesi di "uscita dal servizio di default" per stipula di un nuovo contratto sul mercato libero o di disattivazione richiesta dal cliente finale di cui al 35.1 lettera a) e c) punto i) del TIVG.

Pertanto è necessario eliminare l'incongruenza che si determina in questi casi, fornendo al precedente venditore l'informazione sul cambiamento di stato del PdR, eventualmente anche attraverso l'utilizzo del SII, adeguatamente strutturato.

**aiii – Rigetto da parte del giudice per mancata produzione in giudizio di documenti ritenuti essenziali la cui formazione spetterebbe al venditore**

***Q5. Si condividono gli orientamenti dell'Autorità in merito alle iniziative giudiziarie volte ad ottenere l'esecuzione forzata della disalimentazione non andate a buon fine per mancata produzione in giudizio di documenti la cui disponibilità è in capo al precedente venditore? Se no, cosa si propone in alternativa? E sulla base di quali argomenti?***

Rispetto a tale fattispecie, si ritiene necessario prevedere un esonero totale nel caso in cui il distributore non abbia ricevuto i documenti necessari per instaurare il giudizio. Il distributore dovrebbe infatti essere esonerato da sanzioni nei casi di sentenze negative per insufficienza della documentazione prodotta, nel caso in cui la carenza documentale non sia riconducibile a negligenza del distributore ma a cause esterne non governabili dallo stesso.

Con riferimento a tale ipotesi si ribadisce l'importanza di esaminare in concreto ciascun caso. In linea generale, si ritiene necessario adottare un sistema di gestione del contenzioso e delle relative sanzioni a carico del distributore secondo un criterio di efficacia, ragionevolezza ed economicità, nell'ottica di contenere i costi a carico del sistema. In concreto, questo dovrebbe portare a limitare i giudizi il cui esito si prevede già sarà negativo, come nel caso in esame dove la documentazione a disposizione del distributore non è idonea a sorreggere la domanda giudiziale. L'attuale sistema regolatorio obbligherebbe invece il distributore a instaurare il giudizio anche in tale casi. Le regole di diligenza imporrebbero al contrario al distributore di avviare il giudizio solo dopo aver acquisito la documentazione necessaria, in base a quanto disposto dall'articolo 13.7 del TIMG, per ottenere una pronuncia favorevole.

Al riguardo, condividendo l'impostazione generale prevista dall'Autorità circa la responsabilizzazione della società di vendita che non fornisce tutta la documentazione necessaria da produrre in giudizio, si segnala che in alcuni procedimenti sono emerse criticità rilevanti in correlazione a detta documentazione. A titolo esemplificativo si segnalano ricorrenti casi di lettere di costituzione in mora che non rispondono alle disposizioni previste dall'articolo 4 del TIMG.

La fattispecie esaminata riguarda l'inadempimento da parte dei venditori di un obbligo introdotto dalla delibera 258/15, su cui Anigas ha già espresso proprie osservazioni e proposte di modifica (segnalazione Anigas n. 5441/15 del 30 settembre 2015) che in tale sede si intendono rinnovare. Pur riconoscendo la fondamentale importanza della disponibilità della "prova" di inadempienza contrattuale del cliente finale, la disposizione introdotta al comma 7 dell'art. 13 TIMG comporta un'automatica trasmissione di un'ingente mole di documentazione, con un notevole aggravio

organizzativo-gestionale sia per i venditori trasmittenti, sia per i distributori riceventi anche in casi in cui tali informazioni non sarebbero necessarie. Inoltre dalla ricezione automatica della documentazione - da effettuarsi entro 15 giorni dalla comunicazione dell'esito positivo della cessazione amministrativa per morosità a seguito dell'impossibilità di disalimentazione - al momento della necessità per il distributore di utilizzare tale "prova", intercorre un lasso di tempo nel corso del quale potrebbero emergere ulteriori elementi che richiederebbero un'integrazione documentale.

Pertanto, al fine di agevolare effettivamente il distributore nelle iniziative giudiziarie volte alla disalimentazione fisica del punto di riconsegna, senza impattare eccessivamente sugli operatori, si chiede di rivedere tale previsione non commisurata alle reali necessità dell'operatore infrastrutturale, sostituendola con la trasmissione obbligatoria della documentazione attestante l'inadempimento del cliente finale e del suo eventuale aggiornamento solamente a valle della richiesta del distributore. In questo modo, i 15 giorni a disposizione del venditore per adempiere all'obbligo di comunicazione già previsto dal TIMG decorreranno dalla data della richiesta del distributore.

Oltre a ciò, si suggerisce di integrare, tra i documenti obbligatori che l'impresa di vendita deve fornire al distributore, il contratto di somministrazione con il cliente finale – se in possesso del venditore - poiché ciò consentirebbe di dimostrare più facilmente in sede di giudizio, il diritto di accesso a favore del distributore, ai sensi del paragrafo 11.3.1 del Codice di rete tipo per la distribuzione gas di cui alla deliberazione n. 108/06 e s.m.i..

#### **aiv – Rigetto da parte del giudice per presunta infondatezza dei presupposti per l'attivazione del rimedio giudiziale esperito dall'impresa di distribuzione**

***Q6. Si condividono gli orientamenti dell'Autorità in merito alle iniziative giudiziarie volte ad ottenere l'esecuzione forzata della disalimentazione non andate a buon fine per pronuncia di rigetto del giudice di primo grado per presunta infondatezza dei presupposti per l'attivazione del rimedio giudiziale esperito dall'impresa di distribuzione? Se no, cosa si propone in alternativa? E sulla base di quali argomenti?***

Rispetto a tale fattispecie si ritiene che debba essere riconosciuto l'esonero totale se, in presenza di una sentenza sfavorevole per carenza dei presupposti del rimedio esperito, il distributore:

- proponga appello avverso tale sentenza, deducendo l'esistenza dei presupposti; in tal caso, al distributore dovrebbe essere riconosciuta la copertura integrale ex art. 12bis prevista nel TIMG degli oneri legali di tutti i gradi di giudizio oltre che delle spese addebitate da controparte in relazione all'eventuale soccombenza del distributore nell'ambito del primo grado;
- ovvero si avvalga di un altro rimedio giudiziario. In questo caso, l'esonero totale va riconosciuto anche in presenza di sentenza di rigetto, senza necessità di



appello. Resta ferma la copertura integrale prevista ex art. 12bis del TIMG delle spese per le iniziative concluse anche se con esito sfavorevole.

Rispetto all'instaurazione di ulteriori azioni o gradi di giudizio, va tenuto anche conto del fatto che spesso alcuni Tribunali condannano il distributore al pagamento delle spese legali della controparte al fine di disincentivare la riproposizione delle azioni giudiziali per ottenere l'accesso al Pdr ai fini della sua disalimentazione. Sarà quindi necessario un adeguato incremento della soglia a copertura delle spese legali sostenute, attualmente fissata in 5.000 € o il riconoscimento integrale di tutte le spese sostenute, anche nelle ulteriori azioni o gradi di giudizio.

Con riferimento specifico all'azione possessoria, è pur vero che questa non richiede la prova dell'inadempimento del cliente finale ai fini dell'accesso al misuratore. Al tempo stesso è comunque soggetta a presupposti che non ricorrono nella casistica in esame. Ad esempio per esperire tale rimedio occorre che lo spoglio – in tal caso del misuratore – sia avvenuto nell'anno precedente all'avvio dell'iniziativa giudiziaria.

**bi) Iniziative giudiziarie oggetto di accoglimento da parte del giudice ma permane una presunta impossibilità a accedere ai locali ove è ubicato il misuratore**

**bii) Iniziative giudiziarie oggetto di accoglimento da parte del giudice che ordina l'accesso fissando un termine successivo alla scadenza prevista dalla regolazione**

***Q7. Si condividono gli orientamenti dell'Autorità in merito ai casi di impossibilità ad accedere ai locali ove è ubicato il misuratore, nonostante la pronuncia favorevole del giudice? Se no, cosa si propone in alternativa? E sulla base di quali argomenti? Trattamento delle iniziative giudiziarie sinora sostenute***

Si condividono gli orientamenti, purché la tassonomia individuata al punto bi) sia riferita a qualsiasi azione giudiziale e non solo al procedimento di cognizione sommaria ex art. 702 bis c.p.c..

***Q8. Si condividono gli orientamenti dell'Autorità in merito ai casi di pronuncia favorevole del giudice che stabilisce una tempistica per accesso ai locali ove è sito il misuratore non compatibile con le tempistiche della regolazione? Se no, cosa si propone in alternativa? E sulla base di quali argomenti?***

Si condividono gli orientamenti di cui sopra, fermo restando il principio già esposto in premessa circa l'esonero totale dell'impresa di distribuzione dal regime di penalizzazione qualora siano state esperite le azioni giudiziarie necessarie, con la copertura dei relativi oneri. Si suggerisce tuttavia di estendere tale impostazione anche alle azioni giudiziali diverse dall'art. 703 c.p.c..

### **Trattamento delle iniziative giudiziarie finora sostenute**

***Q9. Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito alla definizione della disciplina differenziata? Se no cosa si propone in alternativa? E in base a quali argomentazioni?***

***Q10. Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito ai casi pregressi di mancata disalimentazione fisica dei punti di riconsegna per i quali il SdD distribuzione risulta cessato?***

***Q11. Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito ai casi pregressi di mancata disalimentazione fisica dei punti di riconsegna che comportano erogazioni del servizio di default distribuzione ancora in essere e ricadono ancora nelle fattispecie che implicano una disalimentazione al momento dell'entrata in vigore del completamento della regolazione?***

***Q12. Si condivide la tempistica di adeguamento, dall'entrata in vigore del completamento della regolazione, affinché l'impresa distribuzione si conformi con riferimento ai casi pregressi?***

Si condividono le proposte avanzate rispetto al trattamento delle iniziative giudiziarie sinora sostenute con i correttivi richiesti ai punti che precedono.

Rispetto alla decorrenza della nuova disciplina che verrà adottata, si ritiene opportuno tenere conto dei tempi necessari per adeguarsi alle nuove modalità gestionali, anche da parte della CSEA. Si propone quindi che le nuove norme che verranno approvate siano applicabili ai punti di riconsegna che passeranno al servizio di default a partire dal 1° gennaio 2017, conservando per gli altri casi le modalità di gestione transitorie previste.