

MERCATO ELETTRICO

GARANZIE SUGLI ONERI GENERALI DI SISTEMA IN CAPO AI VENDITORI: LA PROPOSTA DI RIFORMA DELL'AUTORITÀ

RIFERIMENTI NORMATIVI

- [DCO 597/2017/R/eel](#)
- [Delibera 109/2017/R/eel](#)
- [Sentenza TAR Lombardia 244/2017](#)
- [Sentenza TAR Lombardia 243/2017](#)
- [Sentenza TAR Lombardia 238/2017](#)
- [Sentenza TAR Lombardia 237/2017](#)
- [Segnalazione AS 1397](#)
- [Sentenza Consiglio di Stato 2182/2016](#)
- [Delibera 654/2015/R/eel – Allegato A \(III\)](#)
- [Delibera 268/2015/R/eel \(Codice di Rete Tipo\)](#)
- [Delibera 612/2013/R/eel](#)

Nei contratti tra distributori e venditori per il servizio di trasporto, per prassi contrattuale e per disposizioni regolatorie (TIT e Codice di Rete), i venditori sono tipicamente tenuti a versare gli oneri generali di sistema elettrico fatturati, anche se non incassati dai clienti finali, oltre che a presentare sugli interi oneri fatturati adeguate garanzie. Le sentenze dei giudici amministrativi, che hanno individuato nel cliente finale e non nel venditore il soggetto passivo degli oneri generali, hanno però tolto all'Autorità il potere di svolgere azione di contrasto ai comportamenti inadempienti dei clienti finali e impongono una riforma generale della disciplina. Le proposte dell'Autorità ora in discussione sono volte a ridurre le garanzie dovute del 5-10% e a ridurre il rischio di mancato incasso in carico ai venditori. Tuttavia, senza un intervento legislativo che consenta a un soggetto terzo il recupero coattivo degli oneri non versati, come già avviene per il Canone RAI, l'effetto della riforma sarà quello di trasferire il costo degli inadempimenti sulla platea dei consumatori finali tramite strumenti di socializzazione.

Le garanzie a carico degli utenti del trasporto (tipicamente i venditori) per l'accesso al servizio di trasporto dell'energia elettrica sono state disciplinate dall'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico (Autorità) con la Delibera 268/2015, ma da allora la materia è stata oggetto di numerosi ricorsi al giudice amministrativo, che hanno costretto l'Autorità ad avviare un processo di riforma, i cui orientamenti sono contenuti nel recente DCO 597/2017.

CONTESTO REGOLATORIO PREGRESSO

Nel settore elettrico, a differenza di quello del gas naturale, non esiste a oggi un contratto tipo per il servizio di distribuzione, ma la Delibera 612/2013 ha avviato un procedimento per la sua definizione, prevedendo che essa possa avvenire anche per parti, dando priorità alle tematiche della fatturazione e delle garanzie rilasciate a copertura degli obblighi derivanti dalla stipula del contratto. La Delibera 268/2015 ha quindi approvato i due capitoli del "Codice di Rete tipo per il servizio di trasporto dell'energia elettrica" (Codice di Rete) relativi alle garanzie (Allegato B) e alla fatturazione e pagamenti (Allegato C)¹, entrati in vigore il 1 gennaio 2016.

In materia di garanzie, il Codice di Rete ha previsto una disciplina unitaria per la copertura di tutti gli obblighi derivanti dal contratto (oneri di rete e oneri generali di sistema - OGS), con forme di attenuazione dell'onere per i venditori puntuali nei pagamenti, ossia:

- possibilità di presentare garanzie reputazionali (*parent company guarantee* o *rating*²) in luogo delle garanzie tradizionali (fideiussione bancaria o assicurativa o deposito cauzionale infruttifero)
- stima dell'importo delle garanzie sull'onere dovuto per 3 mesi di servizio, a fronte di 5-6 mesi effettivamente necessari al distributore per risolvere il contratto in seguito a inadempienza dell'utente del trasporto.

Con riferimento in particolare agli OGS, le disposizioni del Codice di Rete, combinate con quelle contenute nel TIT (Testo integrato dei servizi di trasmissione e distribuzione di energia elettrica)³, hanno determinato in capo a distributori e venditori le seguenti obbligazioni:

- per i distributori:

- obbligo di versare a CSEA o al GSE (a seconda della competenza dell'onere) gli OGS fatturati ai venditori, anche se non incassati

- per i venditori:

- obbligo di versare al distributore gli OGS da quest'ultimo fatturati, anche se non

¹ L'Allegato A della delibera contiene il glossario del Codice di Rete.

² Giudizio di *rating* creditizio emesso da un'agenzia registrata ai sensi del Regolamento CE 1060/2009 e contenuta nell'elenco dell'ESMA.

³ Articoli 40 e 41.

TAG

electricity, liberalisation, network regulation, retail elettrico

incassati⁴

- obbligo di presentare al distributore garanzie commisurate sulla stima degli OGS fatturati per 3 mesi di servizio, anche se non incassati.

Queste disposizioni sono intervenute su relazioni contrattuali distributore-venditore consolidate, sulla base delle quali il venditore era già tenuto a versare gli OGS fatturati, inclusa la parte eventualmente non incassata, e a presentare garanzie sulla stima dell'intero ammontare di OGS fatturati per 2 mesi di servizio.

RICORSI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO

La Delibera 612/2013 e il Codice di Rete sono stati oggetto di ricorsi da parte degli operatori, con riferimento alla parte che riguarda le garanzie dovute sugli OGS, su cui il giudice amministrativo è già arrivato a sentenza. In particolare:

- il Consiglio di Stato (CdS), con sentenza 2182/2016, si è espresso sul ricorso avverso la Delibera 612/2013
- il TAR Lombardia (TAR), con sentenze 237/2017, 238/2017, 243/2017 e 244/2017, si è espresso sui ricorsi avverso il Codice di Rete.

Gli operatori hanno sottolineato la peculiarità degli OGS, che il legislatore configura come oneri parafiscali a copertura di costi relativi ad attività di interesse generale, diversamente dagli oneri di rete che si configurano come oneri tariffari a copertura del costo di utilizzo della rete. In questo contesto la regolazione, che definisce gli OGS come maggiorazioni delle tariffe di rete, rappresenterebbe un'anomalia.

Nessun ricorso è stato invece presentato avverso le obbligazioni in capo a distributori e venditori derivanti dal TIT (ossia avverso le disposizioni relative agli obblighi di versamento sugli oneri fatturati).

I giudici amministrativi, con le sentenze sopra citate, nella sostanza accolgono i ricorsi degli operatori stabilendo che:

- la legge individua nei clienti finali, e non nei venditori, i soggetti passivi degli OGS; sono pertanto i clienti finali a essere i soggetti obbligati a sostenere gli OGS, e la legislazione non contempla la traslazione di tale obbligo in capo ai venditori
- l'Autorità non ha potere di regolamentare (eterointegrando) i contratti di trasporto⁵ mediante un sistema di garanzie che trasferisca sul venditore il rischio del mancato incasso delle componenti a copertura degli OGS da parte dei clienti finali; il potere dell'Autorità di eterointegrare i contratti di trasporto imponendo forme di garanzia in carico ai venditori sussiste infatti soltanto laddove l'obbligazione garantita sia propria del soggetto gravato, ossia limitatamente agli OGS effettivamente incassati dai venditori
- sui venditori grava in ogni caso l'obbligo di riscuotere gli OGS dai clienti finali e versarli all'impresa distributrice; il giudice ha infatti ritenuto legittime le modalità di esazione del gettito previste dalla regolazione (OGS che si configurano come incrementi degli oneri di rete, fatturati dal distributore al venditore e da questo ribaltati al cliente finale, corrispondendo il relativo gettito all'impresa distributrice)
- i profili di gestione del rischio dell'inadempimento del cliente finale sono rimessi pertanto all'autonomia negoziale delle parti (impresa distributrice e venditore).

Le corrispondenti disposizioni della Delibera 612/2013 e del Codice di Rete sono state di conseguenza annullate.

In esito alle sentenze, pertanto, l'Autorità perde il potere di imporre regole finalizzate ad assicurare la raccolta nell'ambito del sistema elettrico dei corrispettivi a copertura di oneri parafiscali, quali si configurano gli OGS, perdendo quindi la possibilità di svolgere azione di contrasto ai danni erariali provocati dai clienti finali inadempienti. Per contro, riacquista rilevanza l'autonomia contrattuale delle parti, attraverso la quale il distributore può imporre meccanismi di garanzia anche su importi fatturati, ma non incassati, analogamente a quanto avveniva prima dell'entrata in vigore del Codice di Rete.

⁴ Il TIT stabilisce in maniera esplicita l'obbligo di versamento in capo ai soli distributori, mentre l'obbligo di versamento in capo ai venditori discende dal meccanismo di esazione del gettito previsto dalla regolazione, che attribuisce al venditore il ruolo di interfaccia tra distributore e cliente finale.

⁵ Il potere di eterointegrazione di un contratto consiste nel potere, da parte di un soggetto terzo, di imporre clausole nell'ambito di un contratto definito in autonomia tra le parti che lo sottoscrivono.

DELIBERA 109/2017: DISCIPLINA TRANSITORIA E AVVIO DI PROCEDIMENTO

In ottemperanza alle sentenze del TAR, con la Delibera 109/2017 l'Autorità ha avviato un procedimento di riforma della disciplina delle garanzie relative agli OGS dovute ai fini della stipula del contratto di trasporto, affinché siano limitate alla sola quota parte degli oneri effettivamente incassata dai venditori.

L'Autorità non ha previsto una contestuale modifica delle disposizioni del TIT relative agli obblighi di versamento degli oneri (i quali, coerentemente, dovrebbero limitarsi alla quota effettivamente incassata), ma ha dichiarato di volere individuare, nell'ambito del procedimento di riforma, meccanismi che garantiscano un'adeguata compensazione a venditori e distributori a fronte di un eventuale mancato incasso delle componenti tariffarie A degli OGS. Sulla base di quanto prospettato nella Delibera 109/2017, tali meccanismi dovrebbero trovare applicazione dal 1 gennaio 2016.

Con la stessa Delibera 109/2017, nelle more della definizione della riforma, l'Autorità ha previsto una disciplina transitoria, sulla base della quale le garanzie dovute sugli OGS sono ridotte del 4.9%, ossia del tasso di *unpaid ratio* riconosciuto nelle regioni caratterizzate da maggiori livelli di morosità. Allo stesso tempo, tutte le garanzie dovute (con riferimento sia agli oneri di rete sia agli OGS) sono ridotte del 5.6% per tenere conto della riduzione delle tempistiche necessarie alla risoluzione dei contratti in caso di inadempimento, in seguito a disposizione regolatorie approvate successivamente all'entrata in vigore del Codice di Rete.

RIFORMA: POSIZIONI DI AUTORITÀ E GARANTE ALLINEATE NELLA SOSTANZA

In vista della definizione della nuova disciplina delle garanzie degli OGS, sia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Garante), tramite segnalazione al Parlamento, sia l'Autorità, nell'ambito del processo di consultazione, hanno espresso le proprie valutazioni sulla materia.

Le posizioni di Garante e Autorità, che pongono le basi sugli esiti delle sentenze dei giudici amministrativi, sono sostanzialmente allineate e possono essere riassunte come segue:

- si ritiene necessario un intervento normativo volto a differenziare tra oneri di rete e OGS, riconoscendo la natura fiscale di questi ultimi (superando quindi la configurazione attuale degli OGS come maggiorazione degli oneri di rete); un intervento di questo tipo consentirebbe di coinvolgere i soggetti preposti a riscuotere coattivamente le imposte nel recupero degli OGS dovuti ma non versati, come già avviene per il Canone RAI
- in alternativa, la riforma dovrebbe contemplare una diversa distribuzione del rischio finanziario derivante da insolvenza dei clienti finali su tutta la filiera elettrica, anziché gravare del rischio di fatto solo la parte libera della filiera (ossia i venditori); in esito alle sentenze che hanno annullato le disposizioni impugnate del Codice di Rete sulle garanzie degli OGS, infatti, il distributore tende a imporre ai venditori, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, la copertura del rischio di inadempimento da parte del cliente finale
- proprio alla luce di quanto sopra evidenziato, il Garante sottolinea anche che la gestione del rischio nell'ambito dell'autonomia contrattuale tra le parti, situazione che si configura in assenza di una nuova regolazione da parte dell'Autorità, determina un vantaggio competitivo per le imprese verticalmente integrate, che possono più agevolmente presentare garanzie di tipo reputazionale, a svantaggio delle altre, con evidenti ripercussioni negative sulla concorrenza del mercato, soprattutto in vista della piena liberalizzazione del mercato *retail* al 1 luglio 2019.

PROPOSTA DI RIFORMA: IL DCO 597/2017

Gli orientamenti di riforma recentemente presentati dall'Autorità nell'ambito del DCO 597/2017, che dovrebbero trovare applicazione dal 1 gennaio 2018, sono coerenti con le posizioni delle due *Authority*, prevedendo in particolare:

- la differenziazione della disciplina delle garanzie dovute con riferimento agli oneri di rete rispetto a quella dovuta sugli OGS, anticipando l'auspicato intervento del legislatore in tal senso

- una diversa distribuzione del rischio di inadempienza del cliente finale del pagamento degli OGS nella filiera, sgravando in parte il venditore tramite una maggiore socializzazione del rischio; la fissazione di tali regole consente inoltre il superamento dei rischi in capo ai venditori legati all'autonomia delle parti in sede contrattuale.

GARANZIE RELATIVE AGLI ONERI DI RETE O "PREVALENTI"

Per quanto riguarda le garanzie a copertura degli oneri di rete o garanzie "prevalenti", l'Autorità prospetta di dimensionare l'importo della garanzia sull'intera esposizione dell'impresa distributrice, pari alla stima dei costi del servizio di rete per 6 mesi di servizio, mantenendo però meccanismi premianti in favore degli utenti puntuali nei pagamenti, per i quali l'importo si potrebbe ridurre della metà. Rispetto alle disposizioni del Codice di Rete, le condizioni a carico degli utenti del trasporto puntuali nei pagamenti non subirebbero quindi variazioni, mentre si aggraverebbe il costo per gli utenti non puntuali (per i quali l'ammontare della garanzia sarebbe commisurato su 6 mesi, mentre nel Codice di Rete si arrivava al massimo a 5 mesi)⁶ (**Tabella 1**).

TABELLA 1. DIMENSIONAMENTO GARANZIE ONERI DI RETE

Tipologia utente	Codice di Rete	DCO
Puntuale nei pagamenti	3 mesi*(1 - 5.6%)	3 mesi*(1 - 5.6%)
Non puntuale nei pagamenti	5 mesi*(1 - 5.6%)	6 mesi*(1 - 5.6%)

Fonte: Codice di Rete e DCO 597/2017/R/eel

Inoltre, l'Autorità propone ulteriori interventi a riduzione del rischio in capo al distributore, in particolare:

- adeguamento dell'importo della garanzia qualora quello effettivo risulti inferiore del 10% rispetto al dovuto (nel Codice di Rete la soglia era fissata al 20%)
- riduzione del margine di tolleranza utilizzato per la valutazione del requisito di regolarità di pagamento dell'utente, che tra l'altro rileva nel consentire la presentazione di garanzie reputazionali in luogo di quelle tradizionali (possibilità che comunque verrebbe mantenuta).

GARANZIE RELATIVE AGLI OGS O "COMPLEMENTARI" E REDISTRIBUZIONE DEL RISCHIO LUNGO LA FILIERA

Con riferimento agli OGS, l'Autorità nel processo di riforma è tenuta a dimensionare le garanzie dovute sulla base degli OGS riscossi dai venditori, come prescritto dai giudici amministrativi e in linea con quanto già previsto dalla Delibera 109/2017. Allo stesso tempo, l'Autorità intende mantenere l'obbligo, in capo alle imprese distributrici, di corrispondere a CSEA e al GSE gli OGS, ma intende limitare tale obbligo al 90-95% degli importi fatturati agli utenti del trasporto, qualora gli utenti non abbiano versato una percentuale maggiore; tale limite minimo viene definito *targeting*. Il *targeting* rileva nella definizione degli orientamenti di riforma sia con riferimento alle garanzie a copertura degli OGS, sia con riferimento alla distribuzione tra i diversi attori del sistema elettrico del rischio di inadempienza nei pagamenti da parte dei clienti finali.

Per quanto riguarda le garanzie, l'Autorità propone che i distributori dimensionino gli importi, con riferimento alla quota parte a copertura degli OGS, su soli 3 mesi di erogazione del servizio⁷ (a fronte di un rischio effettivo di 5-6 mesi), prevedendo un'ulteriore riduzione fino all'equivalente di 1 mese di erogazione del servizio per gli utenti che nel trimestre precedente abbiano versato tutti gli importi fatturati (quindi oltre il *targeting*) e risultino puntuali nei pagamenti (**Tabella 2**). Rispetto alle previsioni del Codice di Rete, il costo della garanzia si riduce in misura sostanziale (-62% per l'utente che versa l'intero fatturato ed è puntuale nei pagamenti, -19% per l'utente che si limita a versare il *targeting* e non è puntuale nei pagamenti); tuttavia, tale meccanismo non consente di riflettere direttamente nell'ammontare della garanzia gli importi effettivamente incassati dal venditore, come invece richiesto dal giudice.

TABELLA 2. DIMENSIONAMENTO GARANZIE OGS

Tipologia utente	Codice di Rete	DCO
Puntuale nei pagamenti	3 mesi*(1 - 5.6% - 4.9%)	1 mese
Non puntuale nei pagamenti	5 mesi*(1 - 5.6% - 4.9%)	3 mesi*(1 - 5.6%)

Fonte: Codice di Rete e DCO 597/2017/R/eel

Con riferimento alle forme di garanzie che possono essere prestate, l'Autorità è orientata a consentire il mantenimento della possibilità di presentazione di garanzie reputazionali anche per gli OGS, al fine di mantenere un certo grado di uniformità con le garanzie prestate sulla quota parte degli oneri di rete e contenere i costi gravanti sui venditori. Le garanzie vengono escusse nei casi in cui l'utente abbia versato un importo

⁶ In tutti i casi la riforma prevede di mantenere la riduzione dell'importo della garanzia del 5.6%, introdotta dalla Delibera 109/2017 per tenere conto delle riduzioni delle tempistiche di risoluzione dei contratti introdotte dalla regolazione.

⁷ Anche in questo caso l'importo della garanzia viene ridotto del 5.6%.

inferiore del *targeting* sugli OGS, fino al raggiungimento del *targeting* stesso; in tali casi l'utente non potrà versare garanzie reputazionali in luogo di quelle tradizionali.

Come accennato, l'Autorità intende limitare l'obbligo di versamento degli OGS a CSEA e al GSE da parte dei venditori al massimo tra gli OGS effettivamente incassati e il *targeting* (90-95% degli OGS fatturati). Da questa disposizione discende una diversa ripartizione del rischio di mancato pagamento degli OGS da parte dei clienti finali, rispetto alla disciplina vigente che grava principalmente i venditori. L'esposizione al rischio post-riforma dei diversi soggetti della filiera elettrica può essere riassunta come segue.

- **Distributori.** L'obbligo di versamento degli OGS a CSEA e al GSE potrebbe scendere fino a un minimo di 90% degli OGS fatturati agli utenti; nel caso in cui gli oneri non incassati eccedano il 10% del fatturato, i distributori caratterizzati da un comportamento efficiente nel contenimento della propria esposizione creditizia potranno trovare copertura dei crediti non incassati (fino al raggiungimento del *targeting*) tramite un meccanismo di reintegro⁸, i cui costi saranno socializzati tramite apposita componente tariffaria.
- **Venditori.** Pur in mancanza di un'esplicita previsione di modifica regolatoria, nel disegno di riforma delineato dall'Autorità i venditori saranno di fatto tenuti a versare ai distributori solo il 90% del fatturato, anche se saranno incentivati a versare l'intero fatturato in conseguenza delle disposizioni sulle garanzie relative agli OGS, che prevedono la riduzione dell'importo della garanzia all'aumentare del versato. Il *targeting*, riducendo l'onere da versare fino al 10%, limita quindi il rischio di mancato incasso da parte dei venditori oltre il tasso di *unpaid ratio* medio attualmente registrato dall'Autorità nelle regioni maggiormente morose (4.9%). Alla luce di questa mitigazione del rischio per gli utenti si può quindi leggere la scelta dell'Autorità, contenuta nel DCO, di non introdurre un meccanismo di reintegro dei crediti non riscossi anche a favore dei venditori, diversamente da quanto prospettato in fase di avvio del procedimento con la Delibera 109/2017.
- **Consumatori finali (intera platea).** A legislazione attuale, nell'ambito della riforma proposta dall'Autorità sui consumatori finali ricadrebbe una parte significativa del rischio di mancato pagamento degli OGS da parte dei clienti inadempienti. Il nuovo disegno prevede infatti la socializzazione, fino al 10% degli OGS totali, degli importi non versati dai distributori a CSEA e al GSE, al fine di garantire il raggiungimento dello stesso gettito che si sarebbe raggiunto a regole vigenti. Inoltre, sui consumatori finali ricadrebbe l'ulteriore componente a copertura del meccanismo di reintegro a favore dei distributori.
- **Consumatori finali inadempienti.** La fissazione del *targeting* a livello di sistema potrebbe indurre i venditori a un'azione meno efficace di recupero del credito nei confronti dei clienti finali, almeno finché il tasso di inadempienza degli OGS da parte dei clienti finali rimane contenuto, a seconda del livello di *targeting*, entro il 5-10%. A legislazione vigente, quindi in assenza di altri soggetti preposti alla riscossione dei crediti inevasi, i clienti finali potrebbero essere quindi indotti ad aumentare il proprio tasso di inadempienza rispetto ai livelli attuali.

In questo quadro l'azione del legislatore, invocata dalle *authority*, volta a riconoscere in maniera compiuta la distinzione tra oneri di rete e OGS, e in particolare il carattere fiscale di questi ultimi, risulta un tassello fondamentale. Il nuovo disegno sgrava infatti in parte del rischio i venditori, coerentemente con le sentenze del giudice amministrativo, ma, senza l'inserimento di un attore terzo dedicato al recupero coattivo degli OGS dovuti e non versati, determinerà il trasferimento di gran parte del costo di inadempimento direttamente in capo alla generalità dei consumatori finali, tramite strumenti di socializzazione.

Infine, ai fini di una maggiore chiarezza del quadro regolatorio, è auspicabile che l'Autorità, insieme alla riforma della disciplina delle garanzie, adegui coerentemente anche la disciplina relativa a fatturazione e versamenti nei contratti tra distributori e venditori. Nell'ambito del DCO, infatti, è possibile derivare quest'ultima disciplina come logica conseguenza degli interventi di riforma prospettati per le garanzie, ma tale azione interpretativa sconta in quanto tale un margine di incertezza.

⁸ L'Autorità intende prevedere anche un meccanismo di reintegro dei crediti non recuperabili per il periodo transitorio precedente l'entrata in vigore della riforma, che dovrebbe trovare applicazione a partire dalle fatture emesse nel 2017 successivamente alla data di entrata in vigore della Delibera 109/2017.