

DETERMINAZIONE DSAI/19/2019/EEL

AVVIO DI PROCEDIMENTO SANZIONATORIO IN MATERIA DI OBBLIGHI DI SEPARAZIONE FUNZIONALE

**IL DIRETTORE DELLA DIREZIONE SANZIONI E IMPEGNI
DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE
PER ENERGIA RETI E AMBIENTE**

Il giorno 16 aprile 2019

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 2, comma 12, lett. f) e comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- l'articolo 11 *bis* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 e s.m.i., convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 18 gennaio 2007, 11/07 di approvazione del Testo integrato delle disposizioni "in merito agli obblighi di separazione amministrativa e contabile (*unbundling*) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas e relativi obblighi di pubblicazione e comunicazione" e s.m.i. (di seguito: TIU) nonché l'allegata Relazione Tecnica (di seguito: Relazione tecnica al TIU);
- la deliberazione dell'Autorità 22 maggio 2014, 231/2014/R/com di approvazione del Testo integrato delle disposizioni "in merito agli obblighi di separazione contabile (*unbundling* contabile) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas e relativi obblighi di comunicazione" (di seguito: TIUC);
- la deliberazione dell'Autorità 22 giugno 2015, 296/2015/R/com di approvazione del Testo Integrato delle disposizioni "in merito agli obblighi di separazione

(*unbundling*) funzionale per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas" e s.m.i. (di seguito: TIUF);

- la deliberazione dell'Autorità 28 aprile 2017, 283/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 283/2017/E/eel);
- la determinazione dell'Autorità 2 ottobre 2018 DSAI/60/2018/eel (di seguito: determinazione DSAI/60/2018/eel);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 14 giugno 2012, 243/2012/E/com, recante "Adozione del nuovo regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni" e s.m.i. (di seguito: Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 14 novembre 2016, 658/2016/A (di seguito: deliberazione 658/2016/A);
- gli Allegati A e B alla deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2018, 57/2018/A (di seguito: deliberazione 57/2018/A);
- la deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2018, 58/2018/A (di seguito: deliberazione 58/2018/A).

CONSIDERATO CHE:

- con il TIU l'Autorità ha introdotto, tra le altre, regole di separazione funzionale (vigenti fino al 31 dicembre 2015, oggi previste dal TIUF) per le imprese verticalmente integrate nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale con la finalità di promuovere la concorrenza, l'efficienza ed adeguati livelli di qualità nell'erogazione dei servizi. Le regole della separazione funzionale hanno l'obiettivo di garantire la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo di un libero mercato energetico, impedire discriminazioni nell'accesso ad informazioni commercialmente sensibili e impedire i trasferimenti incrociati tra i segmenti delle filiere (articolo 2, comma 1);
- ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del TIU "*nel caso in cui l'impresa verticalmente integrata sia organizzata in forma di gruppo societario, la società capogruppo esercita i propri poteri di indirizzo e controllo garantendo il rispetto delle finalità della separazione funzionale*";
- in particolare, dalla lettura del punto 5.7 della Relazione tecnica al TIU si evince che "*il trasferimento di beni o servizi tra le diverse attività od imprese del gruppo*" può rappresentare "*possibile fonte di trasferimento incrociato di risorse, con effetti potenzialmente distorsivi per il processo tariffario*".

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con la deliberazione 283/2017/E/eel, al fine di accertare il rispetto delle disposizioni in materia di separazione amministrativa, contabile e funzionale (*unbundling*) di cui al decreto legislativo 93/11, al TIU, al TIUF e al TIUC, anche in relazione all'esercizio, diretto o mediato, dei poteri di direzione e coordinamento da parte della società capogruppo, l'Autorità ha approvato tre

verifiche ispettive nei confronti di altrettante società appartenenti al gruppo Enel (multinazionale operante, tra l'altro, nei settori della produzione e distribuzione di energia elettrica nonché della vendita di energia elettrica e gas, di seguito: Gruppo), tra cui Enel S.p.A. (di seguito: Enel o società), società del Gruppo avente per oggetto sociale l'assunzione e la gestione di partecipazioni ed e-distribuzione S.p.A. (di seguito: E.D.), società del Gruppo avente per oggetto sociale l'esercizio dell'attività di distribuzione di energia elettrica, interamente partecipata da Enel;

- in attuazione di tale deliberazione, l'Autorità, in collaborazione con il Nucleo Speciale per l'Energia e il Sistema Idrico della Guardia di Finanza (ora Nucleo Speciale Beni e Servizi), ha effettuato, nei giorni 10, 11, 12 e 13 ottobre 2017, una verifica ispettiva presso la sede legale di E.D. e, nei giorni 25 e 26 ottobre 2017, una verifica ispettiva presso l'unità locale di Enel sita in Via Arno 44, Roma;
- con nota del 14 novembre 2017 (acquisita con prot. Autorità 37157), la società ha integrato le risposte e i documenti prodotti in occasione della verifica ispettiva;
- con note del 22 febbraio 2018 (prot. Autorità 5302 e 5158) il Direttore della Direzione Accountability e Enforcement (di seguito anche DAEN) ha richiesto chiarimenti rispettivamente a Enel e E.D., che sono stati resi con note del 19 marzo 2018 (acquisite rispettivamente con prot. Autorità 9605 e 9607);
- in data 20 marzo 2018 si è tenuto presso gli Uffici dell'Autorità un incontro con Enel al fine di ottenere alcuni chiarimenti in merito alle informazioni fornite dalla stessa società in occasione della verifica ispettiva e delle successive integrazioni documentali, nonché a seguito delle richieste di chiarimenti dell'Autorità; all'esito di tale incontro è emersa la necessità di richiedere ulteriori informazioni, che sono state fornite da Enel con nota 3 aprile 2018 (acquisita con prot. Autorità 11327);
- in data 2 ottobre 2018, il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito anche DSAI) ha avviato, con determinazione DSAI/60/2018/eel, un procedimento sanzionatorio e prescrittivo in materia di obblighi di separazione funzionale e contabile nei confronti di E.D., contestando alla stessa, tra l'altro, l'inefficiente gestione dell'attività di distribuzione di energia elettrica, in violazione degli articoli 12, comma 1, e 14, comma 1, del TIU e dell'articolo 14, commi 1 e 4, del TIUF;
- con nota del 2 ottobre 2018, (prot. Autorità 27546), i Direttori della DSAI e della DAEN hanno inviato a Enel una richiesta di informazioni, riscontrata dalla società con nota del 25 ottobre 2018 (acquisita con prot. Autorità 30600);
- dall'esame degli elementi acquisiti in sede di verifica ispettiva, nonché delle note successivamente inviate all'Autorità e degli elementi istruttori di cui al procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/60/2018/eel nonché dalla nota del 25 ottobre 2018, è emersa la possibile violazione dell'articolo 7, comma 4, del TIU, in quanto Enel, quale società capogruppo, parrebbe avere interferito, in occasione del Consiglio di Amministrazione del 31

gennaio 2012, in scelte gestionali della controllata E.D., esercitando i propri poteri di indirizzo e coordinamento in contrasto con la finalità di separazione funzionale volta alla promozione dell'efficienza nell'erogazione dei servizi;

- appaiono, in questo senso, significative alcune affermazioni contenute nel citato verbale dell'adunanza del 31 gennaio 2012 del Consiglio di Amministrazione di Enel dalle quali sembrerebbe emergere che la stessa non si sia limitata ad indicare ad E.D. le finalità di una operazione da compiere ma ne avrebbe descritto anche le specifiche modalità di realizzazione, senza alcuna valutazione sull'efficienza o meno dell'operazione stessa; in particolare si legge nel citato verbale di Enel:
 - (a) [omissis];
 - (b) [omissis];
 - (c) [omissis];
 - (d) [omissis];
 - (e) [omissis];
 - (f) [omissis];
 - (g) [omissis].
- la violazione sembrerebbe, inoltre, emergere anche dal confronto con il verbale del Consiglio di Amministrazione della controllata società di distribuzione E.D del 29 febbraio 2012 il cui tenore letterale è pressoché identico al citato verbale di Enel nonché dalla memoria inviata da E.D. in data 23 gennaio 2019 (acquisita con prot. Autorità 1684) nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato con la determinazione DSAI/60/2018/eel; in particolare nel verbale di E.D. si legge:
 - (h) [omissis];
 - (i) [omissis];
 - (j) [omissis];
 - (k) [omissis];
 - (l) [omissis].

Inoltre, nella citata memoria del 23 gennaio 2019 E.D. rileva che [omissis].

- dall'analisi dei sopradetti verbali, incrociati con gli ulteriori elementi istruttori richiamati ed acquisiti anche nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato con la determinazione DSAI/60/2018/eel, sembrerebbe, pertanto, emergere che l'operazione di cui alle precedenti lettere – che avrebbe potuto generare un effetto distorsivo del processo tariffario – rappresenti diretta conseguenza dell'invito prospettato dalla capogruppo Enel (senza alcuna valutazione sull'efficienza dell'operazione) e non anche frutto di una valutazione autonoma del distributore;
- in particolare, il citato invito della capogruppo avrebbe “innescato” una sequenza di operazioni patrimoniali e finanziarie all'interno del Gruppo Enel, che, unitamente alle operazioni compiute dalla controllata E.D., delineerebbe un unico disegno elusivo della normativa suddetta.

RITENUTO CHE:

- gli elementi acquisiti costituiscano presupposto per l'avvio di un procedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, nei confronti di Enel S.p.A.

DETERMINA

1. di avviare un procedimento sanzionatorio nei confronti di Enel S.p.A. per accertare, nei termini di cui in motivazione, una violazione in materia di obblighi di separazione funzionale e irrogare la relativa sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95;
2. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 13, comma 1, lettera k) e dell'articolo 14, comma 3, dell'Allegato A, del punto 1.7 dell'Allegato B alla deliberazione 57/2018/A nonché del punto 4 della deliberazione 658/2016/A e del punto 2 della deliberazione 58/2018/A, il responsabile del procedimento è il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni;
3. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4 *bis*, comma 2, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, il termine di durata dell'istruttoria è di 120 (centoventi) giorni, decorrenti dalla comunicazione del presente provvedimento;
4. di comunicare che, ai sensi dell'articolo 4 *bis*, comma 1, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, il termine per l'adozione del provvedimento finale è di 100 (cento) giorni, decorrenti dal termine dell'istruttoria di cui al precedente punto 3;
5. di avvisare che le comunicazioni, di cui all'articolo 33 dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, possono essere inviate tramite posta elettronica certificata (PEC) all'indirizzo sanzioni-impegni.aeegi@pec.energia.it e di invitare, altresì, i partecipanti al presente procedimento a comunicare, nel primo atto utile, l'eventuale casella di PEC o altro indirizzo (nel solo caso di assenza di indirizzo PEC) presso cui ricevere le comunicazioni relative al procedimento sanzionatorio avviato col presente provvedimento;
6. di avvisare che i soggetti che hanno titolo per partecipare al procedimento, ai sensi dell'articolo 8 dell'Allegato A della deliberazione 243/2012/E/com, possono presentare alla Direzione Sanzioni e Impegni richiesta di accesso agli atti del procedimento, secondo le modalità di cui al precedente punto 5;
7. di comunicare il presente provvedimento a Enel S.p.A. (P. IVA 00934061003) mediante PEC all'indirizzo enelspa@pec.enel.it e di pubblicarlo, con gli *omissis* apposti in ragione della riservatezza delle informazioni ivi contenute, sul sito *internet* dell'Autorità www.arera.it.

Milano, 16 aprile 2019

Il Direttore
avv. Michele Passaro