

DELIBERAZIONE 12 SETTEMBRE 2024
360/2024/S/GAS

IRROGAZIONE DI UNA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA PER VIOLAZIONI IN
MATERIA DI SEPARAZIONE FUNZIONALE

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE

Nella riunione 1307^a *bis* del 12 settembre 2024

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 direttiva (UE) 2019/692 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019;
- la direttiva (UE) 2024/1788 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024;
- la legge 24 novembre 1981, n. 689 (di seguito: legge 689/81);
- l'articolo 2, comma 12, lettera 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., introdotto dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- l'articolo 45 del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i. (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: 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);
- 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: Regolamento Sanzioni);
- la deliberazione dell'Autorità 2 agosto 2022, 382/2022/E/gas (di seguito: deliberazione 382/2022/E/gas);

- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito: Direttore DSAI) 4 ottobre 2023, DSAI/17/2023/GAS (di seguito: determinazione DSAI/17/2023/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 5 dicembre 2018, 620/2018/S/com (di seguito: deliberazione 620/2018/S/com);
- la deliberazione dell’Autorità 10 luglio 2024, 280/2024/S/gas (di seguito: deliberazione 280/2024/S/gas).

FATTO:

1. Con deliberazione 382/2022/E/gas, l’Autorità ha approvato un programma di cinquanta controlli nei confronti di altrettante imprese distributrici di gas, mediante chiamate telefoniche al servizio di pronto intervento e successive verifiche ispettive con sopralluogo presso alcune di esse, scelte anche in base agli esiti dei controlli telefonici.
2. In attuazione di tale programma di controlli, i militari del Nucleo Speciale Beni e Servizi della Guardia di Finanza hanno effettuato, tra l’altro, le previste chiamate telefoniche al centralino di pronto intervento di Metanprogetti S.r.l. (di seguito anche Metanprogetti o società); successivamente l’Autorità, in collaborazione con il predetto Nucleo della Guardia di Finanza, ha effettuato nei giorni 4-7 aprile 2023 una verifica ispettiva presso l’unità locale della società, sita a Asti (AT), in Strada Cascina Cauda, 2, durante la quale sono state, altresì, condotte delle verifiche sull’organizzazione e sugli assetti proprietari della società.
3. Dall’esame delle risultanze della verifica ispettiva e della documentazione ivi acquisita, nonché dalle visure camerali effettuate dagli Uffici dell’Autorità, è emerso che:
 - (i) Metanprogetti è partecipata per il 18% del capitale sociale da Silgas S.r.l. (di seguito: Silgas), società di vendita del gas naturale, la cui amministratrice unica (cfr. punti 22 e 26) nonché socia di maggioranza è altresì amministratrice unica di Metanprogetti; risulterebbero perciò integrate le condizioni di cui al citato articolo 1 del TIUF per la sussistenza di una *“impresa verticalmente integrata nel settore del gas naturale”* (ovvero un’impresa o un gruppo di imprese nelle quali *“la stessa o le stesse persone fisiche o giuridiche (...) hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo, come definito dall’articolo 6 del D.lgs. n. 93/11 [la possibilità di esercitare un’influenza determinante sull’attività dell’impresa] e in cui il gruppo di imprese svolge almeno una delle funzioni di (...) distribuzione (...) e almeno una delle funzioni di (...) vendita di gas naturale”*);
 - (ii) in particolare, in violazione dell’articolo 7, comma 1 e dell’articolo 10, comma 1, lettera a) del TIUF, Metanprogetti non avrebbe conferito autonomia decisionale e organizzativa all’attività di distribuzione del gas naturale separandola amministrativamente dalle altre attività svolte dall’impresa verticalmente integrata, dal momento che non ha affidato

l'amministrazione della società ad un Gestore Indipendente (di seguito anche GI); come rilevato *sub i.*, infatti, il ruolo di amministratore unico di Metanprogetti era affidato alla medesima persona fisica che ricopriva il medesimo ruolo nell'ambito della società di vendita, Silgas. Dalla mancata nomina del GI ai sensi del TIUF sarebbe derivato, altresì, il mancato rispetto degli obblighi posti dal medesimo TIUF in capo al GI, previsti dall'articolo 14, comma 2, lett. a), dall'articolo 18, commi 2 e 3, dall'articolo 19, commi 1, 2, 3, 5 e 6 e dall'articolo 20, commi 1 e 2 e dall'articolo 23, comma 4.

