

**DELIBERAZIONE 20 NOVEMBRE 2014
568/2014/S/GAS**

**AVVIO DI UN PROCEDIMENTO PER L'ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI SANZIONATORI E
PRESCRITTIVI PER VIOLAZIONI IN MATERIA DI SEPARAZIONE FUNZIONALE E
CONTABILE (UNBUNDLING)**

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

Nella riunione del 20 novembre 2014

VISTI:

- la direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003;
- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'art. 2, comma 20, lett. c) e d) nonché l'art. 2, comma 12, lett. f) della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- l'art. 11 *bis*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, introdotto dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- 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 23 maggio 2000, n. 164;
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 18 gennaio 2007, n. 11/07 e s.m.i, recante "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" (di seguito: TIU);
- la deliberazione dell'Autorità 22 maggio 2014, 231/2014/R/com e il suo Allegato A recante il c.d. Testo integrato *unbundling* contabile per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas (di seguito: TIUC);
- la deliberazione dell'Autorità 29 maggio 2014, 240/2014/E/gas;
- 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" (di seguito: deliberazione 243/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 27 marzo 2014, 124/2014/A.

CONSIDERATO CHE:

- l'art. 2, comma 12, lett. f) della legge 481/95 prevede che l'Autorità verifichi i costi delle singole prestazioni per assicurare, tra l'altro, la loro corretta disaggregazione ed imputazione per funzione svolta, per area geografica e per categoria di utenza;
- l'Autorità, con il TIU, ha introdotto regole di separazione funzionale e contabile 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); d) 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; e) impedendo discriminazioni, trasferimenti incrociati di risorse tra attività e tra comparti (art. 2, comma 2);
- con deliberazione 231/2014/R/com, l'Autorità ha abrogato le disposizioni di separazione contabile contenute nel TIU e ha approvato il TIUC, efficace a decorrere dall'esercizio 2014 ovvero dal primo esercizio che si apre dopo il 31 dicembre 2013;
- con deliberazione 240/2014/E/gas, l'Autorità ha approvato una verifica ispettiva in materia di separazione amministrativa e contabile (*unbundling*) nei confronti di un'impresa di distribuzione del gas naturale e di un'impresa di vendita appartenente al medesimo gruppo societario;
- nei giorni 4, 5 e 6 giugno 2014 è stata effettuata, da funzionari dell'Autorità e da militari del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza (di seguito: Nucleo ispettivo), una verifica ispettiva presso la sede legale della società Valle Umbra Servizi S.p.A. (di seguito: VUS), in via Antonio Busetti n. 38/40, Spoleto e presso gli Uffici della stessa società siti in viale IV novembre n. 20, Foligno (PG);
- in data 4 giugno 2014 è stata, altresì, effettuata, dal Nucleo ispettivo, una verifica ispettiva presso la sede legale di VUS Com S.r.l. (di seguito: VUS Com), in via Gramsci n. 54, Foligno (PG).

CONSIDERATO CHE:

Con riferimento alla separazione funzionale

- ai sensi dell'art. 7 (Ambito di applicazione), comma 4, del TIU “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”;
- l'art. 8 (Separazione funzionale delle attività) del TIU prevede che l'impresa verticalmente integrata conferisce autonomia decisionale ed organizzativa ad ogni attività di cui all'art. 7, comma 1, del TIU stesso (tra le quali vi è l'attività di

distribuzione del gas) separandola amministrativamente da tutte le altre attività; a tal fine, continua l'art. 8, ne affida l'amministrazione ad un gestore indipendente (di seguito: GI), che agisce anche nei rapporti coi terzi, in modo tale da garantire il rispetto delle disposizioni di cui ai titoli II (Il gestore indipendente delle attività soggette a separazione), III (Obblighi del gestore indipendente delle attività soggette a separazione), IV (Indipendenza e terzietà nella gestione di dati e informazioni rilevanti) della parte IV (Separazione funzionale) del TIU stesso;

- nel corso della visita ispettiva è emerso che:
 - VUS, attiva nella distribuzione di gas naturale, detiene il 100% del capitale sociale di VUS COM, attiva nella vendita di gas naturale ai clienti finali (punti 1.1 e 1.6 della *check list* e doc. 1.6.a);
 - in data 25 marzo 2004 VUS ha stipulato con la sua controllata VUS COM, costituita nel 2003, una “convenzione per la fornitura di *services*” avente ad oggetto attività tipiche della vendita (quali l'attività di “recupero crediti” e quella di “assistenza e consulenza strategico-commerciale”) (cfr. doc. 7.1);
 - solo a partire dal 2013 VUS COM impiega complessivamente 7 unità di personale, tutte in comando da VUS S.p.A. per la durata di 2 anni, come disposto dalla delibera del CdA VUS 10 settembre 2013, n. 134 (cfr. *check list*, punto 1.6; doc. 1.6.b e *check list* VUS COM, punti 1.1 e 1.4);
- tali elementi mostrano come VUS, lungi dal limitarsi all'esercizio di poteri di indirizzo e controllo propri della società capogruppo, abbia svolto, per il tramite dei propri dipendenti e per conto della società di vendita, attività proprie della vendita, quali il “recupero crediti” e l’“assistenza e consulenza strategico-commerciale”, con ciò violando l'art. 7, comma 4, del TIU;
- più in generale, le risultanze ispettive mostrano come la stessa struttura del gruppo VUS e, in particolare, il fatto che la società di vendita sia direttamente controllata al 100% dalla società di distribuzione – sia incompatibile con le “*finalità della separazione funzionale*” perseguite dal TIU (art. 7, comma 4, del TIU), consentendo di fatto alla società di distribuzione di funzionalizzare, attraverso un controllo societario, l'operatività della società di vendita, in violazione degli articoli 11, comma 3, lett. a) punto ii) e 11, comma 5, del TIU;
- ed infatti, al fine di garantire l'indipendenza del GI, il TIU dispone, tra l'altro, che:
 - “sono componenti del gestore indipendente (...) gli amministratori, ovvero i componenti del consiglio di gestione, e il personale con funzioni dirigenziali apicali, salvo quanto previsto al comma 11.5” (art. 11, comma 2, lett. a) del TIU);
 - e che “non possono essere componenti del gestore indipendente: coloro che fanno parte di strutture societarie dell'impresa verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente (...) nel settore del gas naturale, (...) della vendita a clienti finali del gas naturale” (art. 11, comma 3, lett. a), punto ii) del TIU);
- il comma 5, dello stesso art. 11, del TIU dispone che “l' esercente può prevedere che non tutti gli amministratori siano componenti del gestore indipendente purché:

- a) sia incluso nello statuto sociale, quali finalità dell'impresa, quanto previsto dall'Articolo 2, comma 2.1, del presente provvedimento;
 - b) gli amministratori della impresa oggetto di separazione funzionale che non soddisfano i criteri di indipendenza previsti al comma 11.3 non rivestano ruoli operativi e/o decisionali in attività verso le quali è prevista la separazione funzionale di cui al comma 4.1 lett. (...) s) [vendita ai clienti finali del gas naturale];
 - c) sia prevista una apposita struttura organizzativa, parte del gestore indipendente, che esprime parere vincolante per tutte le decisioni del consiglio di amministrazione che riguardano aspetti gestionali e organizzativi dell'attività separata funzionalmente, nonché per l'approvazione del piano di sviluppo di cui al comma 11.1 lettera b) punto i”;
- nel corso della visita ispettiva è emerso che:
 - il Consiglio di amministrazione di VUS è costituito da tre membri (cfr. Statuto, doc. 2.3.a);
 - il GI è stato istituito con delibera del Consiglio di amministrazione VUS 28 dicembre 2010, n. 154 (cfr. doc. 1.5.d) ed è composto da due membri, un (solo) consigliere di amministrazione (*omissis*), subentrato in data 23 ottobre 2012 (cfr. doc. 1.5.e) ad altro consigliere di amministrazione (*omissis*), e il Direttore dell'area Servizi a Rete (*omissis*);
 - questi elementi dimostrano che un membro del GI - *omissis*, membro del GI nella sua qualità di membro del CdA di VUS e cioè ai sensi dell'art. 11, comma 2, lett. a), del TIU - si trovi nella situazione di incompatibilità di cui all'art. 11, comma 3, lett. a), punto ii), del TIU, facendo parte di una struttura societaria (il Consiglio di amministrazione di VUS, appunto) che indirettamente, ossia per il tramite della controllata VUS COM, gestisce l'attività di vendita ai clienti finali del gas naturale;
 - d'altra parte, la stessa composizione del GI è in contrasto con quanto previsto dall'art. 11, comma 5, del TIU, non ricorrendo due delle tre condizioni che consentono all'esercente di prevedere che non tutti i consiglieri di amministrazione siano componenti del GI; ed infatti:
 - lo statuto sociale (doc. 2.3. a) non include, quali finalità dell'impresa, quanto previsto dall'art. 2, comma 1 del TIU;
 - non esiste una “apposita struttura organizzativa, parte del gestore indipendente” che esprima parere vincolante sulle decisioni del CdA relative agli aspetti gestionali e organizzativi dell'attività di distribuzione; all'espressa domanda del Nucleo ispettivo (cfr. *check list*, punto 3.3) sull'attribuzione di tale potere di veto in capo al GI, la società si è limitata a rispondere che lo stesso è previsto nella bozza di revisione dello statuto societario.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- la verifica ispettiva ha altresì evidenziato il mancato rispetto da parte di VUS di specifici obblighi relativi alla separazione funzionale; in particolare, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del TIU il GI “predispone ed invia all’Autorità un programma di adempimenti contenente le misure per perseguire le finalità di cui al comma 2.1 e, in particolare, per escludere comportamenti discriminatori e garantisce che ne sia adeguatamente controllata l’osservanza. Il programma indica gli obblighi dei componenti del gestore indipendente e del personale subordinato per raggiungere tale obiettivo”; ai sensi del comma 5, dello stesso art. 12, il GI notifica, all’Autorità, ogni modifica rilevante ai fini della separazione funzionale apportata al programma degli adempimenti;
- il PdA della società – datato 25 gennaio 2011 e vigente al momento della visita ispettiva – prevedeva (par. 4.2.2) che il GI provvedesse al censimento del personale coinvolto, alla predisposizione del relativo elenco nominativo (quindi alla sua affissione nella bacheca aziendale) e all’approvazione del suo aggiornamento;
- nel corso della riunione del CdA del 28 gennaio 2011, il vice Presidente “riferisce che il problema più rilevante è l’indicazione del personale coinvolto (...) [e che] si è ritenuto di comunicare all’Authority uno schema-quadro del personale, precisando che il personale coinvolto è quello di VUS Spa inquadrato con il CCNL Federutility, ad esclusione dei dipendenti appartenenti al Settore “Acque Primarie – Depurazione”, senza predisporre un elenco di nominativi” (cfr. delibera CdA 28 gennaio 2011, n. 14, doc. 2.2.a);
- ciò mostra che il GI non ha garantito, sul punto, l’osservanza del PdA, senza procedere alla successiva modifica dello stesso, così violando l’art. 12, commi 2 e 5 del TIU.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con riferimento alle informazioni commercialmente sensibili, ai sensi dell’art. 15 (“*Gestione dei dati e delle informazioni acquisite nello svolgimento delle attività di cui al comma 7.1*”) il GI:
 - nomina un garante per la corretta gestione delle informazioni commercialmente sensibili gestite nell’ambito dell’attività oggetto di separazione funzionale (art. 15, comma 1, lett. d) del TIU);
 - limita l’accesso alle informazioni commercialmente sensibili acquisite nello svolgimento delle attività di cui al comma 7.1, in particolare da parte di soggetti appartenenti all’impresa verticalmente integrata che non operano sotto la sua direzione, anche adottando sistemi di tracciabilità dell’accesso a tali informazioni (art. 15, comma 2 del TIU);
- lo stesso comma 2, dell’art. 15, del TIU dispone che per l’accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte di soggetti appartenenti alla società o all’impresa verticalmente integrata, ma esterni al GI venga definita una procedura

- che preveda almeno la presentazione di richieste scritte motivate e la tenuta di un registro di tali richieste, accessibile in ogni momento all'Autorità;
- nel corso della verifica ispettiva è emerso che il Garante delle informazioni commercialmente sensibili è stato nominato dal Consiglio di Amministrazione di VUS (con delibera 18 gennaio 2011, n. 2: cfr. *check list*, punto 1.8 e doc. 1.8.a) – e poi confermato con delibera del Consiglio di Amministrazione del 23 ottobre 2012, n. 179 – e non invece dal GI, ciò in contrasto con l'art. 15, comma 1, lett. d) del TIU;
 - la Società, pur dietro sollecitazione del Nucleo ispettivo (cfr. *check list*, punto 6.5), non ha prodotto le richieste di accesso a dette informazioni (né le relative autorizzazioni o dinieghi rilasciati dal GI), con ciò mostrando come il GI non avesse posto in essere limitazioni efficaci all'accesso delle informazioni commercialmente sensibili acquisite nello svolgimento delle attività della Società, in particolare da parte di soggetti appartenenti all'impresa verticalmente integrata che non operano sotto la sua direzione, non avendo adottato, o comunque non avendo fatto osservare (come previsto dall'art. 12, comma 2 del TIU), una procedura che preveda almeno la presentazione di richieste scritte motivate e la tenuta di un registro di tali richieste, accessibile in ogni momento all'Autorità ai sensi dell'art. 15, comma 2 del TIU.

CONSIDERATO, ANCORA, CHE:

Con riferimento alla separazione contabile

- l'art. 25 (Transazioni nell'ambito del gruppo societario) del TIU prevede:
 - “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” (comma 1);
 - “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” (comma 2);
- dagli elementi acquisiti nel corso della verifica ispettiva (*check list*, punto 7.1) risulta che in data 25 marzo 2004 VUS e VUS COM stipulavano una “convenzione per la fornitura di *services*” (di seguito: “convenzione del 2004”, doc. 7.1), sostituita in data 8 gennaio 2014 da altra “convenzione per la fornitura di attività in service” (di seguito: “convenzione del 2014”, doc. 7.1.b.);

- la convenzione del 2004, oltre ad avere ad oggetto servizi che per loro natura non possono essere svolti dalla società di distribuzione del gruppo senza che le finalità stesse del TIU vengano frustrate alla radice (tra le altre, l'attività di "recupero crediti" e quella di "assistenza e consulenza strategico-commerciale"), non è conforme a quanto prescritto dall'art. 25, comma 2, lett. b) e c) del TIU, così come non lo è, sotto questo ultimo profilo, la convenzione del 2014, non disponendo l'esercente della documentazione relativa alle modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni e della rilevazione a consuntivo del numero e delle quantità di operazioni registrate nel corso dell'esercizio.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- allo stato non vi sono evidenze relative alla eventuale cessazione delle condotte sopra descritte.

RITENUTO, PERTANTO, CHE:

- gli elementi acquisiti costituiscono presupposto per l'avvio di un procedimento nei confronti di VUS per l'adozione di provvedimenti sanzionatori e prescrittivi ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. c) e d) della legge 481/95

DELIBERA

1. di avviare un procedimento, nei confronti di VUS S.p.A., per accertare la violazione delle disposizioni di cui in motivazione per l'adozione di provvedimenti sanzionatori e prescrittivi, ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. c) e d) della legge 481/95;
2. di nominare, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. g) e dell'art. 13, comma 3, lett. b) dell'Allegato A, del punto 2.4 dell'Allegato B e del punto 6 della deliberazione 124/2014/A, quale responsabile del procedimento, il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni;
3. di fissare in 180 (centottanta) giorni, decorrenti dalla data di notifica del presente provvedimento, il termine di durata dell'istruttoria;
4. di fissare in 90 (novanta) giorni, decorrenti dal termine dell'istruttoria fissato ai sensi del precedente punto 3, il termine per l'adozione del provvedimento finale;
5. di avvisare che i soggetti che hanno titolo per partecipare al procedimento, ai sensi dell'art. 8, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, possono accedere agli atti del procedimento presso i locali della Direzione Sanzioni e Impegni;
6. di avvisare che il destinatario della presente deliberazione, entro 30 (trenta) giorni dalla notifica della stessa, può presentare, al Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 45, del decreto legislativo 93/11 e dell'art. 16, dell'Allegato A alla

- deliberazione 243/2012/E/com, impegni utili al più efficace perseguimento degli interessi tutelati dalle disposizioni che si assumono violate;
7. di avvisare che le comunicazioni, di cui all'art. 33, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, possono essere inviate tramite posta elettronica certificata (PEC) al seguente indirizzo: sanzioni-impegni.aeegsi@pec.energia.it e di invitare, altresì, i partecipanti al presente procedimento a comunicare, nel primo atto utile, l'eventuale casella di posta elettronica certificata (PEC) presso la quale ricevere le comunicazioni relative al procedimento sanzionatorio avviato col presente provvedimento;
 8. di notificare il presente provvedimento, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a VUS S.p.A., via A. Busetti 38/40, 06049 Spoleto (PG) e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

20 novembre 2014

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni