

DELIBERAZIONE 1 LUGLIO 2025

286/2025/S/EEL

**CHIUSURA, CON ARCHIVIAZIONE, DI UN PROCEDIMENTO SANZIONATORIO IN MATERIA DI
OBBLIGHI DI SEPARAZIONE FUNZIONALE E CONTABILE**

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1346^a riunione dell'1 luglio 2025

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (abrogata e sostituita, con effetto a decorrere dal 1 gennaio 2021, dalla direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE);
- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (abrogata, a decorrere dal 4 agosto 2024, dalla direttiva (UE) 2024/1788 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, relativa a norme comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno, che modifica la direttiva (UE) 2023/1791 e che abroga la direttiva 2009/73/CE);
- la legge 24 novembre 1981, n. 689;
- l'articolo 2, comma 12, lett. f) e comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- l'articolo 11-bis, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 e s.m.i., convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80;
- il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 18 gennaio 2007, n. 11/07 di approvazione del "Testo integrato delle disposizioni dell'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" e s.m.i. (di seguito: TIU);
- la deliberazione dell'Autorità 22 maggio 2014, 231/2014/R/com, di approvazione del "Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità [...] in merito agli obblighi di separazione contabile (*unbundling* contabile) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas e relativi obblighi di comunicazione (TIUC)";

- la deliberazione dell’Autorità 22 giugno 2015, 296/2015/R/com di approvazione del “Testo Integrato delle disposizioni dell’Autorità [...] in merito agli obblighi di separazione (*unbundling*) funzionale per le imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas” e s.m.i. (di seguito: TIUF);
- la deliberazione dell’Autorità 28 aprile 2017, 283/2017/E/eel (di seguito: deliberazione 283/2017/E/eel);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità 2 ottobre 2018, DSAI/60/2018/EEL (di seguito: determinazione DSAI/60/2018/EEL);
- l’Allegato A alla deliberazione dell’Autorità 14 giugno 2012, 243/2012/E/com, recante “Adozione del nuovo regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni” e s.m.i. (di seguito: Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com);
- la determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni dell’Autorità 16 aprile 2019, DSAI/19/2019/EEL (di seguito: determinazione DSAI/19/2019/EEL).

FATTO:

1. Con la deliberazione 283/2017/E/eel, l’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, al fine di accertare il rispetto delle disposizioni in materia di separazione amministrativa, contabile e funzionale (*unbundling*), ha approvato tre verifiche ispettive nei confronti di altrettante società appartenenti al gruppo Enel (di seguito: Gruppo), tra cui Enel S.p.A. (di seguito, anche, Enel o Società), società del Gruppo avente per oggetto sociale l’assunzione e la gestione di partecipazioni, ed e-distribuzione S.p.A., società del Gruppo avente per oggetto sociale l’esercizio dell’attività di distribuzione di energia elettrica, interamente partecipata da Enel S.p.A..
2. In attuazione di tale deliberazione, l’Autorità, in collaborazione con il Nucleo Speciale per l’Energia e il Sistema Idrico della Guardia di Finanza (ora Nucleo Speciale Beni e Servizi), ha effettuato, nei giorni 10, 11, 12 e 13 ottobre 2017, una verifica ispettiva presso la sede legale di e-distribuzione S.p.A. e, nei giorni 25 e 26 ottobre 2017, una verifica ispettiva presso un’unità locale di Enel S.p.A.
3. Con nota del 14 novembre 2017 (acquisita con prot. Autorità 37157), Enel S.p.A. ha integrato le risposte e i documenti prodotti in occasione della verifica ispettiva.
4. Con note del 22 febbraio 2018 (prott. Autorità 5302 e 5158) il Direttore della Direzione Accountability e *Enforcement* (di seguito anche DAEN) ha richiesto chiarimenti a Enel S.p.A. e e-distribuzione S.p.A., che sono stati resi con note del 19 marzo 2018 (acquisite rispettivamente con prott. Autorità 9605 e 9607).
5. In data 20 marzo 2018 si è tenuto presso gli Uffici dell’Autorità un incontro con Enel S.p.A. al fine di ottenere alcuni chiarimenti in merito alle informazioni fornite dalla stessa società in occasione della verifica ispettiva e delle successive integrazioni documentali, nonché a seguito delle richieste di chiarimenti dell’Autorità; all’esito di tale incontro si è proceduto a richiedere ulteriori informazioni, riscontrate da Enel S.p.A. con nota del 30 marzo 2018 (acquisita con prot. Autorità 11327 del 3 aprile 2018).

