

DCO 447/2017/E/COM

**Disciplina della procedura decisoria per la risoluzione
delle controversie tra clienti o utenti finali e operatori o
gestori nei settori regolati dall’Autorità per l’energia
elettrica il gas e il sistema idrico (Terzo Livello)
Osservazioni e proposte ANIGAS**

Milano, 24 luglio 2017

Premessa

Anigas con il presente documento esprime le proprie osservazioni relativamente al documento di consultazione **447/2017/E/COM** con il quale l’Autorità presenta i propri orientamenti riguardo la disciplina della procedura decisoria per la risoluzione delle controversie tra clienti o utenti finali e operatori o gestori nei settori regolati dall’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico.

In termini preliminari, si ritiene che nell’affrontare il tema trattato dal documento di consultazione ci si debba focalizzare sugli strumenti più idonei a prevenire, a ridurre e risolvere le controversie che possano insorgere tra clienti e operatori mettendo a disposizione strumenti semplici e chiari, individuati secondo una logica costi-benefici per l’intero sistema.

In questa ottica Anigas esprime interesse nell’esplorare ulteriori strumenti (oltre a quelli già vigenti) che garantiscano **maggiore certezza del diritto, stabilità e deflazione del contenzioso**. Gli operatori sono infatti i primi soggetti che hanno interesse a conformarsi a norme di regolazione stabili e certe: proprio per questo motivo, nel caso di introduzione di nuove disposizioni, si auspica che queste non comportino il rischio di una variazione in via di fatto delle regole ad esito di procedure decisorie (*regulation by litigation*). Ciò provocherebbe l’insorgere di elementi di notevole incertezza nell’interpretazione della regolazione, che potrebbe minarne la coerenza, favorendo dubbi a pregiudizio sia degli operatori che dei clienti finali.

Sempre in termini generali si paventa poi il rischio che, con la proposizione di un terzo livello non adeguatamente regolato, si verifichi una sorta di **“cannibalizzazione” del servizio di conciliazione**. La semplice consapevolezza da parte del consumatore della esistenza di un terzo livello, cui potere accedere senza alcuna adeguata limitazione e per di più gratuitamente, potrebbe portare lo stesso a considerare la conciliazione come un mero *step* da percorrere per arrivare poi comunque dinanzi alla Autorità nella maggior parte dei casi. Ciò che si intende segnalare, in altre parole, è il rischio che l’introduzione del terzo livello finisca per far perdere rilevanza alla fase conciliativa che rappresenta la sede naturale di confronto tra le parti, orientata all’effettiva risoluzione della problematica. Il servizio di conciliazione sta infatti dando prova di essere uno strumento valido ed efficace di

risoluzione delle controversie e come tale dovrebbe essere adeguatamente preservato e valorizzato. Tale rischio di “cannibalizzazione” non risulta limitato al Servizio Conciliazione, bensì esteso al medesimo Terzo Livello, il quale potrebbe rappresentare un passaggio meramente strumentale per adire poi le competenti Autorità Giudiziarie, dinanzi alle quali portare elementi probatori nuovi e strategici, volutamente taciuti in precedenza.

Si ravvisa poi la necessità di evitare una **sperequazione nell’iter procedimentale tra la posizione del cliente e quella dell’operatore.**

Al riguardo, come considerazione di ordine generale, non si ritiene proporzionata la scelta di porre *ab origine* i clienti su un piano di privilegio rispetto agli operatori, non essendo coerente con il principio di parità delle parti, e quindi di identità degli strumenti alle medesime conferite, che costituisce il cardine di ogni procedimento volto a dirimere le controversie tra privati. Pur condividendo l’intento di ridurre il livello di contenzioso, non si comprende perché non si sia provveduto a concedere anche agli operatori, su base volontaria, di essere parte attiva nell’accesso alle conciliazioni prima e al terzo livello poi. L’evidente differenza di opportunità conferite a operatori e clienti finali potrebbe anche configurare una violazione di quel principio di uguaglianza che trova tutela sin dall’art. 3 della nostra Costituzione. Alla luce di tale principio, potrebbe essere valutata una modifica del TICO, in modo da consentire anche agli operatori la possibilità di convocare il cliente finale in sede di servizio di conciliazione e, eventualmente in sede di procedimento di terzo livello.

Con riferimento poi allo specifico procedimento che ci occupa, si ritiene infatti che secondo l’impostazione del documento di consultazione, da un lato l’operatore si troverebbe soggetto ad una serie di adempimenti gravosi e soprattutto esposto a sanzioni penalizzanti e sproporzionate rispetto alla condotta censurata (prima fra tutte la pubblicazione sui principali quotidiani della mancata ottemperanza alla decisione della controversia, ovvero della mancata cooperazione nel corso del procedimento), dall’altro, il cliente finale che accede al terzo livello non subirebbe alcuna conseguenza in caso di soccombenza (magari anche a causa di impugnativa pretestuosa). Di conseguenza, sia ai fini di una adeguata responsabilizzazione del cliente finale, che di un opportuno contenimento di oneri per l’intero sistema, si propone di mutuare il principio civilistico in forza del quale le

spese del procedimento siano addebitate interamente alla parte soccombente. Occorre infatti scoraggiare possibili abusi delle procedure di gestione delle controversie tra operatori e clienti finali che inducano a utilizzare tali strumenti in un'ottica "negoziale", estranea al corretto rispetto della regolazione del settore.

Un'altra tematica di rilievo generale attiene all'**ambito di applicazione** del terzo livello. In proposito, confermando quanto già espresso in occasione del DCO 621/2016/E/com, si ritiene che in merito alle due fasi sperimentali previste per la attivazione del terzo livello, la prima debba essere limitata ai soli casi di **"fallimento" della conciliazione**, cioè quelli in cui l'operatore non partecipi al secondo livello pur essendovi obbligato, lasciando l'eventuale implementazione della "fase 2" ad una successiva analisi (con modalità da definire anche attraverso la pubblicazione di un apposito DCO), e comunque solo dopo avere adeguatamente sondato la efficacia del servizio di conciliazione. Dovrebbe essere ugualmente sondata l'efficacia dello stesso Terzo Livello, a valle dell'introduzione di quest'ultimo, per un periodo di tempo sufficiente (almeno 2 anni). Si ritiene comunque, già da ora, che l'eventuale estensione ad altre casistiche nella seconda fase sperimentale debba riguardare soltanto fattispecie ben individuate e oggetto di piena e completa regolazione da parte dell'Autorità. Inoltre, indipendentemente dalle fattispecie che rientreranno in futuro nel terzo livello, è importante chiarire da subito che i clienti che possono utilizzare questo strumento sono quelli a cui si applica il TICO (proprio perché la procedura parte dalla mancata conciliazione ai sensi del TICO), ovvero i "*Clienti finali di energia elettrica alimentati in bassa e/o media tensione, Clienti finali di gas alimentati in bassa pressione, Prosumer o Utenti finali*".

Si ribadisce poi l'opportunità di introdurre "filtri", per l'accesso al terzo livello, da apporre alla controversia: in coerenza con i principi di efficienza, efficacia ed economicità si ritiene pertanto necessaria l'introduzione:

- di un filtro di valore della controversia pari a 5.000 euro (l'ammontare del valore della controversia andrà desunto dal valore della pretesa posta alla base della domanda nelle precedenti fasi: reclamo di primo livello ovvero conciliazione);

- di un filtro rappresentato dal pagamento di un contributo spese della procedura da versare all'atto della presentazione della domanda in misura proporzionale al valore della domanda, secondo criteri da definirsi ad opera dell'Autorità.

Si richiamano infine le considerazioni compiute in premessa circa l'applicazione, per entrambe le parti in causa, del principio di soccombenza.

Sotto il profilo del **computo dei termini** (ex art.1.2 Schema di provvedimento sulla disciplina della procedura decisoria – di seguito *Schema*) si rileva la opportunità di utilizzo dei giorni lavorativi anziché quelli solari proposti, per consentire agli operatori di gestire efficacemente le pratiche di contenzioso anche durante i periodi di festività; qualora ciò non fosse possibile, nel prosieguo del documento si ipotizzano i giorni solari che si reputano sufficienti per le fasi procedurali disciplinate.

Dal punto di vista terminologico si segnala, infine, una probabile incongruenza nel documento nei termini utilizzati per indicare l'istanza oggetto del procedimento decisorio. Al riguardo, per evitare qualsiasi dubbio o fraintendimento, si ritiene che in luogo dei termini "reclamo" e "reclami" dovrebbero essere utilizzati i termini "istanza" e "istanze" nei relativi art. 6.1 e 7.1.

Si passano qui di seguito in rassegna gli ulteriori aspetti del documento di consultazione sui quali si esprimono spunti propositivi ed implementativi.

Procedura

Sotto il profilo procedurale, si ritiene necessario che l'oggetto della controversia che perviene al terzo livello debba essere obbligatoriamente già definito e circoscritto attraverso le precedenti fasi procedurali (ovvero reclamo e servizio di conciliazione). Di conseguenza, i fatti oggetto di controversia dovrebbero essere già stati oggetto di ricostruzione dettagliata nell'ambito dei due precedenti livelli.

Si ritiene, pertanto, che la facoltà riconosciuta alle parti di presentare memorie, deduzioni e depositare documenti non debba prestarsi ad un ampliamento del

“petitum”; in caso contrario, l’operatore coinvolto si troverebbe a dover gestire nell’ambito della procedura decisoria di terzo livello possibili contestazioni che esulano dalle fattispecie emerse in sede di reclamo, poiché emerse successivamente alle contestazioni originariamente avanzate. In questo modo si giungerebbe ad una strumentalizzazione del Secondo e del Terzo Livello, al fine di far valere dinanzi al Giudice contestazioni non evidenziate in tali fasi precedenti.

Con riferimento alle modalità di svolgimento dei citati scambi di documenti, dati e informazioni, si propone che questi avvengano per mezzo di uno strumento telematico evoluto che permetta di tracciare i flussi informativi tra i soggetti coinvolti nel procedimento. A tal proposito, si suggerisce l’utilizzo di un portale informatico *ad hoc*, oppure lo sviluppo di un’appendice / sezione dedicata all’interno del sistema telematico di Acquirente Unico per la gestione delle procedure di conciliazione.

Sotto il profilo delle tempistiche, qualora dovesse rimanere come criterio di calcolo quello dei giorni solari, il termine di cui all’art. 4.1.c, relativo alla richiesta di informazioni e documenti da parte del responsabile del procedimento, dovrebbe essere innalzato almeno a 15 giorni solari (dai 10 proposti), mentre i termini di cui all’art. 5.2 dovrebbero essere così modificati:

- presentazione di documentazione aggiuntiva (da 15 a 20 giorni solari);
- integrazioni / repliche alle produzioni avversarie (da 5 a 10 giorni solari).

Riguardo la possibilità di udire le parti, occorrerebbe che, al fine di ridurre gli oneri gestionali del procedimento, l’audizione non sia prevista in ogni caso ma che vi si proceda solo se è necessario integrare le informazioni già disponibili all’Autorità o su richiesta esplicita delle parti. Riteniamo inoltre che andrebbe chiarito che la modalità preferibile con cui procedere alla audizione sia quella telematica. L’area virtuale del sopra citato sistema telematico di Acquirente Unico, impiegata ad oggi come “luogo” per lo svolgimento dei tentativi di conciliazione, potrebbe essere al pari utilizzata per le suddette audizioni. È inoltre utile chiarire che, al di là della partecipazione all’audizione delle due parti chiamate in conciliazione ai sensi del TICO (tipicamente: il cliente e il venditore) possono essere convocati in audizione anche soggetti terzi che hanno svolto un ruolo nel caso contestato dal cliente e la cui testimonianza è utile per la risoluzione della controversia (ad esempio il distributore solo nel caso in cui abbia avuto un ruolo attivo, o almeno di ausilio tecnico, nelle precedenti fasi).

Decisione della istanza

Richiamando le considerazioni indicate in premessa, Anigas considera essenziale che la decisione della Autorità debba avere quale unico parametro la regolazione, in caso contrario si paventano i rischi di *regulation by litigation*.

Tale logica dovrebbe, pertanto, chiudere l'ambito della decisione alla sola regolazione dell'Autorità, senza possibilità di deroghe alla regolazione stessa o applicazione di norme che esulano dal medesimo ambito. Qualora nella decisione dell'istanza dovessero emergere aspetti che richiedano una revisione o integrazione della regolazione, si riterrebbe quindi necessario che la decisione si accompagnasse a tale revisione / integrazione della regolazione stessa.

In questa ottica, si vuole sottolineare il rischio, molto concreto, dell'uso di un massimario pubblico sul quale l'Autorità, di volta in volta, potrebbe fare ricorso per la risoluzione delle controversie giunte al Terzo Livello. Qualora l'Autorità optasse comunque per questa soluzione, si richiede che, corrispondentemente all'impiego di tale strumento, per opportuna chiarezza a tutti gli operatori coinvolti, ci si faccia carico anche delle eventuali conseguenti modifiche ai testi regolatori di riferimento.

Riguardo il termine di adeguamento alla decisione del Collegio alla quale l'operatore dovrà conformarsi (art. 6.1), si suggerisce l'opportunità di introdurre un termine minimo determinato in modo congruo e ragionevole, tenendo conto delle tempistiche derivanti anche da altri aspetti della regolazione (a titolo di esempio, la frequenza della fatturazione).

In merito poi alla prospettata pubblicazione sul sito della Autorità nonché su due quotidiani ad ampia diffusione nazionale della mancata ottemperanza al provvedimento o della mancata cooperazione si esprime quanto segue:

- riguardo la mancata cooperazione nel corso del procedimento si segnala che questa può essere legata alla comprovata indisponibilità dei documenti e delle informazioni richieste, e di tali situazioni si dovrebbe tenere proporzionatamente conto; si evidenzia, in aggiunta, come ogni soggetto possa legittimamente adottare la condotta processuale che ritiene più opportuna per la difesa della sua posizione e come, pertanto, tale scelta non possa essere valutata negativamente per la decisione finale;

- in merito alla pubblicazione della mancata ottemperanza al provvedimento di decisione della controversia, si ritiene in generale abnormemente sproporzionata la sanzione ipotizzata; in più si rileva come tale censura non terrebbe nemmeno conto della specificità del caso, ad esempio in relazione alla eventuale presenza di circostanze che rendano inesigibile la condotta richiesta ovvero giustificabile la mancata ottemperanza nei termini stabiliti dall'Autorità.

Pertanto la pubblicazione della notizia, su due quotidiani nazionali, della mancata cooperazione durante il procedimento o mancata ottemperanza al provvedimento finale va esclusa.

Più in generale, le misure reputazionali ipotizzate nel documento di consultazione determinerebbe una ingiusta discriminazione crescente per gli operatori all'aumentare del numero dei clienti serviti dagli stessi.

Si vuole infine portare all'attenzione di codesta Autorità il potenziale conflitto emergente tra la delibera decisoria relativa alla controversia e l'eventuale esito del ricorso alla giustizia civile concernente la medesima fattispecie. A titolo esemplificativo, si assuma il caso in cui ci dovesse essere una delibera dirimente la controversia a favore dell'operatore, e, successivamente, in seguito ad un ricorso di un cliente finale, una sentenza di senso opposto emessa da un giudice ordinario. In tal caso, l'operatore si troverebbe in una condizione paradossale tale per cui, nonostante gli sia stata pienamente riconosciuta la legittimità della sua condotta da parte dell'Autorità, incorrerebbe comunque in un giudizio negativo del Giudice con una relativa condanna ad obblighi di *facere*. Stante il potenziale conflitto, si vuole rimarcare l'estrema necessità di limitare le fattispecie per cui il ricorso al terzo livello da parte del cliente o utente finale è ammesso.