

DELIBERAZIONE 2 FEBBRAIO 2017
40/2017/S/COM

IRROGAZIONE DI SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE PER VIOLAZIONI IN
MATERIA DI OBBLIGHI DI SEPARAZIONE FUNZIONALE E CONTABILE (UNBUNDLING)

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO

Nella riunione del 2 febbraio 2017

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 (di seguito: legge 689/81);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95), ed in particolare l'art. 2, comma 20, lett. c), nonché l'art. 2, comma 12, lett. f);
- l'art. 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 e s.m.i.;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 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 (di seguito: TIU);
- il Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo di regolazione 2008-2011 e s.m.i (di seguito: TIT 2008-2011);
- il Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità in materia di condizioni economiche per l'erogazione del servizio di connessione per il periodo di regolazione 2008-2011 e s.m.i. (di seguito: TIC 2008-2011);
- la deliberazione dell'Autorità 7 maggio 2010, ARG/elt 67/10 (di seguito: deliberazione ARG/elt 67/10);
- la deliberazione dell'Autorità 21 aprile 2011, VIS 54/11 (di seguito: deliberazione VIS 54/11);

- la deliberazione dell’Autorità 17 novembre 2011, VIS 104/11 (di seguito: deliberazione VIS 104/11).

FATTO:

1. Con deliberazione VIS 54/11, l’Autorità ha approvato una verifica ispettiva nei confronti di AGSM Distribuzione S.p.a. (ora Megareti S.p.a., di seguito: AGSM Distribuzione o società), al fine di controllare, tra l’altro, il rispetto, da parte dell’esercente, degli obblighi di separazione funzionale e contabile previsti rispettivamente dalle parti IV e V del TIU, nonché il rispetto del TIT e della disciplina in materia di applicazione dei contributi di allacciamento e diritti fissi, di cui alla deliberazione ARG/elt 67/10.
2. Con la stessa deliberazione VIS 54/11, l’Autorità ha previsto che, ai fini dell’efficace svolgimento della verifica ispettiva, avrebbe potuto rendersi necessaria l’acquisizione di documentazione e informazioni nella disponibilità della società capogruppo, AGSM Verona S.p.a. (di seguito: AGSM Verona), o di altre società del gruppo, quale AGSM Energia S.p.a. (di seguito: AGSM Energia) (punto 2 del deliberato).
3. Nei giorni 24, 25 e 26 maggio 2011, l’Autorità, con l’ausilio di militari del Nucleo Speciali Tutela Mercati della Guardia di Finanza (di seguito: Nucleo ispettivo), ha eseguito la verifica ispettiva presso la sede legale della società AGSM Distribuzione, in Lungadige Galtarossa n. 8, Verona, con acquisizione di documentazione ed informazioni nella disponibilità di AGSM Verona e di AGSM Energia.
4. La documentazione acquisita in sede ispettiva è stata successivamente integrata con note di AGSM Distribuzione 17 giugno 2011 (acquisita con prot. Autorità 16495), 5 luglio 2011 (acquisita con prot. Autorità 18098), 3 novembre 2011 (acquisita con prot. Autorità 28299) e di AGSM Verona 7 luglio 2011 (acquisita con prot. Autorità 18259).
5. Conseguentemente, con deliberazione VIS 104/11, l’Autorità ha avviato, tra l’altro, un procedimento sanzionatorio nei confronti di AGSM Verona per violazione di disposizioni della regolazione in materia di *unbundling* funzionale e contabile.
6. La società, con nota 30 dicembre 2011 (acquisita con prot. Autorità 34570), ha chiesto di essere sentita in audizione finale innanzi al Collegio.
7. L’esercente ha svolto le proprie argomentazioni difensive con nota 14 giugno 2012 (acquisita con prot. 18047), integrata con successiva nota 21 giugno 2012 (acquisita con prot. Autorità 18768).
8. Con nota 6 dicembre 2013 (prot. 38725), il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie.
9. In data 18 dicembre 2013 si è svolta l’audizione finale innanzi al Collegio, nel corso della quale la società ha depositato una ulteriore memoria (acquisita con prot. 40194, di seguito anche “memoria per audizione”), successivamente

integrata con note 8 gennaio 2014 (acquisita con prot. Autorità 412) e 24 gennaio 2014 (acquisita con prot. Autorità 2024).

VALUTAZIONE GIURIDICA

Violazioni in materia di *unbundling* funzionale

A. Contesto normativo e contestazioni

10. Con il TIU, l’Autorità ha introdotto, tra le altre, regole di separazione funzionale per le imprese verticalmente integrate nei settori dell’energia elettrica e del gas naturale al fine di promuovere la concorrenza, l’efficienza ed adeguati livelli di qualità nell’erogazione dei servizi: a) garantendo la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo di un libero mercato energetico; b) impedendo discriminazioni nell’accesso ad informazioni commercialmente sensibili; c) impedendo i trasferimenti incrociati tra i segmenti delle filiere (art. 2, comma 1).
11. Con riferimento alla separazione funzionale, l’art. 7, comma 4, del TIU, prevede che *“nel caso in cui l’impresa verticalmente integrata sia organizzata in forma di gruppo societario, la società capogruppo esercita i poteri di indirizzo e controllo garantendo il rispetto delle finalità della separazione funzionale”*.
12. Dagli elementi acquisiti nel corso della verifica ispettiva – ed in particolare dai verbali delle riunioni del Consiglio di amministrazione di AGSM Distribuzione svoltesi nel periodo 29 luglio 2010 - 14 aprile 2011 – è emersa la possibile violazione dell’art. 7, comma 4 del TIU, per aver la società interferito in scelte operative di AGSM Distribuzione, quali quelle relative ai sistemi informatici.
13. Sono apparse, in questo senso, significative le seguenti affermazioni contenute nei verbali delle riunioni del Consiglio di Amministrazione della società di distribuzione:
 - a) *“Il Presidente informa il Consiglio di Amministrazione che nel pomeriggio di venerdì 5 novembre u.s. si è tenuto un incontro tra Presidente, Vice Presidente e Direttore Generale della Holding e Presidenti, Direttori operativi di AGSM Energia e di AGSM Distribuzione per esaminare la situazione dei sistemi informatici della società (...). Nell’ambito di questo incontro si sono voluti capire i vantaggi e gli svantaggi dell’applicazione del sistema reti voluto da (...) da fine anno (...) e che la capogruppo è d’accordo (...) su un rallentamento della messa a regime del nuovo sistema gestionale”* (verbale CdA 10 novembre 2010, punto 3 dell’OdG, pp. 17);
 - b) *“Il Presidente del Collegio Sindacale (...) si riferisce alla lettera inviata dal Presidente della Holding relativa alla questione dei sistemi informativi ed evidenzia che essa è positiva per le indicazioni che contiene in ordine alla tempistica e per le dichiarazioni di volontà di non intraprendere azioni, ma che resta il problema legato al rischio di sanzioni”* (verbale CdA 29 novembre 2010, punto 5 dell’OdG, pag. 21);

- c) *“Prende quindi la parola il Consigliere (...), il quale, chiedendo che il suo intervento sia riportato a verbale, chiede formalmente che l’illustrazione presentata dall’esperto di Utiliteam, (...), sia fatta anche ai vertici della Holding, soprattutto per condividere le responsabilità che hanno gli Amministratori nel settore della distribuzione; ciò evidenziando che il rischio, da evitare, è una contrapposizione tra Holding e società di distribuzione che potrebbe verificarsi qualora quest’ultima società applicasse alla lettera le prescrizioni dell’Autorità, e che occorre trovare equilibrio”* (verbale CdA 29 novembre 2010, punto 5 dell’OdG, pag. 22).

B. Argomentazioni dell’esercente

14. La società, con nota 14 giugno 2012 (acquisita con prot. Autorità 18047), ha negato di aver interferito – in violazione dell’art. 7, comma 4 del TIU – in scelte operative della propria controllata, AGSM Distribuzione, essendosi limitata ad esercitare i suoi poteri di indirizzo e controllo. A parere di AGSM Verona, l’esercizio legittimo dei propri poteri di indirizzo e controllo si desumerebbe dal contenuto del *“Regolamento infragruppo”*, approvato nel marzo 2011 dal CdA della capogruppo – e successivamente sostituito dal documento approvato a dicembre 2013, richiamato da AGSM Verona nella memoria del 18 dicembre 2013 e successivamente inviato all’Autorità con nota 8 gennaio 2014 – il quale prevede, da un lato, la disapplicazione automatica delle disposizioni in esso contenute che siano in contrasto con l’art. 7, comma 4, del TIU e, dall’altro, la facoltà delle società controllate da AGSM Verona di richiedere le modifiche delle *“Procedure”* allegate al Regolamento in contrasto con il TIU.
15. AGSM Verona, nelle proprie memorie difensive, ha ammesso l’esistenza di una *“questione informatica”*, derivante dall’iniziale unicità della banca dati e dalla necessità di ottemperare alle disposizioni del TIU relative alla separazione delle banche dati senza pregiudizio per la continuità delle rispettive attività, questione che però, a parere di AGSM Verona, sarebbe stata esaminata dalle due società nell’ambito delle rispettive competenze, anche alla luce dell’esistenza di un contratto di *service*, avente ad oggetto i servizi informativi.
16. La società capogruppo si è, quindi, dichiarata estranea al rallentamento della messa a regime del nuovo sistema informativo di AGSM Distribuzione, derivato, a suo parere, dal ricorso giurisdizionale promosso da un’impresa non vincitrice della gara di appalto per la realizzazione di una banca dati autonoma ed indipendente del distributore e per la gestione dei servizi informativi, nonché dai problemi tecnici sollevati dal nuovo gestore per consentire il trasferimento dei dati in piena sicurezza.
17. AGSM Verona ha affermato – da ultimo nella memoria del 18 dicembre 2013 – di essersi adoperata, nelle more dell’attivazione del nuovo *database*, per garantire una prima attuazione degli obblighi del TIU, introducendo in data 19 marzo 2009 una procedura – aggiornata, nel maggio 2011, a seguito dell’avvenuta implementazione del sistema informatico – per l’archiviazione e

l'accesso alla banca dati, atta ad evitare l'ingresso a soggetti non autorizzati e a rilevare la tracciabilità degli accessi effettuati in un apposito registro.

18. Allegata alla nota del 18 dicembre 2013, la società ha depositato il verbale dell'assemblea straordinaria di AGSM Distribuzione che ha deliberato – in data 27 febbraio 2013 – modifiche allo statuto sociale, sottolineando, in particolare, la rilevanza degli artt. 4.2, 7.1, 11.1 e 20.2 dello Statuto stesso.
19. Con note 8 gennaio 2014 (prot. Autorità 412) e 24 gennaio 2014 (prot. Autorità 2024), l'esercente ha inviato, all'Autorità, una nuova versione del “Regolamento Infragrappo” approvato dal Consiglio di amministrazione nel dicembre 2013.

C. Valutazione delle argomentazioni dell'esercente

20. Non merita accoglimento l'argomentazione svolta dalla società per negare la propria interferenza in scelte operative della controllata, AGSM Distribuzione.
21. Il “Regolamento infragrappo” – allegato alla memoria difensiva del 21 giugno 2012 (peraltro privo di data e approvato dall'assemblea dei soci di AGSM Distribuzione in data 27 maggio 2011 e cioè il giorno dopo la conclusione della visita ispettiva) e successivamente modificato – non contiene una disciplina dell'esercizio dei poteri di indirizzo e controllo nel rispetto del TIU. Tale Regolamento si limita, all'art. 3, comma 3, a prevedere che “*l'attività di direzione e coordinamento (...) viene esercitata come previsto dall'art. 7, comma 4, della delibera 11/2007 AEEG nel rispetto dell'autonomia gestionale riconosciuta al gestore Indipendente ai sensi dell'art. 11 della medesima delibera, recante il TIU*” e che ogni disposizione del Regolamento stesso “*che vada contro i principi dell'art. 7, comma 4, del TIU si deve intendere automaticamente priva di efficacia per la società AGSM Distribuzione*”. La disposizione è stata sostanzialmente riproposta nell'art. 3, comma 3, del nuovo Regolamento infragrappo (allegato alla nota dell'8 gennaio 2014): “*in ogni caso l'attività di direzione e coordinamento viene esercitata nel rispetto dell'autonomia decisionale e organizzativa riconosciuta al gestore Indipendente ai sensi dell'art. 11 del TIU. A tale riguardo, ad ulteriore garanzia, è fatto espressamente salvo il potere in capo alla Controllata, ove ravvisi nelle direttive di cui sopra il mancato rispetto delle finalità di cui al TIU, di non darvi seguito. Pertanto ogni disposizione del presente Regolamento o indirizzo impartito che a parere della Controllata possa ledere i principi del TIU si intende automaticamente priva/o di efficacia per la Controllata AGSM Distribuzione S.p.a*”. Tale previsione mostra inequivocabilmente come AGSM Verona, nell'impartire direttive alle sue controllate (tali sono anche le stesse disposizioni contenute nel regolamento infragrappo approvato dal CdA della capogruppo), non si sia curata di rispettare il TIU, ma al contrario – nel presupposto stesso che qualcuna delle sue direttive potesse violare il TIU – ha introdotto un meccanismo che, rimettendo alle società controllate la valutazione della conformità delle direttive ricevute alla regolazione *unbundling*, consente a

- queste solo di eventualmente respingere l'“interferenza” della società capogruppo.
22. Quanto all'originaria unicità della banca dati e alla necessità di provvedere in sicurezza e senza pregiudizio per la continuità delle attività alla separazione delle banche dati, in adempimento alle prescrizioni del TIU, si tratta di problemi operativi che gli uffici tecnici delle società del gruppo avrebbero dovuto affrontare in sede di messa a regime del nuovo sistema informativo per l'attività di distribuzione.
 23. Ed invece, nella riunione del CdA della società di distribuzione, del 10 novembre 2010, lo stesso Presidente di AGSM Distribuzione informava il CdA che nel pomeriggio del 5 novembre 2010 la “*situazione dei sistemi informatici*” aveva costituito oggetto di un incontro tra i vertici del gruppo, ossia tra Presidente, Vice Presidente e Direttore generale della Holding e Presidenti e Direttori Operativi di AGSM Energia e di AGSM Distribuzione. Il verbale della riunione dà atto del fatto che la Capogruppo fosse “*d'accordo, stante il ricorso pendente, su un rallentamento della messa a regime del nuovo sistema gestionale*” e che AGSM Distribuzione “*condivide[va tale rallentamento], purchè ci [fosse] da parte della Holding una assunzione di responsabilità e che non vi [fossero] ricadute in capo agli amministratori di [AGSM Distribuzione]*”. Non v'è dubbio quindi che il rallentamento della messa a regime del nuovo sistema gestionale non è stato deciso autonomamente dalla società di distribuzione, ma ha piuttosto costituito oggetto di un accordo tra AGSM Distribuzione e AGSM Verona (peraltro alla presenza anche dei vertici aziendali della società di vendita, AGSM Energia), pur nella condivisa consapevolezza del “*problema legato al rischio sanzioni*” (cfr. verbale della riunione del CdA del 29 novembre 2010).
 24. Né vale il richiamo al giudizio avverso l'aggiudicazione dell'appalto per la fornitura del nuovo sistema informativo promosso da una società non aggiudicatrice. Ciò che rileva, infatti, nella fattispecie in esame, non sono le ragioni a sostegno del ritardo nell'implementazione del nuovo sistema informativo, ma la circostanza stessa che la scelta sui tempi di implementazione del sistema di informativo per il trattamento e l'archiviazione dei dati relativi all'attività di distribuzione sia stata condivisa tra la società capogruppo e la società di distribuzione (scelta peraltro non certo obbligata, in assenza di un provvedimento di sospensione dell'aggiudicazione).
 25. AGSM Verona non ha, quindi, esercitato i suoi poteri di indirizzo e controllo garantendo il rispetto delle finalità della separazione funzionale, come prescritto dall'art. 7, comma 4, del TIU. In senso contrario non vale il fatto che AGSM Verona abbia predisposto in data 19 marzo 2010 – e non in data 19 marzo 2009, come erroneamente riportato nella propria memoria difensiva – la “*procedura di gestione archivi societari*”. Detta procedura, acquisita nel corso della visita ispettiva (doc. 6.12/A), prevedeva infatti che i documenti conservati nell'archivio, storico o commerciale, potessero essere consultati non solo dai dipendenti delle società di pertinenza, ma anche “*dai dipendenti di reparti che*

svolgono attività in service per la società di pertinenza”, ossia da dipendenti di AGSM Verona (svolgendo la capogruppo diverse attività in service per AGSM Distribuzione). Circostanza questa che rendeva i documenti di ciascuna società del gruppo di fatto liberamente accessibili da parte della società capogruppo.

26. La revisione dello Statuto Sociale di AGSM Distribuzione, deliberata in data 27 febbraio 2013 dall’assemblea straordinaria dei soci della società stessa, in particolare nel punto in cui prevede che la società capogruppo, nell’esercizio dei poteri di indirizzo e controllo, garantisca il rispetto delle finalità di separazione funzionale (articolo 11, comma 1), assume rilievo ai fini della quantificazione della sanzione.

Violazioni in materia di *unbundling* contabile

A. Contesto normativo e contestazioni

27. Con riferimento alla separazione contabile, l’art. 2, comma 2, del TIU, dispone che *“le regole di separazione contabile per tutte le imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas, nel rispetto della riservatezza dei dati aziendali, hanno la finalità di promuovere la concorrenza, l’efficienza ed adeguati livelli di qualità nell’erogazione dei servizi: a) assicurando un flusso informativo certo, omogeneo e dettagliato circa la situazione economica e patrimoniale delle imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas; b) impedendo discriminazioni, trasferimenti incrociati di risorse tra attività e tra comparti”*.
28. Inoltre, ai sensi del primo comma dell’art. 25, del TIU, *“indipendentemente dal prezzo effettivamente pagato, la valorizzazione delle cessioni di beni e le prestazioni di servizio interne al gruppo societario deve avvenire in base al principio del prezzo di libera concorrenza tra le parti o di valore normale, vale a dire il principio del prezzo che sarebbe stato concordato tra imprese indipendenti per operazioni identiche o similari a condizioni similari o identiche nel libero mercato”*. Il secondo comma dello stesso articolo prevede che *“l’esercente conserva per almeno 10 anni tutta la documentazione necessaria a verificare il rispetto di quanto stabilito all’art. 25, comma 1, consistente come minimo, in: a) contratti di servizio che regolamentino in dettaglio natura, modalità di fruizione e prezzi interni utilizzati per le operazioni; b) documentazione che evidenzi le modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni; c) rilevazione a consuntivo del numero e della quantità di operazioni registrate nel corso dell’esercizio”*.
29. L’esame della documentazione acquisita nel corso della verifica ispettiva – ed in particolare quella che ha consentito il confronto tra i contratti stipulati tra AGSM Verona e AGSM Distribuzione e tra AGSM Verona e AGSM Energia, nonché quella relativa alle operazioni con le quali AGSM Distribuzione ha finanziato AGSM Verona e AGSM Energia – ha mostrato che, in violazione dell’art. 2, comma 2 del TIU:

- almeno in un caso (relativo ai servizi immobiliari) la società capogruppo ha applicato alla società di vendita un prezzo inferiore a quello praticato alla società di distribuzione;
 - le operazioni di finanziamento con le società del gruppo, sono avvenute in favore della capogruppo e di AGSM Energia a condizioni diverse da quelle di mercato, ed in particolare senza limiti di fido e piani di rimborso.
30. Nel corso della verifica ispettiva (punti 2.2 e 2.3. della *check list*, parte I) è emersa, altresì, la possibile violazione dell'art. 25, commi 1 e 2 del TIU in quanto:
- le transazioni nell'ambito del gruppo societario venivano "perlopiù" regolamentate da contratti;
 - non sussistevano contratti scritti relativi alle attività di finanziamento *intercompany*;
 - non esisteva documentazione circa le modalità di dettaglio per la determinazione del *pricing*.

B. Argomentazioni dell'esercente

31. L'esercente ha affermato nella propria memoria difensiva del 14 giugno 2012 di non aver violato gli artt. 2 e 25, comma 2, del TIU. La circostanza di aver stipulato con AGSM Energia un contratto di *service* relativo ai servizi immobiliari ad un prezzo meno elevato di quello preteso da AGSM Distribuzione troverebbe una giustificazione nella più ampia metratura dei locali della società di distribuzione e nel fatto che il contratto stipulato con AGSM Distribuzione avrebbe un oggetto più ampio di quello del contratto stipulato da AGSM Energia, ricomprendendo i servizi di gestione rifiuti, di gestione del *layout* e dei *database* del personale e degli uffici, le attività accessorie agli spazi utilizzati nonché le manutenzioni ordinarie agli impianti telefonici, dati elettrici, termici e sanitari.
32. Con riferimento alle operazioni di finanziamento infragruppo, AGSM Verona ha sostenuto di non svolgere attività di finanziamento, ma di gestire la liquidità della società, nell'ambito del servizio di tesoreria, procedendo periodicamente ad una movimentazione finanziaria con accrediti bancari (in caso di deficit finanziario) ovvero con addebiti bancari (in caso di giacenze positive sui conti correnti) alle singole società controllate, al fine di sanare eventuali carenze o eccedenze finanziarie.
33. La società ha ammesso che l'attività di finanziamento non era formalizzata in contratti, affermando tuttavia che la movimentazione finanziaria è sempre avvenuta a prezzi di mercato e nulla dicendo, invece, in ordine ai limiti di fido e ai piani di rimborso.
34. AGSM Verona ha poi ammesso nella memoria difensiva la mancanza di formalizzazione della procedura e dei criteri di determinazione del prezzo dei contratti di *service*, deducendo tuttavia un'asserita conformità dei prezzi pattuiti

ai valori di mercato, come sarebbe confermato da analisi di mercato condotte successivamente alla deliberazione VIS 104/11.

35. Nella memoria del 18 dicembre 2013 la società ha dichiarato di aver provveduto all'aggiornamento di tutti i contratti *intercompany*, ivi incluso quello relativo ai servizi immobiliari, utilizzando per tutte le controllate la stessa matrice e i medesimi valori di riferimento.
36. Con specifico riferimento alle operazioni di finanziamento, la società con la nota del 18 dicembre 2013 ha allegato un contratto – avente ad oggetto tali operazioni – stipulato in data 16 luglio 2012 con tutte le società del gruppo, sulla base di criteri omogenei e trasparenti.

C. Valutazione delle argomentazioni dell'esercente

37. Non può accogliersi quanto affermato dall'esercente in ordine ai contratti di servizi immobiliari. La differenza dei corrispettivi pattuiti nei suddetti contratti non può, infatti, trovare giustificazione né in una differenza di metratura degli spazi utilizzati dalle due società, né nella differenza dell'oggetto dei rispettivi contratti. Quanto alla metratura, la differenza della superficie dei locali delle due società non è sufficiente a giustificare lo scostamento di prezzo contestato. Ed infatti le superfici dei locali di AGSM Distribuzione e di AGSM Energia sono pari rispettivamente a 2.092 metri quadri e a 1.500 metri quadri, con una differenza, quindi, del 39%, mentre i corrispettivi pretesi da AGSM Verona a AGSM Distribuzione e a AGSM Energia sono rispettivamente di 744.000 euro e di 254.667, con una differenza, quindi, di circa il 200%. Quanto all'oggetto del contratto – anche a voler seguire il ragionamento di AGSM Verona che dà rilevanza a quelle che in realtà sembrano solo differenze redazionali e non invece di contenuto – se è vero che il contratto stipulato tra AGSM Distribuzione e AGSM Verona fa espresso riferimento a servizi non elencati espressamente tra quelli oggetto del contratto tra AGSM Energia e AGSM Verona, è vero anche il contrario, richiamando espressamente il secondo dei due contratti i “servizi di pulizie” e “la manutenzione dei dispositivi di prevenzione incendi” non elencati tra i servizi oggetto del primo.
38. D'altra parte è la stessa “*Relazione sulla determinazione del servizio immobiliare per AGSM Distribuzione per l'anno 2009*”, redatta da AGSM Verona e acquisita nel corso della visita ispettiva (cfr. doc. 2.1./B), ad evidenziare che, applicando ad AGSM Energia gli stessi criteri (superficie e numero di dipendenti) adottati per l'individuazione del corrispettivo richiesto ad AGSM Distribuzione, la società capogruppo avrebbe dovuto pretendere, da AGSM Energia, un corrispettivo di 471.000 euro e non di 254.667, come invece pattuito. Attraverso i contratti di servizi immobiliari, AGSM Verona ha, pertanto, realizzato trasferimenti incrociati in favore della società di vendita, ciò in violazione dell'art. 2 del TIU.
39. Con riferimento alle operazioni di finanziamento infragruppo, il richiamo svolto da AGSM Verona, nelle proprie memorie difensive, alla gestione della liquidità

delle società del gruppo e quindi ad un servizio comune di tesoreria non è sufficiente a superare ogni criticità mossa dall’Autorità con deliberazione VIS 104/11 con riferimento a queste operazioni. Affinché il servizio di tesoreria non si trasformi in una comunanza di cassa è, infatti, necessario che tale servizio – come d’altra parte tutti gli altri servizi comuni – venga svolto alle condizioni di mercato, in modo da impedire trasferimenti incrociati di risorse, come previsto dall’art. 2, del TIU. A tal fine l’art. 25, del TIU, prevede che l’ esercente conservi, per almeno 10 anni, tutta la documentazione necessaria a verificare il rispetto di quanto stabilito all’art. 25, comma 1, consistente, come minimo, in: a) contratti di servizio che regolamentino in dettaglio natura, modalità di fruizione e prezzi interni utilizzati per le operazioni; b) documentazione che evidenzi le modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni.

40. Nel caso di specie, gli elementi acquisiti nel corso della visita ispettiva mostrano che almeno i servizi immobiliari sono stati realizzati all’interno del gruppo a condizioni diverse da quelle di mercato e nella specie a condizioni svantaggiose per AGSM Distribuzione. In particolare, AGSM Verona ha preteso, da AGSM Distribuzione, per i servizi immobiliari, un corrispettivo di circa il 200% più alto di quello pattuito con la società di vendita del gruppo, AGSM Energia. Tutto ciò costituisce violazione dell’art. 2, del TIU, che vieta trasferimenti incrociati di risorse tra i segmenti della filiera.
41. Alla luce di quanto affermato dall’ esercente con la nota del 18 dicembre 2013, con particolare riferimento alla documentata omogeneità delle condizioni di gestione dei flussi di cassa nell’ambito del servizio di tesoreria, l’Autorità ritiene invece che gli elementi acquisiti al procedimento non siano sufficienti ai fini dell’accertamento della violazione dell’art. 2, del TIU, relativa alle operazioni di finanziamento infragruppo.
42. Tuttavia gli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, confermando la mancanza di contratti scritti relativi alle attività di finanziamento *intercompany* (cfr. punto 2.3. della *check list*, parte I) e di documentazione circa le modalità di dettaglio per la determinazione del *pricing* dei servizi comuni (cfr. punto 2.2. della *check list*, parte I), mostrano la violazione da parte dell’ esercente dell’art. 25, comma 2, lett. a) e b) del TIU.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

43. L’articolo 11, della legge 689/81, prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:
 - a) gravità della violazione;
 - a) opera svolta dall’agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
 - b) personalità dell’agente;
 - c) condizioni economiche dell’agente.
44. Sotto il profilo della *gravità delle violazioni*, occorre rilevare che le disposizioni violate tutelano interessi diversi. In particolare, con riferimento alle violazioni di

unbundling funzionale, l'art. 7, comma 4, del TIU, garantisce il rispetto delle finalità della separazione funzionale nell'esercizio dei poteri di indirizzo e controllo della società capogruppo.

45. Con riferimento alle violazioni di *unbundling* contabile: 1) l'art. 2, comma 2, del TIU promuove la concorrenza, l'efficienza ed adeguati livelli di qualità nell'erogazione dei servizi, tra l'altro impedendo trasferimenti incrociati di risorse tra attività; 2) l'art. 25, comma 2, del TIU, è volto ad assicurare, imponendo la conservazione di apposita documentazione, che la valorizzazione delle cessioni di beni e le prestazioni di servizio interne al gruppo societario avvenga al prezzo che sarebbe stato concordato tra imprese indipendenti per operazioni identiche o similari a condizioni similari o identiche nel libero mercato.
46. Con riferimento al criterio dell'*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione* non vi sono circostanze rilevanti.
47. Con riferimento al criterio della *personalità dell'agente*, rileva in senso favorevole all' esercente, quale espressione di una personalità non incline alla violazione della regolazione, la condotta posta in essere dal medesimo nel momento successivo alla contestazione. In particolare, con riferimento all'*unbundling* funzionale, assume rilevanza la circostanza che l' esercente abbia contribuito, in qualità di socio di maggioranza di AGSM Distribuzione, all'adozione di un nuovo Statuto sociale (allegato alla nota dell'8 gennaio 2014); con riferimento alle violazioni in materia di *unbundling* contabile, assume rilievo la circostanza che AGSM Verona abbia provveduto alla completa revisione dei contratti *intercompany*.
48. Per quanto attiene alle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che il fatturato rilevante realizzato nel 2010 da AGSM Verona è pari a euro 100.077.440

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte di AGSM Verona S.p.a. delle disposizioni di cui in motivazione;
2. di irrogare, nei confronti di AGSM Verona S.p.a., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, due sanzioni amministrative pecuniarie per un importo complessivo di euro 2.070.000 (duemilionesettantamila) pari a:
 - a) euro 1.671.000 (unmilionesecentosestantunomila) per violazione, in materia di *unbundling* funzionale, dell'art. 7, comma 4 del TIU;
 - b) euro 399.000 (trecentonovantanovemila) per violazione, in materia di *unbundling* contabile, degli artt. 2, comma 2, e 25, comma 2 del TIU;
3. di ordinare, ad AGSM Verona S.p.a., di pagare le suddette sanzioni entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, con

versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione, oppure mediante delega ad una banca o alle Poste Italiane S.p.a. presentando il modello allegato (recante codice ente “QAE” e codice tributo “787T”), come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237;

4. di avvisare che, decorso il termine di cui al precedente punto 3, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento (codice tributo “788T”); in caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, saranno applicate le maggiorazioni di cui all’articolo 27, comma 6, della legge 689/81 (codice tributo “789T”);
5. di ordinare, ad AGSM Verona S.p.a., di comunicare l’avvenuto pagamento delle sanzioni amministrative di cui sopra all’Autorità, mediante l’invio di copia del documento attestante il versamento effettuato;
6. di notificare il presente provvedimento, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a AGSM Verona S.p.a. (p.iva 02770130231) Lungadige Galtarossa 8, 37133 Verona e all’indirizzo PEC protocollo@pec.agsm.it e di pubblicare sul sito internet dell’Autorità www.autorita.energia.it.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica dello stesso oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

2 febbraio 2017

IL PRESIDENTE