6. In data 2 ottobre 2018, il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito anche DSAI) ha avviato, con determinazione DSAI/60/2018/EEL, un procedimento sanzionatorio e prescrittivo in materia di obblighi di separazione funzionale e contabile nei confronti di e-distribuzione S.p.A., contestando alla stessa, tra l'altro, l'inefficiente gestione dell'attività di distribuzione di energia elettrica in occasione della stipula di alcuni contratti di finanziamento, in violazione dell'articolo 12, comma 1 e dell'articolo 14, comma 1, del TIU nonché dell'articolo 14, commi 1 e 4 del TIUF.
7. Con nota del 2 ottobre 2018 (prot. Autorità 27546), i Direttori delle Direzioni DSAI e DAEN hanno inviato a Enel S.p.A. una richiesta di informazioni, riscontrata con nota del 25 ottobre 2018 (acquisita con prot. Autorità 30600).
8. In esito all'esame della documentazione acquisita nel corso delle citate verifiche ispettive nonché delle note inviate all'Autorità e degli elementi istruttori di cui al procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/60/2018/EEL, il Direttore di DSAI ha avviato (con determinazione DSAI/19/2019/EEL) nei confronti di Enel S.p.A. un procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95, per l'accertamento della violazione dell'articolo 7, comma 4, del TIU, in quanto Enel S.p.A., quale società capogruppo, avrebbe interferito, in occasione del Consiglio di Amministrazione del 31 gennaio 2012, in scelte gestionali della controllata e-distribuzione S.p.A., esercitando i propri poteri di indirizzo e coordinamento in contrasto con la finalità di separazione funzionale volta alla promozione dell'efficienza nell'erogazione dei servizi.
9. In particolare, risultavano significative alcune affermazioni contenute nel verbale della citata adunanza del 31 gennaio 2012 dalle quali sembrava emergere che la Società non si fosse limitata ad indicare a e-distribuzione S.p.A. le finalità di un'operazione da compiere, ma ne avrebbe descritto anche le specifiche modalità di realizzazione, senza alcuna valutazione sull'efficienza o meno dell'operazione stessa.
10. In data 8 maggio 2019, la Società ha presentato istanza di accesso ai documenti (acquisita con prot. Autorità 11732), accolta dal Responsabile del procedimento in data 11 giugno 2019 (prot. Autorità 15479), previa comunicazione ad e-distribuzione S.p.A. in qualità di soggetto controinteressato.
11. In data 17 giugno 2019 Enel S.p.A. ha trasmesso una memoria difensiva (acquisita con prot. Autorità 16147).
12. In data 25 giugno 2019 il Responsabile del procedimento ha comunicato a Enel S.p.A. (prot. Autorità 16856) l'avvio, ai sensi dell'art.11 dell'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità 243/2012/E/com, di una procedura di affidamento di un servizio di supporto specialistico consulenziale esterno e contestualmente la sospensione dei termini del procedimento sanzionatorio fino alla data di ricevimento delle conclusioni consulenziali, ai sensi dell'articolo 4 *bis*, comma 3, dell'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com.
13. In data 7 febbraio 2020 il Responsabile del procedimento ha comunicato a Enel S.p.A. (prot. Autorità 4495) la pubblicazione nella medesima data sul sito internet dell'Autorità dell'avviso dell'avvenuto affidamento diretto del servizio di supporto specialistico tecnico-bancario/finanziario.

14. Enel S.p.A., in data 20 febbraio 2020, ha richiesto (con nota acquisita con prot. Autorità 6151) l'espletamento di un contraddittorio con la società di consulenza, prima del deposito delle relative conclusioni.
15. Tuttavia, a causa della sopravvenuta, imprevedibile e definitiva impossibilità da parte della società di consulenza di adempiere alle proprie obbligazioni, in data 4 marzo 2022 le parti hanno concordato, ai sensi dell'art. 1256, comma 1, cod. civ., di risolvere il contratto.
16. Il 28 giugno 2023, con determinazione DSAI/7/2023/A, l'Autorità ha avviato una nuova procedura negoziata telematica di affidamento del medesimo servizio di supporto specialistico, dichiarata però deserta per mancata presentazione di offerte con determinazione DSAI/13/2023/A dell'11 settembre 2023.
17. Con nota del 17 febbraio 2025 (prot. Autorità 10707), il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni, in qualità di responsabile del procedimento, ha comunicato le risultanze istruttorie.

VALUTAZIONE GIURIDICA:

18. Il contenzioso amministrativo che ha riguardato alcuni provvedimenti sanzionatori adottati dall'Autorità nelle more del presente procedimento ha affrontato la questione sollevata da alcuni esercenti sanzionati relativa al mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio che determinerebbe l'illegittimità del provvedimento tardivo.
19. Al riguardo occorre rilevare che il procedimento di cui alla determinazione DSAI 19/2019/EEL è stato avviato in costanza di una giurisprudenza che affermava l'ordinatorietà dei termini del procedimento e, conseguentemente, la *non* invalidità della sanzione in caso di superamento dello stesso (*ex multis* TAR Lombardia, Sezione II, nn. 2125/2018, 1951/2018, 1772/2018, TAR Lombardia, Sezione III, n.1653/2018 e Cons. Stato, Sezione VI, nn. 6891/2020, 6887/2020, 6888/2020, 1053/2018, 911/2018) e sulla quale l'Autorità aveva riposto un legittimo e ragionevole affidamento.
20. Dal 2021 il Giudice amministrativo, tuttavia, in riforma del proprio orientamento, ha iniziato ad affermare – avuto riguardo a provvedimenti sanzionatori adottati in diversi settori di competenza dell'Autorità – la natura perentoria dei termini del procedimento e la conseguente invalidità del provvedimento tardivamente adottato (Cons. Stato, Sezione VI, nn. 584/2021, 2307/2021, 2308/2021 e 2309/2021).
21. L'Autorità ha resistito, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, all'affermarsi di detto nuovo orientamento, anche richiamando le ragioni di diritto poste a fondamento della precedente posizione e ancora richiamate dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 6888/2020, 6887/2020, 6891/2020. In particolare, l'Autorità ha insistito sulla circostanza che nessuna disposizione di legge stabilisce la perentorietà del termine, di tal che non potrebbe sostenersi che lo spirare di quello stabilito in via regolamentare determini l'illegittimità del provvedimento tardivamente adottato, tanto più che il Regolamento Sanzioni dell'Autorità di cui all'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/com, come modificato nel 2017 dalla deliberazione

- 388/2017/E/com, aveva qualificato espressamente il termine di conclusione del procedimento come “ordinatorio” (ciò proprio in aderenza all’orientamento tradizionale).
22. Ciò nonostante, il Consiglio di Stato, in successive sentenze (Cons. Stato, Seconda Sezione, nn. 11340/2022, 1649/2022, 3584/2022, 3737/2022, 4117/2022, 4118/2022, 5365/2022, 5578/2022, 6588/2022, 3977/2023, 3983/2023, 3932/2024 e 4694/2024), ha ritenuto di confermare la tesi secondo la quale, sebbene in linea generale solo una espressa disposizione di legge può riconoscere il carattere della perentorietà a una scadenza temporale, la particolarità del procedimento sanzionatorio rispetto al paradigma del procedimento amministrativo condurrebbe a conseguenze diverse, attesa la stretta correlazione sussistente tra il rispetto di quel termine e l’effettività del diritto di difesa, avente fondamento costituzionale. Per l’effetto, le sanzioni irrogate dall’Autorità, sottoposte al vaglio del Consiglio di Stato, sotto il profilo del rispetto del termine di conclusione del procedimento, sono state definitivamente annullate.
23. Il Tar Lombardia, dopo una prima fase nella quale ha insistito per la natura ordinatoria del termine di conclusione del procedimento salva la verifica in concreto della ragionevole durata del procedimento stesso (TAR Lombardia, Sez. I, nn. 1838/2022, 1926/2022, 1931/2022, 1932/2022, 3/2023), ha poi progressivamente aderito alla tesi del Consiglio di Stato che qualifica come perentorio il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio di competenza dell’Autorità (cfr. da ultimo TAR Lombardia, Sez. I, del 13 dicembre 2024, n. 3651).
24. Nel frattempo, si è aggiunto un orientamento giurisprudenziale che declina il principio di legalità anche in termini di tassatività delle fattispecie di sospensione o proroga e di necessità di un termine massimo di conclusione del procedimento, comprensivo anche di eventuali proroghe e sospensioni (cfr. Consiglio di Stato n. 4694/2024 del 27 maggio 2024).
25. Se, quindi e in passato, il ricorso ad un apporto consulenziale esterno avrebbe anche potuto astrattamente legittimare una sospensione *non predeterminata*, comunque il tempo trascorso nel tentativo di acquisire detta consulenza ha determinato il superamento di un termine (ragionevole) di conclusione del procedimento non compatibile con la sua natura perentoria e con la previsione di un termine massimo ed insuperabile di durata.
26. Peraltro, il procedimento sanzionatorio, avviato con la determinazione DSAI/19/2019/EEL, anche tenuto conto dell’avviso espresso dall’Avvocatura dello Stato, risulta omogeneo a quelli relativi alla medesima materia chiusi con provvedimenti sanzionatori annullati dal Consiglio di Stato per tardività (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, nn. 2307, 2308 e 2309 del 2021). La stretta analogia tra il presente procedimento e quelli già vagliati nelle sfavorevoli sentenze appena citate (tutte relative alla materia dell’*unbundling* funzionale e contabile) è quindi tale da fondare un giudizio prognostico altrettanto sfavorevole sull’esito dell’eventuale contenzioso promosso dalla Società.
27. Pertanto, alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale sopra richiamata (confermata da ultimo con le citate sentenze del Consiglio di Stato, Sez. II, del 27 maggio 2024, n. 4694 e del TAR Lombardia, Sez. I, del 13 dicembre 2024, n. 3651) e dell’avviso espresso dall’Avvocatura dello Stato, considerata l’effettiva durata del procedimento sanzionatorio, si ritiene che non sussistano i presupposti per l’adozione di un

provvedimento sanzionatorio e si debba pertanto procedere all'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato con determinazione DSAI/19/2019/eel, ciò anche al fine di evitare una condanna alle spese nell'eventuale giudizio promosso dalla Società o una condanna per lite temeraria secondo quanto previsto dall'articolo 26, comma 2 del codice del processo amministrativo e, comunque, un ulteriore dispendio di attività amministrativa

DELIBERA

1. di archiviare il procedimento avviato con determinazione DSAI/19/2019/EEL;
2. di comunicare il presente provvedimento a Enel S.p.A. (P.IVA 00934061003) mediante pec all'indirizzo enelspa@pec.enel.it e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.arera.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.

1 luglio 2025

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini