BIAGIO DE FILPO
AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE
02.07.2025 09:12:18 CEST

STEFANO BESSEGHINI
AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE
02.07.2025 16:00:06 CEST

DELIBERAZIONE 1 LUGLIO 2025
287/2025/S/EEL

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

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

Nella 1346ª 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, lettere c) e d), della legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- 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 legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i.;
- il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito, anche, Autorità) 18 gennaio 2007, 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)" (di seguito: TIUC);
- l'Allegato alla determinazione del Direttore della Direzione Infrastrutture *Unbundling* e Certificazione dell'Autorità del 4 giugno 2015, 8/2015, recante "Manuale di contabilità regolatoria per la redazione dei conti annuali separati di cui all'Allegato A alla deliberazione 22 maggio 2014, 231/2014/R/com (TIUC)" (di seguito: Manuale di contabilità regolatoria);
- 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);
- 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 2 ottobre 2018, DSAI/60/2018/EEL (di seguito: determinazione DSAI/60/2018/EEL) e relativo Allegato A.

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., società del Gruppo avente per oggetto sociale l'assunzione e la gestione di partecipazioni, ed e-distribuzione S.p.A. (di seguito anche Società), 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 della Società e, nei giorni 25 e 26 ottobre 2017, una verifica ispettiva presso un'unità locale di Enel S.p.A.
3. Con note del 23 ottobre 2017 (acquisite con prott. Autorità 34608 e 34609) e del 13 novembre 2017 (acquisita con prot. Autorità 36970) la Società ha integrato le risposte e i documenti prodotti nell'ambito della verifica ispettiva.
4. Con nota del 22 febbraio 2018 (prot. Autorità 5158) il Direttore della Direzione Accountability e Enforcement dell'Autorità ha richiesto dei chiarimenti alla Società, che sono stati resi con nota del 19 marzo 2018 (acquisita con prot. Autorità 9607).
5. In data 20 marzo 2018 si è tenuto presso gli Uffici dell'Autorità un incontro con la Società al fine di ottenere alcuni chiarimenti in merito alle informazioni fornite dalla

stessa in occasione della verifica ispettiva e delle successive integrazioni documentali, nonché a seguito della predetta richiesta di chiarimenti; all'esito di tale incontro si è proceduto a richiedere ulteriori informazioni, riscontrate dalla Società con nota del 6 aprile 2018 (acquisita con prot. Autorità 11975).

6. Dall'esame degli elementi acquisiti in sede di verifica ispettiva, nonché delle note successivamente inviate da e-distribuzione S.p.A., è emerso che:
   i. in violazione dell'articolo 10, comma 1, lettera a) e comma 5, e dell'articolo 15, comma 1, del TIUF, la Società non avrebbe rispettato i requisiti di indipendenza ivi previsti per il Responsabile della conformità; in particolare, un componente del Responsabile della conformità, in forza di una procura rilasciata in data 19 febbraio 2016, sembrava ricoprire un ruolo di responsabilità diretta o indiretta e/o un ruolo decisionale nei confronti di strutture delle imprese del Gruppo che svolgono attività di produzione e vendita di energia elettrica (documento "procura LCA Enel SPA rep 51853 del 17 febbraio 2016" di cui al documento 4.2.b, allegato alla *check list* della verifica ispettiva dei giorni 10, 11, 12 e 13 ottobre 2017);
   ii. in violazione dell'articolo 12, comma 1 e dell'articolo 14, comma 1 del TIU e dell'articolo 14, commi 1 e 4, del TIUF, il Gestore indipendente della Società non avrebbe gestito secondo criteri di efficienza ed economicità l'attività di distribuzione di energia elettrica in occasione della stipula di alcuni *contratti Intercompany*;
   iii. in violazione dell'articolo 25, comma 1, del TIU, dell'articolo 19, comma 1, del TIUC e del punto 11 del Manuale di contabilità regolatoria, i *contratti intercompany* di cui all'Allegato A alla determinazione DSAI/60/2018/EEL, sottoscritti dalla Società con Enel S.p.A., Enel Italia S.r.l. e Enel Finance International N.V., non sarebbero stati valorizzati in base al principio del prezzo che avrebbe potuto essere concordato tra imprese indipendenti per operazioni identiche o similari a condizioni similari o identiche nel libero mercato (doc. 6.1.b e 6.1.d allegati alla *check list*, nota del 23 ottobre 2017, prot. Autorità 34608, nota del 19 marzo 2018, prot. Autorità 9607, e nota 6 aprile 2018, prot. Autorità 11975, nonché Allegato 4 alla nota di Enel S.p.A. del 14 novembre 2017, prot. Autorità 37157);
   iv. in violazione dell'articolo 19, comma 2, del TIUC, la Società non avrebbe prodotto, con riferimento ai contratti nn. 1-20 di cui al citato Allegato A alla determinazione DSAI/60/2018/EEL, la documentazione completa che evidenzi puntualmente le modalità di calcolo dei prezzi unitari di trasferimento utilizzati per le operazioni prima della stipula dei contratti (doc. 6.1.b e 6.1.d allegati alla *check list*, nota del 23 ottobre 2017, prot. Autorità 34608, nota del 19 marzo 2018, prot. Autorità 9607, e nota 6 aprile 2018, prot. Autorità 11975).
7. Pertanto, con determinazione del Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni DSAI/60/2018/EEL, è stato avviato nei confronti di e-distribuzione S.p.A. un procedimento sanzionatorio e prescrittivo, ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettere c) e d), della legge 481/95.
8. In data 8 ottobre 2018 la Società ha presentato istanza di accesso ai documenti (acquisita con prot. Autorità 28046), accolta dal Responsabile del procedimento in data 5 novembre 2018 (prot. Autorità 31243).

9. In data 5 novembre 2018, Green Network S.p.A. ha richiesto di poter partecipare al procedimento (con nota acquisita con prot. Autorità 31227), richiesta riscontrata dal Responsabile del procedimento con una richiesta di informazioni del 21 dicembre 2018 (nota prot. Autorità 36389) cui Green Network S.p.A. ha risposto il 31 gennaio 2019 (nota acquisita con prot. Autorità 2468). In data 3 ottobre 2019, con nota prot. Autorità 25180 la richiesta di partecipazione presentata da Green Network S.p.A. è stata rigettata.
10. In data 22 gennaio 2019 la Società ha trasmesso una memoria difensiva (acquisita con prot. Autorità 1684), dopo aver richiesto una prima proroga del termine in data 30 novembre 2018 (acquisita con prot. Autorità 34226) ed un'altra il 21 dicembre 2018 (acquisita con prot. Autorità 36486).
11. In esito all'esame della documentazione acquisita sia nel corso delle citate verifiche ispettive sia nell'ambito del procedimento nei confronti di e-distribuzione S.p.A., il Direttore della direzione DSAI ha avviato (con determinazione DSAI/19/2019/EEL del 16 aprile 2019) un procedimento sanzionatorio nei confronti di Enel S.p.A. 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.
12. Il 7 maggio 2019, l'Autorità ha trasmesso una richiesta di informazioni a e-distribuzione S.p.A. e a varie società del Gruppo Enel (prott. Autorità 11508 e 11509), riscontrate con le note prott. Autorità 14447 (Servizio Elettrico Nazionale S.p.A.) e 14449 (Enel Energia S.p.A.) del 31 maggio 2019, 14782 del 4 giugno 2019 (Enel Produzione S.p.A.) e 15716 del 13 giugno 2019 (e-distribuzione S.p.A., preceduta da una richiesta di proroga del termine trasmessa il 5 giugno 2019, con nota prot. Autorità 14940, e accordata in pari data con nota prot. Autorità 14947).
13. In data 18 giugno 2019, il Responsabile del procedimento ha comunicato alla Società (prot. Autorità 16169) l'avvio, ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla deliberazione 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.
14. In data 7 febbraio 2020 il Responsabile del procedimento ha comunicato alla Società (con 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.
15. La Società in data 20 febbraio 2020 ha richiesto (con nota acquisita con prot. Autorità 6180) l'espletamento di un contraddittorio con la società di consulenza, prima del deposito delle relative conclusioni.
16. 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.

17. 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.
18. Con nota del 17 febbraio 2025 (prot. Autorità 10706), il Direttore della Direzione Sanzioni e Impegni (di seguito anche DSAI), in qualità di responsabile del procedimento, ha comunicato le risultanze istruttorie.

VALUTAZIONE GIURIDICA:

19. 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.
20. Al riguardo occorre rilevare che il procedimento di cui alla determinazione DSAI 60/2018/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.
21. 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).
22. 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 ché 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).
23. 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.

24. 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).
25. 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).
26. Se, quindi e in passato, il ricorso ad un apporto consulenziale esterno avrebbe anche potuto astrattamente legittimare una sospensione del termine della fase istruttoria *non predeterminata*, comunque il tempo trascorso nel tentativo di acquisire detta consulenza ha, per ragioni oggettive, 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.
27. Peraltro, il procedimento sanzionatorio, avviato con la determinazione DSAI/60/2018/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.
28. 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/20/2018/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.

29. Con specifico riferimento al provvedimento prescrittivo prospettato con la determinazione DSAI/60/2018/EEL, si osserva altresì quanto segue:
    - in merito alla contestazione *sub* i., relativa all'assenza in capo al Responsabile della conformità dei requisiti di indipendenza previsti dall'articolo 10, comma 1, lettera a) e comma 5, e dall'articolo 15, comma 1 del TIUF, Enel S.p.A. ha revocato la predetta procura in data 28 luglio 2022, con atto prot. CCIAA 301208. Inoltre, e-distribuzione S.p.A. e le altre società del gruppo hanno revocato le procure rilasciate in favore del medesimo Responsabile della conformità; in particolare: Enel Energia S.p.A., Servizio Elettrico Nazionale S.p.A. ed e-distribuzione S.p.A. avevano revocato la procura prima dell'avvio del presente procedimento, rispettivamente in data 14 febbraio 2017, con atto prot. CCIAA 43725, in data 17 febbraio 2017, con atto prot. CCIAA 47008 e in data 10 gennaio 2018, con atto prot. CCIAA 6749; Enel Produzione S.p.A. ha revocato la procura in data 27 novembre 2018, con atto prot. CCIAA 373290; ed infine, Enel Italia S.p.A. ha revocato la procura in data 7 luglio 2023, con atto prot. CCIAA 322364;
    - le contestazioni *sub* ii. e *sub* iii., a cui era strettamente connessa la contestazione *sub* iv. relativa alla mancata produzione di documentazione attestante la determinazione dei prezzi di trasferimento dei contratti di servizio infragruppo, sono tutte riconducibili a contratti infragruppo specificamente contestati nella determinazione di avvio, ma *non più* in essere alla data odierna. Trattasi dei contratti di servizio intercorsi con Enel Italia S.r.l. ed Enel S.p.A. compresi nelle annualità 2014-2017 (contratti nn. 1-18 dell'Allegato A alla determinazione DSAI/60/2018/EEL) e dei contratti di finanziamento con Enel International Finance N.V. del 2012, aventi durata decennale.
30. Pertanto, anche tenuto conto di come tali circostanze di fatto sono mutate nel corso del procedimento, non si ravvisano i presupposti per l'adozione del provvedimento prescrittivo prospettato con la determinazione DSAI/60/2018/EEL

DELIBERA

1. di archiviare il procedimento sanzionatorio e prescrittivo avviato con determinazione DSAI/60/2018/EEL;
2. di comunicare il presente provvedimento a e-distribuzione S.p.A. (P.IVA 05779711000) mediante pec all'indirizzo e-distribuzione@pec.e-distribuzione.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