

DELIBERAZIONE 2 FEBBRAIO 2017
41/2017/S/COM

IRROGAZIONE DI UNA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONE IN
MATERIA DI OBBLIGHI DI SEPARAZIONE 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 (di seguito: legge 481/95) e, 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.;
- l'art. 45, del 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 23 settembre 2008, ARG/com 132/08, recante "Definizione delle linee guida in materia di predisposizione del programma di adempimenti di cui all'Allegato A alla deliberazione 11/07 in materia di *unbundling*";

- 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);
- la deliberazione dell’Autorità 6 ottobre 2011, ARG/com 136/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 136/11).

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), al fine di controllare, tra l’altro, il rispetto, da parte del medesimo esercente, degli obblighi di separazione funzionale e contabile previsti rispettivamente dalle parti IV e V del TIU, nonché il rispetto delle disposizioni per l’erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura, contenute nel TIT, 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, altresì, 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, con l’ausilio dei militari del Nucleo Speciali Tutela Mercati della Guardia di Finanza (di seguito: Nucleo ispettivo), l’Autorità ha effettuato una verifica ispettiva presso la sede legale della società AGSM Distribuzione, in Lungadige Galtarossa n. 8, Verona, acquisendo, tra l’altro, documentazione ed informazioni nella disponibilità di AGSM Verona e di AGSM Energia.
4. La documentazione acquisita in sede ispettiva è stata, successivamente, integrata dalle note di AGSM Distribuzione del 17 giugno 2011 (prot. Autorità 16495), 5 luglio 2011 (prot. Autorità 18098), 3 novembre 2011 (prot. Autorità 28299) e dalla nota di AGSM Verona 7 luglio 2011 (prot. Autorità 18259).
5. Conseguentemente, con deliberazione VIS 104/11, l’Autorità ha avviato, tra l’altro, un procedimento sanzionatorio nei confronti di AGSM Energia, per violazione dell’art. 25, comma 2, lett. a) e b) del TIU.
6. L’esercente non ha svolto argomentazioni difensive.
7. Con nota 21 novembre 2013 (prot. Autorità 37146), il Responsabile del procedimento ha comunicato, alla società, le risultanze istruttorie.
8. Con nota del 18 dicembre 2013 (acquisita con prot. Autorità 40194), AGSM Verona S.p.a. ha depositato una memoria con documentazione comprovante l’avvenuta revisione dei contratti di finanziamento *intercompany*.

VALUTAZIONE GIURIDICA

9. 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”*.
10. Nel corso della verifica ispettiva è emerso, invece (punti 2.2. e 2.3 della *check list*, parte I), che:
- le transazioni nell'ambito del gruppo societario vengono *“perlopiù”* regolamentate da contratti;
 - non esistono contratti scritti relativi alle attività di finanziamento *intercompany*;
 - per i contratti di *service* infragruppo non esiste documentazione ufficiale circa le modalità di dettaglio per la determinazione del *“pricing”*.
11. In particolare, con riferimento ai rapporti contrattuali di cui è parte AGSM Energia, gli elementi acquisiti al procedimento mostrano che al momento della verifica ispettiva l'esercente:
- a. in violazione dell'art. 25, comma 2, lett. b), del TIU, per i quattro contratti di *service* stipulati con AGSM Verona (nella specie, il contratto di servizi immobiliari generali, il contratto per il servizio del personale, il contratto di servizio acquisti – approvvigionamenti e il contratto per il servizio magazzino), non disponeva della documentazione che evidenziava le modalità di calcolo dei prezzi unitari;
 - b. in violazione dell'art. 25, comma 2, lett. a), del TIU, per le operazioni di finanziamento, non disponeva dei relativi contratti.

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

12. L'articolo 11, della 689/81, prevede che la quantificazione della sanzione sia compiuta in applicazione dei seguenti criteri:
- a) gravità della violazione;
 - b) opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;

- c) personalità dell'agente;
 - d) condizioni economiche dell'agente.
13. Sotto il profilo della *gravità* della violazione, occorre rilevare che l'art. 25, comma 2, del TIU, è volto ad assicurare 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, in tal modo evitando sussidi incrociati tra attività.
 14. Con riferimento al criterio della *personalità dell'agente*, assume rilievo la revisione dei contratti sui rapporti finanziari *intercompany*, documentata da AGSM Verona S.p.a. nell'ambito del procedimento avviato a suo carico con deliberazione VIS 104/11, da cui emerge una omogenietà delle condizioni di gestione dei flussi di cassa tra le società controllate nell'ambito del servizio di tesoreria.
 15. Con riferimento al criterio dell'*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione* non vi sono circostanze rilevanti.
 16. Per quanto attiene alle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che il fatturato rilevante, realizzato nel 2010 da AGSM Energia S.p.a. nello svolgimento dell'attività di vendita di energia elettrica e gas, è pari ad euro 461.166.756

DELIBERA

1. di accertare la violazione, da parte di AGSM Energia S.p.a., dell'art. 25, comma 2, lett. a) e b, del TIU;
2. di irrogare, nei confronti di AGSM Energia S.p.a., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 399.150 euro (trecentonovantanovemilacentocinquanta);
3. di ordinare, ad AGSM Energia S.p.a., di pagare la suddetta sanzione 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 Energia S.p.a., di comunicare l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa 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 Energia S.p.a. (P.iva 02968430237), avente sede legale in via Lungadige Galtarossa, n. 8, 37133 Verona e, mediante Pec, all'indirizzo ENERGIA@PEC.AGSM.IT e di pubblicarlo 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