4. Pertanto, con determinazione DSAI/17/2023/gas, è stato avviato nei confronti di Metanprogetti un procedimento per l'accertamento di violazioni in materia di separazione funzionale e per l'adozione del relativo provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95.
5. Con la medesima determinazione la società è stata invitata, nelle more del procedimento, ad adempiere agli obblighi del TIUF oggetto delle contestazioni, rappresentando che tali adempimenti avrebbero costituito elemento di valutazione ai fini della determinazione del *quantum* dell'eventuale misura sanzionatoria, ai sensi del Titolo V del Regolamento Sanzioni.
6. Con nota del 6 ottobre 2023 (acquisita con prot. Autorità 63073), la società ha formulato un'istanza di accesso agli atti del procedimento, riscontrata dal Responsabile del procedimento con nota del 3 novembre 2023 (prot. Autorità 68565, 68718, 68719, 68720, 68721, 68722 e 68723).
7. Con nota del 27 dicembre 2023 (acquisita con prot. Autorità 81054), la società ha comunicato all'Autorità che stava terminando l'attività di reperimento della documentazione da depositare nel presente procedimento, per la quale chiedeva, inoltre, di indicare le modalità di deposito di *file* particolarmente pesanti e in formato tecnico. La predetta richiesta è stata riscontrata dagli Uffici in data 29 dicembre 2023 (prot. Autorità 81826).
8. Con nota del 25 gennaio 2024 (acquisita con prot. Autorità 6106) la società comunicava che nei giorni successivi avrebbe trasmesso la documentazione; con nota del 26 gennaio 2024 (acquisita con prot. Autorità 6355) la stessa società ha inviato una memoria difensiva e ha, contestualmente, chiesto una proroga per poter ulteriormente integrare le proprie argomentazioni al fine di una più completa istruttoria.
9. Pertanto, nonostante le citate note del 27 dicembre 2023, del 25 gennaio 2024 e del 26 gennaio 2024 fossero già state trasmesse ben oltre la scadenza del termine di sessanta giorni di cui all'articolo 14, comma 1, del Regolamento Sanzioni, il Responsabile del procedimento, con nota del 26 gennaio 2024 (prot. Autorità 6405) ha richiesto alla società di inviare entro e non oltre trenta giorni dalla comunicazione della richiesta medesima l'ulteriore documentazione e le integrazioni istruttorie, sospendendo per l'effetto, ai sensi dell'articolo 4 *bis*, comma 3, del Regolamento Sanzioni, i termini di cui ai punti 4 e 5 della determinazione di avvio del procedimento. La società ha inviato le integrazioni istruttorie con la nota del 23 febbraio 2024 (acquisita con prot. Autorità 14308) con la quale ha, altresì, richiesto

- di essere sentita in audizione finale innanzi al Collegio, in caso di mancato accoglimento dell'istanza di archiviazione del procedimento sanzionatorio.
10. Con nota del 28 febbraio 2024 (prot. Autorità 15514) il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni, in considerazione della citata risposta e dei conseguenti approfondimenti istruttori resisi necessari, ha comunicato alla società la proroga, ai sensi dell'articolo 4 bis, comma 5, del Regolamento Sanzioni, dei termini di cui ai punti 4 e 5 della determinazione DSAI/17/2023/gas, di 60 (sessanta) giorni.
 11. Infine, con note del 10 aprile 2024 (prot. Autorità 26415 e 26422), il Responsabile del procedimento ha inviato una richiesta di informazioni sia a Finind S.p.A. in fallimento (socio di maggioranza di Metanprogetti) che a Metanprogetti sospendendo per l'effetto, ai sensi dell'articolo 4 bis, comma 3, del Regolamento Sanzioni i termini di cui ai punti 4 e 5 della citata determinazione di avvio del procedimento. Finind S.p.A. in fallimento (di seguito anche Finind) ha dato riscontro alla richiesta di informazioni con nota del 22 aprile 2024 (acquisita con prot. Autorità 29506 del 23 aprile 2024) mentre Metanprogetti non ha risposto alla citata richiesta di informazioni.
 12. Con nota dell'8 maggio 2024 (prot. Autorità 32767), il Responsabile del procedimento ha comunicato le risultanze istruttorie alla società.
 13. Con nota del 26 giugno 2024 (prot. Autorità 45103), la società ha inviato una memoria di replica alla comunicazione delle risultanze istruttorie, in cui ha ribadito la richiesta di audizione dinanzi al Collegio, in caso di non archiviazione del procedimento.
 14. In data 11 luglio 2024, si è svolta l'audizione finale innanzi al Collegio.

VALUTAZIONE GIURIDICA:

Contesto normativo

15. L'articolo 2, comma 12, lett. f), della legge 481/95 prevede, tra l'altro, che l'Autorità emani le direttive per la separazione contabile e amministrativa. Il decreto legislativo 93/11, nel dare attuazione alle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, ha sancito l'obbligo di separazione dei gestori dei sistemi di distribuzione, stabilendo, per quanto concerne il mercato del gas naturale, che le imprese di distribuzione del gas naturale che fanno parte di un'impresa verticalmente integrata: *“(...) devono essere indipendenti, sotto il profilo dell'organizzazione e del potere decisionale, dalle altre attività non connesse alla distribuzione”* (articolo 23, comma 1); il medesimo decreto ha attribuito all'Autorità il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inosservanza dei predetti obblighi (articolo 45, comma 1, lett. b).
16. Con il TIUF, a partire dall'1° gennaio 2016, l'Autorità, ha dettato una nuova disciplina degli obblighi di separazione funzionale aventi la *“finalità di: a) favorire lo sviluppo della concorrenza nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale; b) garantire la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo di un libero mercato energetico; c) impedire discriminazioni nell'accesso e nell'uso delle informazioni commercialmente sensibili e d) impedire i trasferimenti incrociati tra i segmenti delle filiere”* (articolo 3, comma 1 del TIUF).

17. L'articolo 4, comma 1, del TIUF stabilisce che i suddetti obblighi si applicano alle imprese verticalmente integrate di diritto italiano o estero che operano sul territorio italiano, in una o più delle attività ivi indicate tra cui l'attività di distribuzione del gas naturale (lettera e).
18. L'impresa verticalmente integrata nel settore del gas naturale, ai sensi dell'articolo 1 del TIUF, *“è un'impresa di gas naturale o un gruppo di imprese di gas naturale nelle quali la stessa persona o le stesse persone fisiche o giuridiche, tra le quali gli enti pubblici anche non economici, hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo (...) e in cui l'impresa o il gruppo di imprese svolge almeno una delle funzioni di trasporto, distribuzione, rigassificazione del gas naturale liquefatto o stoccaggio e almeno una delle funzioni di produzione o vendita di gas naturale”*.
19. Ai sensi dell'articolo 7 del TIUF all'attività di distribuzione del gas naturale deve essere conferita autonomia decisionale ed organizzativa e, a tal fine, l'amministrazione dell'attività deve essere affidata ad un Gestore Indipendente che garantisca il rispetto delle disposizioni in materia di separazione funzionale; in particolare, l'articolo 10 del TIUF definisce i requisiti di indipendenza del GI delle imprese prevedendo che non possono essere componenti del GI, tra l'altro, coloro che fanno parte di strutture dell'impresa verticalmente integrata o di imprese del gruppo societario di appartenenza di questa, responsabili, direttamente o indirettamente nel settore del gas naturale, del trasporto, della coltivazione, della vendita del gas naturale anche qualora svolte all'estero (comma 1, lettera a).
20. Segnatamente il TIUF attribuisce al GI i seguenti obblighi:
 - predisporre il piano di sviluppo annuale e pluriennale delle infrastrutture dell'attività che amministra (articolo 14, comma 2, lett. a), riportante i contenuti previsti nel successivo comma 3, e trasmetterlo all'Autorità tramite il sistema di raccolta telematica (articolo 23, comma 4);
 - individuare le informazioni commercialmente sensibili che concernono lo svolgimento dell'attività di distribuzione del gas naturale (articolo 18), tra le quali rientrano, in maniera non esclusiva, le informazioni ivi elencate al comma 2 e assicurare la riservatezza delle informazioni commercialmente sensibili tramite gli adempimenti di cui al successivo comma 3;
 - garantire l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili relative all'attività di distribuzione del gas di cui all'articolo 19, commi 1, 2 e 3, secondo le modalità ivi previste ai commi 5 e 6;
 - prevedere il trattamento e assicurare la riservatezza delle altre informazioni relative allo svolgimento dell'attività di distribuzione del gas naturale (articolo 20, commi 1 e 2).

Argomentazioni della società

21. Con la prima memoria difensiva del 26 gennaio 2024, la società non ha contestato gli addebiti mossi, ma ha addotto, a giustificazione delle contestazioni, la circostanza che l'acquisizione da parte di Silgas della quota pari al 18% del capitale sociale di

- Metanprogetti - che risultava tra gli attivi che la società ha acquisito al momento dell'acquisto della società Condotte in fallimento S.r.l. - era avvenuta con atto notarile stipulato solo in data 22 dicembre 2022. Pertanto, la società, con la citata memoria ha chiesto di valutare, ai fini di un'eventuale archiviazione del procedimento sanzionatorio, la circostanza che la quota di Metanprogetti fosse solo da un breve periodo di proprietà di Silgas. Inoltre, con la medesima nota, la società ha dichiarato di essersi attivata per la nomina di un Gestore Indipendente al fine di garantire il rispetto della normativa *unbundling*. Anche per tale ragione la società, come detto, ha avanzato una richiesta di proroga per poter integrare le proprie argomentazioni.
22. Con la successiva memoria difensiva del 23 febbraio 2024, la società ha preliminarmente descritto la compagine societaria, indicando i soci di minoranza e di maggioranza di Metanprogetti nonché le cariche sociali della stessa. La società, inoltre, ha ribadito che Silgas ha acquistato la quota del 18% di Metanprogetti, a far data dal 22 dicembre 2022, nell'ambito del concordato fallimentare di "Società Costruzione Condotte S.r.l.", che era stato omologato dal Tribunale di Asti con decreto n. 673 del 5 maggio 2022. La partecipazione azionaria di maggioranza (pari al restante 82%) è detenuta dalla società Finind S.p.A. (di seguito Finind), la quale è stata sottoposta a fallimento con provvedimento del Tribunale di Alessandria n. 16 del 3 aprile 2013. La società ha, altresì, rilevato che l'attuale amministratrice unica di Metanprogetti non riveste più in Silgas il ruolo di amministratrice unica bensì, in forza di delibera assembleare del 15 gennaio 2024, quello di Presidente di un consiglio di amministrazione (composto da tre membri).
23. Ciò premesso, la società ha chiesto in via principale l'archiviazione del procedimento sanzionatorio, non configurando Metanprogetti e Silgas una impresa verticalmente integrata, e, in subordine, l'applicazione delle sanzioni nella misura del minimo edittale.
24. In particolare, secondo Metanprogetti:
- Silgas non avrebbe alcuna possibilità di esercitare poteri di controllo o di indirizzo sulla società, atteso che detiene una partecipazione di minoranza pari al 18% del capitale sociale di Metanprogetti;
 - il socio di maggioranza Finind non solo è soggetto totalmente estraneo tanto a Silgas quanto ai soci di detta società, ma sarebbe "per sua natura vincolato ad improntare la propria attività a rigidi parametri". Infatti, trattandosi di società fallita, sarebbe soggetto ad uno specifico controllo da parte degli organi Fallimentari e Giurisdizionali. In ragione di ciò, a detta della società, sarebbe escluso qualsivoglia controllo indiretto e/o di fatto da parte di Silgas sul socio di maggioranza di Metanprogetti e, quindi, su detta società.
25. Conseguentemente, a dire della società, Silgas non avrebbe la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulla composizione, sulle votazioni, sulle decisioni degli organi di un'impresa.
26. Inoltre, secondo la ricostruzione offerta dalla società:
- nè dal ruolo rivestito nelle due società dalla medesima persona fisica si potrebbe inferire la possibilità di esercitare un potere di controllo o di influenza da parte di Silgas; da un lato, quest'ultima società di vendita si è dotata, infatti, di una

- governance collegiale (dal 15 gennaio 2024), dall'altro lato l'attività dell'Amministratore unico di Metanprogetti è soggetta a limiti e controlli, desumibili dalla presenza di un Procuratore speciale con ampi poteri e dall'esistenza di un'Assemblea con maggioranza esercitata dal Fallimento Finind S.p.A.;
- la mera coincidenza della medesima carica/persona fisica nei *boards* delle due società (Silgas e Metanprogetti) non potrebbe essere *ex se* l'unica motivazione da cui dedurre una condizione di controllo, neppure di fatto. Ciò anche avendo riguardo al concetto codicistico di "controllo" di cui all'articolo 2359 c.c., comma 1, n. 1 e 2, inteso come maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria o tali da permettere l'esercizio di un'influenza dominante. La sussistenza del rapporto di controllo, in base alla previsione codicistica, sarebbe legata alla disponibilità dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. La circostanza che una società controlli un'altra, consente, in particolare, alla prima di influire sulle scelte della seconda avendo la possibilità di nominarne e revocarne gli amministratori, nonché di approvarne o meno il bilancio. Entrambe le circostanze non ricorrerebbero nel caso in esame, posta, non solo, la partecipazione di minoranza di Silgas in Metanprogetti (18%), ma anche la peculiare condizione del socio di maggioranza di quest'ultima (soggetto fallito) e dell'organo chiamato a rappresentarlo (curatore fallimentare, soggetto, in quanto tale, al controllo dell'autorità giudiziaria);
 - inoltre, non potrebbe neppure ravvisarsi un collegamento tra le società *ex* articolo 2359 comma 3 c.c., che definisce collegate le società sulle quali un'altra società eserciti un'influenza notevole, che a sua volta la norma considera presunta ove nell'assemblea ordinaria possa essere esercitato almeno un quinto dei voti. In particolare, secondo Metanprogetti, tale influenza potrebbe "sussistere anche in presenza di società a ristretta base azionaria e familiare, in virtù del vincolo di complicità che - secondo l'"*id quod plerumque accidit*" - connota i rapporti dei parenti di primo e secondo grado, facendone derivare intese dirette a realizzare finalità comuni (Cass. civ. sez. III, 1 aprile 2011, n. 7554)". Tuttavia, a detta della società, l'attività ispettiva condotta dall'Autorità non avrebbe evidenziato, tra le due società, alcun ulteriore elemento sintomatico di questo collegamento. Non sussisterebbero, infatti, rapporti contrattuali la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentino la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa della società controllata, né elementi di confusione o connessione tra le due società.
27. Inoltre, dall'analisi degli organigrammi societari si evincerebbe la perfetta scissione anche operativa tra i due soggetti giuridici.
28. La società ha concluso le difese svolte in fase istruttoria dichiarando che, in tale contesto, nonostante non fosse obbligata, stava procedendo con la nomina di un consiglio di amministrazione in sostituzione dell'amministratore unico nonché con la costituzione e la nomina di un Gestore Indipendente. Nel corso della fase decisoria, tuttavia, la società non ha più richiamato, né tanto meno ha dato prova, della nomina del Gestore indipendente.

29. Con la memoria di replica alla comunicazione delle risultanze istruttorie (prot. 45103 del 26 giugno 2014), la società, nel richiamare le argomentazioni difensive già svolte in fase istruttoria, ha sostenuto l'irrelevanza della mancata partecipazione del socio di maggioranza di Metanprogetti "ad alcune delle assemblee societarie, posto che la condizione prevista dalla norma [art. 2359] è riferita ad una circostanza di diritto innegabilmente sussistente, mantenendo il Socio di maggioranza ogni prerogativa a questo riferibile *ex lege*".
30. La società ha ribadito altresì la presenza della figura di un Procuratore Speciale, dotato di una serie di poteri gestori che limiterebbero i poteri dell'organo amministrativo.
31. In sede di audizione finale, la società – richiamate le difese già svolte – ha insistito ancora sulla irrilevanza della mancata partecipazione del socio di maggioranza (Finind) alle assemblee societarie, fondandosi la nozione di controllo *ex* articolo 2359 del codice civile sulla disponibilità da parte di una società della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della società controllata o, comunque, sull'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano alla stessa di esercitare un'influenza dominante sull'altra. A sostegno della propria tesi, la società afferma che dalla mancata partecipazione del socio di maggioranza Finind alle assemblee ordinarie di Metanprogetti non potrebbe discendere l'accertamento della sussistenza di un'impresa verticalmente integrata tra Metanprogetti e Silgas posto che altrimenti questo tipo di impresa potrebbe anche configurarsi ad anni alterni, a seconda della effettiva partecipazione o meno di Finind alle assemblee ordinarie di Matanprogetti. A sostegno della propria tesi, la società richiama, altresì, l'articolo 80, comma 5, lett. m), del d. lgs. 50/2016 (ora articolo 95, comma 1, lettera d) del d. lgs. 36/2023), affermando che a seguire l'interpretazione di "impresa verticalmente integrata" fornita dall'Autorità la stazione appaltante - nel valutare la sussistenza della specifica causa di esclusione dalla partecipazione alla gara che fa riferimento alla situazione di controllo *ex* articolo 2359 del Codice civile - sarebbe tenuta a verificare la partecipazione o meno di un socio alle assemblee societarie, il che non sarebbe fondatamente sostenibile.
32. La società sottolinea, ancora una volta, la particolare condizione del socio di maggioranza che è soggetto fallito (e quindi la presenza di un curatore fallimentare e del controllo da parte degli organi giurisdizionali), circostanza che escluderebbe *in radice* che possa sussistere un qualche accordo tra Finind e Silgas dal quale possa in sostanza desumersi il controllo di Silgas su Metanprogetti ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.
33. In merito alla precedente sanzione irrogata dall'Autorità con deliberazione 620/2018/S/com, la società aggiunge che si tratta di un illecito di scarsa rilevanza, trattandosi della mancata comunicazione di dati informativi all'Autorità.

Valutazioni delle argomentazioni della società

34. Le deduzioni svolte dalla società sono prive di pregio.
35. Anzitutto, occorre chiarire che, contrariamente a quanto sostenuto dall'esercente nel corso del procedimento e da ultimo nel corso dell'audizione finale innanzi al Collegio,

ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un'impresa verticalmente integrata – presupposto della fattispecie illecita contestata alla società – occorre fare riferimento alle speciali definizioni di cui alle lettere v) (“impresa verticalmente integrata”) e kk-septiesdecies) (“controllo”) dell'articolo 2, comma 1, del d. lgs. 164/2000, come modificato dall'articolo 6 del decreto legislativo 93/11 – entrambe richiamate dall'articolo 1 del TIUF – e non invece alla definizione di “società controllata” di cui all'articolo 2359 del Codice civile.

36. Ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett. v) del d. lgs. 164/2000 l'“impresa verticalmente integrata” è l'impresa di gas naturale o il gruppo di imprese di gas naturale nelle quali la stessa persona o le stesse persone, *fisiche* o giuridiche hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare il *controllo* e in cui l'impresa o il gruppo di imprese svolge almeno una delle funzioni di trasporto, distribuzione, rigassificazione di GNL o stoccaggio e almeno una delle funzioni di produzione o fornitura di gas naturale. La nozione di controllo di cui al d. lgs. 164/2000 viene espressamente definita in termini di “diritti, contratti, o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e *tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto*, la possibilità di esercitare un'*influenza determinante sull'attività di un'impresa*, in particolare attraverso: 1) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa; 2) diritti o contratti che conferiscono un'*influenza determinante sulla composizione, sulle votazioni, sulle deliberazioni e decisioni degli organi di un'impresa*” (articolo 2, comma 1, lett. kk-septiesdecies, d. lgs. 164/2000).
37. Contrariamente a quanto sostenuto da Metanprogetti nel corso del procedimento, dunque, ai fini della valutazione della sussistenza di un'impresa verticalmente integrata tra una società di distribuzione e una di vendita di gas naturale rilevano, per espressa previsione legislativa, anche le *circostanze di fatto* - diverse dalla partecipazione di una società al capitale sociale dell'altra - da cui possa desumersi che la stessa persona fisica o giuridica sia in grado di esercitare un'*influenza determinante sull'attività di impresa*, e in particolare, per quanto qui interessa, sulle deliberazioni e *decisioni degli organi di un'impresa* (e non necessariamente ed esclusivamente sulle decisioni dell'assemblea dei soci). D'altra parte, la suddetta definizione di impresa verticalmente integrata è funzionale alla realizzazione delle finalità sottese a tutti i modelli di separazione che consistono nel garantire l'*effettiva separazione delle attività di rete dagli interessi della produzione e della fornitura* ed in particolare per le imprese verticalmente integrate di eliminare il rischio di discriminare i possibili concorrenti nell'accesso alla rete o ad informazioni commercialmente sensibili e di creare i giusti incentivi agli investimenti e a garantire l'accesso ai nuovi entranti. I rischi di cui sopra ci sono ogni qualvolta la stessa persona sia in grado di esercitare un'*influenza determinante sull'attività dell'impresa o di un gruppo di imprese* che svolgono almeno una delle funzioni di trasporto, distribuzione, rigassificazione di GNL o stoccaggio e almeno una delle funzioni di produzione o fornitura di gas naturale, ossia quando la stessa persona possa adottare una uniformità di indirizzo nella gestione dell'infrastruttura e nello svolgimento di un'attività libera, come quella di vendita del gas naturale.

38. A nulla vale il richiamo alla deliberazione 1 giugno 2021, 226/2021/S/gas che si riferisce ad un caso in cui il controllo per il tramite delle stesse persone fisiche era desunto dal possesso della totalità delle quote sociali dell'impresa di distribuzione e della società di vendita, senza con ciò affermare in alcun modo che quella fattispecie esaurisce le forme di controllo rilevanti ai fini dell'applicazione delle disposizioni del TIUF.
39. Invero, nel caso di specie – rilevato che la stessa persona fisica, socia di maggioranza di Silgas, svolgeva il ruolo di amministratrice unica di Silgas e di Metanprogetti e che Metanprogetti era partecipata per il 18% del capitale sociale da Silgas – il Responsabile del procedimento, al fine di verificare che detta persona fisica avesse la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di Metanprogetti ha richiesto al curatore fallimentare di Finind, con la nota del 10 aprile 2024, di fornire informazioni in merito: a) alla partecipazione del socio Finind in fallimento alle assemblee di Metanprogetti tenutesi nelle annualità 2018-2024, con particolare riferimento a quelle di approvazione dei bilanci relativi agli esercizi 2019, 2020, 2021 e 2022; b) al rilascio di eventuali deleghe generali o speciali con riferimento alle attività di cui al precedente punto a).
40. In risposta a tale richiesta di informazioni il curatore fallimentare ha dichiarato, con la citata nota del 23 aprile 2024, che *“a) il socio Finind in fallimento non ha partecipato alle assemblee di approvazione dei bilanci... dal 2019 in poi; b) la curatela non ha rilasciato deleghe generali o speciali con riferimento alle attività di cui al punto a)”*.
41. Da tali dichiarazioni risulta, dunque, che il socio di maggioranza in fallimento non esercita dal 2019 le proprie prerogative, tra le quali rientra, *in primis*, la partecipazione alle assemblee di approvazione dei bilanci (come ricordato dalla stessa società nel corso del procedimento). Tale circostanza non risulta, peraltro, smentita da Metanprogetti che, come già rilevato, non ha risposto alla specifica richiesta di informazioni del 10 aprile 2024 che il Responsabile del procedimento aveva formulato proprio al fine di acquisire informazioni e documentazione in merito all'esercizio da parte del socio di maggioranza del controllo sul distributore.
42. Dunque, l'influenza determinante sull'attività di impresa delle due società Metanprogetti e Silgas da parte della stessa persona fisica si desume inequivocabilmente dalle seguenti le circostanze: a) la coincidenza nella medesima persona fisica della funzione/organo di amministrazione delle due società Silgas e Metanprogetti, oltre che di socio di maggioranza della società di vendita (Silgas) dal 2012, anno della sua costituzione; b) il mancato esercizio da parte del socio di maggioranza di Metanprogetti (la società Finind) delle proprie prerogative almeno dal 2019, tra le quali rientra, *in primis*, la partecipazione alle assemblee di approvazione dei bilanci, come ricordato dalla stessa società nella propria memoria difensiva. A ciò aggiungasi che, come risulta dagli atti acquisiti d'ufficio dall'Autorità, la società Finind detiene, nella sua qualità di società holding (la cui attività prevalente consiste nell' *“assunzione e gestione sotto qualsiasi forma di partecipazioni e di interessenze in società o imprese italiane e straniere collegate e controllate; finanziamento e coordinamento amministrativo e finanziario, tecnico e commerciale”*), anche una

quota dell'82% del capitale sociale di Service Srl (sottoposta a fallimento con sentenza del Tribunale di Asti n. 31 del 22 novembre 2013), società che svolgeva l'attività di vendita di gas naturale e che, in data 31 agosto 2012, ha ceduto l'azienda comprensiva dei contratti di somministrazione di gas naturale a Metanprogetti Servizi Srl, divenuta Silgas Srl nel 2014 per effetto di una modifica della denominazione sociale: circostanza che conferma ulteriormente la sussistenza di un'impresa verticalmente integrata tra Metanprogetti e Silgas (ex Metanprogetti Servizi). Dal complesso delle circostanze di cui sopra risulta quindi in modo inequivoco che l'amministratrice unica di Metanprogetti – altresì socia di maggioranza di Silgas – non solo ha la “*possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di impresa*” e in particolare sulle decisioni del suo organo di gestione, essendo l'amministratrice unica della società, ma è di fatto l'unico soggetto al quale possono essere imputate le scelte strategiche della società, considerata l'inattività del socio di maggioranza e nella specie la mancata partecipazione dello stesso a tutte le assemblee ordinarie convocate nel periodo 2019-2022. Tant'è vero che dall'analisi della documentazione relativa alle assemblee di Metanprogetti S.r.l. e da quanto dichiarato dal curatore fallimentare di Finind S.p.A., è emerso che l'amministratrice unica di Silgas S.r.l., e oggi presidente del suo consiglio di amministrazione (oltre che socio di maggioranza), in qualità di amministratrice unica di Metanprogetti, tra aprile 2022 e aprile 2023, ha addirittura dato seguito all'attività di approvazione dei bilanci dal 2019 in poi (così esercitando una competenza riservata ai soci dall'articolo 2479, comma 2, n. 1, del codice civile) e ciò pur in mancanza dei quorum costitutivi e deliberativi previsti dall'articolo 2479 bis, comma 3, c.c. Dall'analisi dei verbali delle assemblee di Metanprogetti S.r.l., tenutesi in data 28 aprile 2022, 7 febbraio 2023 e 12 aprile 2023, relative all'approvazione dei bilanci 2019, 2020 e 2021, si evince, infatti, che vi ha partecipato solo l'organo amministrativo, e non anche quello assembleare, e che ciononostante i bilanci sono stati approvati.

43. La società avrebbe potuto in sede di risposta alla citata richiesta di informazioni del 10 aprile 2024 fornire i chiarimenti e i documenti necessari a ricostruire lo svolgimento dell'attività assembleare in modo conforme alle prescrizioni civilistiche (ad esempio depositando l'atto costitutivo aggiornato o eventuali patti parasociali, pure espressamente sollecitati nella richiesta di informazioni del 10 aprile u.s.), ciò anche in considerazione di quanto previsto dall'articolo 2484, comma 1, n. 3, del codice civile (“*le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono (...) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea*”) e dall'articolo 2485, comma 1, del codice civile (“*Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484*”). La mancata risposta a tali richieste conferma l'influenza determinante della stessa persona fisica (in qualità di Amministratrice unica di Metanprogetti e di socio di maggioranza e di amministratrice unica, ora Presidente del Consiglio di amministrazione, di Silgas) *sull'attività di impresa* delle due società.
44. In senso contrario non vale il richiamo svolto dalla società nelle proprie difese circa il ruolo del Procuratore speciale di Metanprogetti, intervenuto personalmente in

audizione per ribadire di svolgere in autonomia le proprie mansioni. Ed infatti all'organo amministrativo, in base allo Statuto della società, sono conferiti amplissimi poteri, come si deduce esplicitamente dall'articolo 13 dello Statuto di Metanprogetti S.r.l., in forza del quale *“l'organo amministrativo è investito dei più ampi poteri per l'amministrazione e la gestione, ordinaria e straordinaria, della società e ha la facoltà di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni per l'attuazione ed il conseguimento degli scopi sociali”* (medesimi poteri sono conferiti all'organo amministrativo di Silgas come risulta dall'articolo 19 del relativo Statuto). I poteri dell'organo amministrativo di Metanprogetti non risultano limitati dalla figura del “Procuratore speciale”, svolgendo quest'ultimo compiti gestionali, quali la firma di ordini di acquisto e di contratti (e non poteri decisionali), in posizione subordinata e nei limiti delle direttive fornite dall'organo amministrativo.

45. Né valgono le argomentazioni svolte dalla società in sede di audizione finale per contestare l'esistenza di un'impresa verticalmente integrata in quanto, da un lato, la mancata partecipazione del socio di maggioranza all'assemblea dei soci di Metanprogetti è circostanza tutt'altro che episodica, risalendo senza soluzione di continuità almeno al 2019, e dall'altro l'influenza determinante, lungi dal derivare da questa unica circostanza di fatto, è desunta dal complesso delle circostanze indicate al precedente punto 42. Quanto poi all'argomento difensivo fondato sul richiamo all'articolo 80, comma 5, lett. m), del d. lgs. 50/16 (ora articolo 95, comma 1, lettera d) del d. lgs. 36/2023), è sufficiente evidenziare che è la stessa disposizione legislativa a prevedere che le stazioni appaltanti escludano dalla partecipazione alla procedura *“l'operatore economico [che] si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale”*. Contrariamente a quanto sostenuto dalla società in sede di audizione finale, quindi, la stazione appaltante non può affatto limitarsi alla verifica della sussistenza del controllo ex art. 2359 del Codice civile al fine di escludere dalla partecipazione alla gara un operatore economico. Come risulta dalla consolidata giurisprudenza in materia, infatti, da un lato, la situazione di controllo tra le imprese partecipanti alla procedura non può condurre all'esclusione dalla procedura in via automatica ma solo se è accertato che le offerte siano state reciprocamente influenzate; dall'altro lato, escluso il controllo ai sensi dell'articolo 2359 codice civile, la stazione appaltante deve svolgere dapprima la verifica dell'esistenza di una relazione tra imprese, anche di fatto, che possa in astratto aprire la strada ad un reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte; quindi la stazione appaltante verificherà l'esistenza di un *“unico centro decisionale”* da effettuare *ab externo* e cioè sulla base di elementi strutturali o funzionali ricavati dagli assetti societari e personali delle società, ovvero, ove per tale via non si pervenga a conclusione positiva, mediante un attento esame del contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l'esistenza dell'unicità soggettiva sostanziale (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 2 gennaio 2024, n. 48 e Consiglio di Stato, Sez. V, 9 maggio 2024, n. 4165). Dunque, contrariamente a quanto affermato dalla società, anche in tema di contratti pubblici, la verifica dell'unicità del

centro decisionale ai fini dell'esclusione dalla gara implica l'esame di una serie di circostanze di fatto ulteriori e anche diverse rispetto al controllo di cui all'articolo 2359 del Codice civile.

46. Infine, sotto il profilo temporale si osserva quanto segue: a) come già rilevato nella comunicazione della risultanze istruttorie, benché l'acquisto da parte di Silgas S.r.l. della partecipazione del 18% in Metanprogetti sia avvenuto a dicembre 2022, ciò non limita l'ambito temporale della contestazione (il cui presupposto è il ricorrere delle circostanze indicate al punto 42), ma costituisce un ulteriore elemento a comprova della constatata evidenza della concentrazione in capo alla stessa persona fisica dei poteri gestionali e decisionali della società di vendita e di distribuzione; b) le dimissioni rese dall'amministratrice unica di Silgas in data 15 gennaio 2024 e la nomina della stessa persona fisica a Presidente del Consiglio di Amministrazione costituito in pari data non valgono a far cessare le violazioni contestate, continuando la medesima persona fisica ad esercitare su Silgas e Metanprogetti la propria influenza determinante in qualità, rispettivamente, di socio di maggioranza e Presidente del Consiglio di Amministrazione della prima e di amministratrice unica della seconda (il cui capitale sociale è detenuto, come si è detto, per il 18% dalla stessa Silgas).
47. Le risultanze istruttorie del procedimento avviato con la citata determinazione DSAI/17/2023/gas risultano, pertanto, confermate, dal momento che, dall'analisi degli atti della verifica ispettiva e delle successive note della società nonché del curatore fallimentare di Finind S.p.A., è emerso che Metanprogetti, pur appartenendo ad un'impresa verticalmente integrata, non ha adempiuto agli obblighi prescritti dal TIUF e, in particolare, non ha conferito autonomia decisionale e organizzativa all'attività di distribuzione del gas naturale separandola amministrativamente dalle altre attività svolte dall'impresa verticalmente integrata, non avendo affidato l'amministrazione della società ad un gestore indipendente in violazione degli articoli 7, comma 1, e 10, comma 1, lettera a) del TIUF. La mancata nomina di un gestore indipendente ha comportato, conseguentemente, il mancato adempimento degli obblighi che il TIUF pone in capo al gestore indipendente e, in particolare, degli obblighi previsti dagli articoli 14, comma 2, lettera a), 18, commi 2 e 3, 19, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, e 20, commi 1 e 2, del TIUF. Non sussiste, invece, la violazione dell'articolo 23, comma 4, del TIUF, relativa all'obbligo trasmettere all'Autorità, tramite il sistema di raccolta telematica, il piano di sviluppo annuale e pluriennale delle infrastrutture dell'attività, in quanto, con le comunicazioni del 31 maggio 2019 (per l'anno 2019), del 28 maggio 2020 (per l'anno 2020), del 26 maggio 2021 (per l'anno 2021), del 6 maggio 2022 (per l'anno 2022) e del 23 maggio 2023 (per l'anno 2023), pubblicate sul sito internet dell'Autorità, tali raccolte telematiche sono state sospese (pur perdurando il citato obbligo di predisposizione dei piani e di messa a disposizione degli stessi solo previa richiesta da parte dell'Autorità).

QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

48. Ai sensi dell'art. 11 della legge 689/81, la quantificazione della sanzione è compiuta in applicazione dei seguenti criteri:

- gravità della violazione;
 - opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione;
 - personalità dell'agente;
 - condizioni economiche dell'agente.
49. L'Autorità applica i criteri di cui al sopra citato art. 11 alla luce di quanto previsto dagli artt. 24 e ss. del Regolamento Sanzioni e Impegni.
50. Sotto il profilo della *gravità delle violazioni*, occorre rilevare che le disposizioni violate (tra queste non vi è l'articolo 23, comma 4, del TIUF come evidenziato al punto 47) mirano ad assicurare la promozione della concorrenza, dell'efficienza e di adeguati livelli di qualità nell'erogazione dei servizi e la neutralità nella gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo di un libero mercato energetico. In particolare, la regolazione in materia di *unbundling* è volta ad evitare che l'impresa verticalmente integrata possa estrarre benefici dalla gestione dell'infrastruttura a vantaggio delle attività libere, non soggette a regolazione tariffaria, massimizzando quindi il profitto derivante, nel caso di specie, dall'attività di vendita svolta da Silgas.
51. Sotto il profilo della gravità della violazione rileva la circostanza che la società, pur avendo dichiarato nelle proprie memorie difensive di fase istruttoria l'intenzione di adempiere agli obblighi del TIUF oggetto delle contestazioni, e in particolare di voler procedere alla costituzione e alla nomina del Gestore Indipendente, non risulta aver proceduto all'adempimento di detti obblighi (nonostante i ripetuti solleciti del responsabile del procedimento a documentare il prospettato adempimento).
52. Con riferimento al criterio dell'*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione* non risultano circostanze rilevanti.
53. Quanto alla *personalità dell'agente*, occorre considerare che Metanprogetti è stata già destinataria di provvedimenti sanzionatori dell'Autorità. In particolare, la società è stata sanzionata con deliberazione 620/2018/S/com per violazione degli obblighi informativi in materia di separazione funzionale e con deliberazione 280/2024/S/gas in materia di sicurezza del servizio di distribuzione del gas naturale.
54. Per quanto attiene alle *condizioni economiche dell'agente*, si rileva che dall'ultimo bilancio disponibile relativo all'anno 2021 la società ha realizzato un fatturato pari a euro 6.273.312.
55. Per tutto quanto sopra, l'importo base della sanzione, ai sensi dell'articolo 25 del Regolamento Sanzioni, è determinato nella misura di 375.000 euro.
56. Ai sensi dell'articolo 27, comma 3, lett. b) del Regolamento Sanzioni e Impegni, considerata la circostanza di cui al punto 52, l'importo base delle sanzioni è aumentato di 1/6.
57. La sanzione finale è determinata quindi nella misura di euro 437.500,00 (quattrocentotrentasettemilacinquecento/00)

DELIBERA

1. di accertare la violazione da parte di Metanprogetti S.r.l. (P.IVA 01311630055), nei termini di cui in motivazione, degli articoli 7, comma 1, 10, comma 1, lettera a), 14, comma 2, lettera a), 18, 19 e 20 del TIUF;
2. di irrogare a Metanprogetti S.r.l., ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 437.500,00 (quattrocentotrentasettemilacinquecento/00);
3. di ordinare a Metanprogetti S.r.l. di pagare la sanzione irrogata entro il termine di 30 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 "F23" (recante codice ente QAE e codice tributo "787T"), come previsto dal decreto legislativo 237/1997;
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 a Metanprogetti S.r.l. di comunicare all'Autorità l'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa irrogata mediante l'invio di copia del documento attestante il versamento effettuato via mail all'indirizzo protocollo@pec.arera.it, entro 5 giorni dalla sua effettuazione;
6. di comunicare il presente provvedimento a Metanprogetti S.r.l. mediante pec all'indirizzo metanprogettisrl@pec.metanprogetti.eu e agli Avv.ti Daniele Maggi, Alessandro Della Valle e Massimo Ciconte, agli indirizzi pec daniele.maggi@legalmail.it, alessandro.dellavalle@ordineavvgenova.it e massimo.ciconte@ordineavvgenova.it, nonché di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso innanzi 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.

12 settembre 2024

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini