

C7065 - CASSA DEPOSITI E PRESTITI/TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE

Provvedimento n. 14421

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 giugno 2005;

SENTITO il Relatore Professor Carlo Santagata;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., pervenuto in data 24 maggio 2005;

VISTA la richiesta di informazioni all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, inviata in data 27 maggio 2005;

VISTA la risposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas alla suddetta richiesta di informazioni, pervenuta in data 10 giugno 2005;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito CDP), ai sensi del Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 284¹, è un'amministrazione dello Stato dotata di propria personalità giuridica e di autonomia ordinamentale, organizzativa, patrimoniale e di bilancio, che svolge attività e servizi di interesse economico generale. CDP è stata trasformata in società per azioni con il D. L. 30 settembre 2003, n. 269² e ne sono state ridefinite funzioni, compiti, dotazioni nonché modalità di gestione finanziaria e operativa con D.M. 5 dicembre 2003³. Il capitale sociale di CPD è attualmente detenuto per il 70% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), che esercita il controllo sulla società, e per il restante 30% è suddiviso tra sessantasei fondazioni di origine bancaria italiane. Nel 2004 CDP ha realizzato in Italia un fatturato di quasi 11 miliardi di euro⁴.

2. Per quanto riguarda le attività svolte da CDP, l'oggetto sociale definito nello Statuto della società prevede: i) il finanziamento dello Stato ed enti pubblici in generale; ii) il finanziamento di opere, impianti, reti e dotazioni destinati alla fornitura di servizi pubblici e alle bonifiche; iii) l'assunzione delle partecipazioni ad essa attribuite con decreto del MEF di cui all'articolo 5, comma 3, lettera b) del D.L. n. 269/03 e affidate alla c.d. gestione separata; iv) la gestione delle funzioni, attività e passività di CDP anteriori alla trasformazione, trasferite al MEF ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera a) del D.L. n. 269/03 nonché la gestione di ogni altra funzione di rilievo pubblicistico e attività di interesse generale assegnata per atto normativo, amministrativo o convenzionale; v) la fornitura di servizi di assistenza e consulenza e attività in favore dei soggetti di cui alla lettera i); infine, vi) la fornitura di servizi di consulenza e attività di studio, ricerca e analisi in materia economica e finanziaria.

3. Nell'ambito delle attività sopra descritte, CDP detiene una partecipazione pari a circa il 10% del capitale sociale di Enel S.p.A. (di seguito ENEL), ad essa trasferita dal MEF con decreto 5 dicembre 2003, in attuazione dell'articolo 5, comma 3, lettera b) del D.L. n. 269/03, che ha previsto il trasferimento in capo a CDP di beni e partecipazioni societarie dello Stato e ha demandato al MEF la determinazione dell'oggetto di tali trasferimenti, sottoposti alla gestione separata a fini contabili e organizzativi, uniformata a criteri di trasparenza e salvaguardia dell'equilibrio. I criteri di gestione delle partecipazioni societarie dello Stato attribuite a CDP e assegnate alla gestione separata, in base al comma 11 del citato articolo 5 del D.L. n. 269/03, sono determinati dal MEF con decreto non regolamentare. In attuazione di tale previsione, è stato adottato il D.M. 18 giugno 2004, che ribadisce il potere di indirizzo del MEF in merito alle attività in gestione separata (previsto al comma 9 dell'articolo 5 del D.L. n. 269/03) e detta i criteri di gestione di tali partecipazioni.

4. Trasmissione Elettricità Rete Nazionale S.p.A. (di seguito TERNA), è una società costituita da ENEL in data 31 maggio 1999, in attuazione del Decreto Legislativo 16 marzo 1999 n. 79⁵, che prevedeva la separazione della proprietà delle infrastrutture elettriche costituenti la rete di trasmissione nazionale (di seguito RTN) dalla loro gestione,

¹ [*Riordino della Cassa depositi e prestiti, a norma dell'articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59*], pubblicato nella Gazz. Uff. 17 agosto 1999, n. 192.]

² [*Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*], pubblicato nella Gazz. Uff. 2 ottobre 2003, n. 229, S.O. e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 24 novembre 2003, n. 326 (Gazz. Uff. 25 novembre 2003, n. 274, S.O.), entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione.]

³ [Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 dicembre 2003, n. 288, S.O.]

⁴ [CDP redige il proprio bilancio in base agli schemi previsti per le banche; ai fini del calcolo del fatturato di CPD ai sensi dell'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, viene in rilievo il valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine.]

⁵ [*Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*], pubblicato nella Gazz. Uff. 31 marzo 1999, n. 75.]

ed il mantenimento delle stesse in capo ai soggetti che ne erano al momento proprietari, con l'obbligo per questi ultimi di costituire apposite società di capitali alle quali trasferire esclusivamente i beni e i rapporti relativi alla trasmissione di energia elettrica. ENEL ha quindi trasferito a TERNA il ramo di azienda relativo all'esercizio dei diritti di proprietà della rete, comprendente le infrastrutture in alta e altissima tensione, le stazioni di smistamento e trasformazione dell'energia elettrica e le connesse attività di manutenzione e sviluppo. Il capitale sociale di TERNA è attualmente detenuto per il 36,14% da ENEL e per il 14% circa da un pool di investitori istituzionali, mentre il restante 50% è stato oggetto di offerta pubblica di vendita. ENEL è a sua volta controllata dal MEF attraverso una partecipazione diretta e una indiretta, tramite CDP, pari rispettivamente al 31,34% e al 10,25% del capitale sociale. Nel 2004 TERNA ha realizzato un fatturato pari a 994,5 milioni di euro, dei quali 865,8 conseguiti in Italia.

5. TERNA è la società proprietaria di oltre il 90% della rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica ad alta e ad altissima tensione (AT e AAT). Sulla base di quanto previsto nella normativa in materia, le principali attività svolte da TERNA consistono nell'esercizio, manutenzione e sviluppo della parte di RTN di proprietà o nella sua disponibilità al fine di consentire il trasporto di energia elettrica dagli impianti di produzione o dai punti di interconnessione con le reti estere (nei casi di energia importata), sino ai punti di interconnessione con le reti di distribuzione e ai punti di prelievo dei clienti finali direttamente connessi con la RTN. TERNA opera inoltre nella fornitura di servizi di progettazione, realizzazione, esercizio e manutenzione di impianti in alta e altissima tensione nonché nell'offerta di servizi di telecontrollo di reti tecnologiche (energia elettrica, acqua e gas) e servizi di comunicazioni elettroniche, quali appoggio, manutenzione e sviluppo di reti in fibra ottica e servizi di *housing*.

6. Il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale S.p.A. (GRTN) è una società per azioni costituita nell'aprile 1999 da ENEL in attuazione del citato Decreto Legislativo n. 79/99 ed è operativa dal 1° aprile del 2000 (D.M. 21 gennaio 2000). Le azioni della società sono detenute dal MEF, il quale esercita i diritti dell'azionista d'intesa con il Ministero delle Attività Produttive (MAP) che ne definisce anche gli indirizzi strategici ed operativi. Il fatturato realizzato in Italia nel 2004 dal solo ramo di azienda oggetto di cessione è stato di quasi *[omissis]*⁶ di euro.

7. Le attività del GRTN, disciplinate dal Decreto Legislativo n. 79/99, riguardano la trasmissione di energia elettrica sulla rete ad alta e altissima tensione, la cui gestione è stata affidata alla società in regime di concessione trentennale (approvata con D.M. 17 luglio 2000) ed il dispacciamento, attività quest'ultima che coordina il funzionamento degli impianti di produzione, della RTN e delle reti ad essa connesse e dei servizi ausiliari del sistema elettrico. In particolare, il GRTN svolge le seguenti funzioni: gestisce la RTN; programma gli interventi di sviluppo e di manutenzione della RTN garantendo la continuità degli approvvigionamenti e predispone il Piano annuale per la sicurezza; connette alla RTN tutti gli operatori che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio, nel rispetto delle regole tecniche e delle condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione; gestisce i flussi di energia, garantendo l'equilibrio fra domanda e offerta; partecipa alle contrattazioni della borsa elettrica; colloca sul mercato l'energia prodotta da impianti a fonti rinnovabili e assimilate (cd energia "Cip 6"); qualifica gli impianti a fonte rinnovabile, emette i relativi "certificati verdi" e ne verifica gli obblighi dei produttori ed importatori; gestisce le linee di interconnessione con i Paesi esteri e assegna l'import di energia elettrica; elabora le statistiche del settore elettrico.

8. In ottemperanza alle previsioni del Decreto Legislativo n. 79/99, il GRTN ha costituito l'Acquirente Unico (AU) ed il Gestore del mercato Elettrico (GME), società per azioni delle quali è unico azionista. L'AU ha il compito di assicurare la fornitura di energia elettrica, a prezzi competitivi e in condizioni di continuità, sicurezza ed efficienza del servizio, ai "clienti vincolati", in modo da consentire anche a tali consumatori di beneficiare dei vantaggi del processo di liberalizzazione del settore. Al GME è invece affidata l'organizzazione e la gestione economica del mercato elettrico, secondo criteri di neutralità, trasparenza, obiettività e concorrenza tra produttori e che assicura, inoltre, la gestione economica di un'adeguata disponibilità della riserva di potenza.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

9. Le operazioni comunicate consistono nell'acquisizione da parte di CDP: *i)* di una partecipazione pari al 29,99% del capitale sociale di TERNA, attualmente detenuto da ENEL; e *ii)* del ramo di azienda del GRTN costituito dal complesso delle attività, funzioni, beni, rapporti giuridici attivi e passivi, organizzato per l'esercizio delle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, individuato all'articolo 1, comma 1, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004⁷.

⁶ *[Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]*

⁷ *["Criteri, modalità e condizioni per l'unificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione", pubblicato nella Gazz. Uff. 18 maggio 2004, n. 115. In particolare, in base alla citata disposizione, non costituiscono oggetto di trasferimento: a) i beni, rapporti giuridici e personale afferenti alla funzione di gestione dell'energia prodotta da impianti che utilizzano fonti di energia rinnovabili e assimilate incentivati, nonché all'attività di qualificazione degli impianti da fonti rinnovabili (si tratta delle funzioni di cui all'art. 3, commi 12 e 13, e di cui all'art. 11, comma 3, del D. Lgs. n. 79/99, nonché le attività correlate di cui al D. Lgs. n. 387/03, c.d. Energia CIP6); b) le partecipazioni detenute nelle società GME e AU; c) gli eventuali oneri e relativi eventuali stanziamenti di copertura, di natura risarcitoria e sanzionatoria per le attività poste in essere -fino alla data di efficacia del trasferimento- dallo stesso GRTN.]*

10. Le acquisizioni in esame si inquadrano nel processo di unificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione e di successiva privatizzazione del soggetto risultante dall'unificazione, previsto all'articolo 1-ter del D.L. 29 agosto 2003, n. 239⁸. Il DPCM 11 maggio 2004 ha stabilito il termine del 31 ottobre 2005 per la realizzazione dell'unificazione della proprietà e della gestione della RTN, con trasferimento a TERNA del ramo d'azienda del GRTN sopra menzionato. Ai fini della privatizzazione del soggetto risultante dall'unificazione, il suddetto DPCM ha inoltre previsto che ENEL, entro il 1° luglio 2007, riduca la propria partecipazione nel capitale di TERNA/soggetto unificato ad una quota non superiore al 20% e che lo statuto del soggetto unificato contenga un limite di possesso azionario pari al 5%, ai sensi dell'articolo 3 del D.L. 31 maggio 1994, n. 332⁹.

11. Le condizioni sospensive alle quali sono sottoposti il "Contratto di compravendita di azioni" di TERNA e il "Contratto di cessione di ramo d'azienda" del GRTN sono strutturate in modo da garantire che l'acquisto del ramo di azienda di GRTN da parte di TERNA si perfezioni in modo coordinato con l'ingresso di CDP in TERNA e la contemporanea cessione della partecipazione da parte di ENEL.

12. All'esito delle operazioni in esame, il capitale sociale di TERNA sarà ripartito come segue: il 29,99% sarà detenuto da CDP; il 5% circa da ENEL; il [omissis]% circa da [omissis]; e il restante 60% circa sarà Flottante. L'assemblea di TERNA del 31 gennaio 2005 ha già approvato le modifiche degli articoli dello Statuto sociale che entreranno in vigore alla data di efficacia del trasferimento a TERNA del ramo di azienda del GRTN, in attuazione di quanto disposto dall'articolo 3, comma 2, del DPCM 11 maggio 2004. In ottemperanza alle previsioni del medesimo decreto, l'assemblea ordinaria di TERNA dovrà procedere al rinnovo del consiglio di amministrazione in conformità alle nuove previsioni statutarie entro sessanta giorni dalla data di efficacia del trasferimento del ramo d'azienda del GRTN. Il nuovo articolo 15 dello Statuto di TERNA specifica i requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza ai quali è subordinata l'assunzione della carica di amministratore, come disposto dal DPCM 11 maggio 2004¹⁰.

13. La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori¹¹; in base all'articolo 3 del DPCM 11 maggio 2004, il soggetto derivante dall'unificazione fra proprietà e gestione della RTN è gestito secondo principi di neutralità ed imparzialità, senza discriminazione di utenti o di categorie di utenti. Il CdA di TERNA sarà composto da un numero compreso fra sette e tredici membri, e gli amministratori verranno nominati, in base a un meccanismo di voto di lista, dall'assemblea sulla base di liste presentate dagli azionisti che rappresentino, da soli o con altri, almeno l'1% delle azioni aventi diritto di voto nell'assemblea¹². Ogni azionista può presentare, solo o con altri, una sola lista e ogni candidato può presentarsi in una sola lista. Ogni avente diritto al voto può votare una sola lista. Dalla lista che ottiene il maggior numero di voti vengono tratti i sette decimi degli amministratori da eleggere, con eventuale arrotondamento all'unità inferiore; i restanti amministratori vengono tratti dalle altre liste. Il nuovo articolo 14.3, lettera d) dello Statuto TERNA, prevede che "in sede di elezione degli amministratori [...] nessun operatore del settore della produzione, importazione, distribuzione, vendita e trasmissione dell'energia elettrica – anche attraverso le società controllate, controllanti, o controllate dalla medesima controllante – può esercitare il diritto di voto per più del 5% del capitale sociale"¹³.

14. Il CdA può delegare, nei limiti di cui all'articolo 2381 del codice civile, proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo determinando il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega. Per quanto riguarda il collegio sindacale, esso è costituito da tre sindaci effettivi e due supplenti, eletti dall'assemblea, sulla base di liste presentate dagli azionisti secondo le stesse modalità di nomina previste per l'elezione degli amministratori. Dalla lista che ha ottenuto il maggior numero di voti vengono tratti 2 sindaci effettivi e uno supplente, che siano in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità indicati nel D.M. 30 marzo 2000, n. 162.

15. In considerazione del futuro assetto societario di TERNA e sulla base delle regole di *corporate governance* previste nello Statuto sociale, la realizzazione dell'operazione relativa alla compravendita del 29,99% delle azioni di TERNA

⁸ ["Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica", pubblicato nella Gazz. Uff. 29 agosto 2003, n. 200 e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 27 ottobre 2003, n. 290.]

⁹ ["Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni", pubblicato nella Gazz. Uff. 1° giugno 1994 n. 126 e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 30 luglio 1994, n. 474 (Gazz. Uff. 30 luglio 1994, n. 177).]

¹⁰ [Tra le altre previsioni, gli amministratori esecutivi di TERNA (provvisi di deleghe gestionali conferite individualmente dal CdA o titolari di funzioni direttive nella società) non possono contestualmente rivestire, a pena di decadenza, funzioni di amministratore esecutivo nella società controllante o in società sottoposte a comune controllo ove si tratti di società operanti nel settore della produzione, distribuzione e fornitura di energia elettrica.]

¹¹ [Gli amministratori, oltre ad esercitare i poteri attribuiti dalla legge, sono competenti a deliberare sulle seguenti materie: fusione e scissione; istituzione e soppressione di sedi secondarie; indicazione di quali amministratori hanno la rappresentanza; riduzione del capitale sociale in caso di recesso di soci; adeguamento dello statuto a disposizioni normative; trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale.]

¹² [Si vedano, in tal senso, l'art. 14 dello Statuto di TERNA e l'art. 3, comma 2, del DPCM 11 maggio 2004. Nel meccanismo di presentazione dei voti di lista a regime è previsto che il CdA uscente presenti una propria lista.]

¹³ [Cfr., al riguardo, l'art. 3, comma 2, lettera b, del DPCM 11 maggio 2004.]

determina l'acquisto in capo a CDP del controllo esclusivo della medesima società¹⁴. Il controllo esclusivo di un'impresa "può essere acquisito anche attraverso una partecipazione di minoranza qualificata. Che ciò sia il caso, può essere stabilito in base ad elementi di natura giuridica o fattuale"¹⁵.

16. Nel caso di specie, tenuto conto della futura composizione azionaria di TERNA, si può ritenere altamente probabile che CDP, attraverso la partecipazione del 29,99% del capitale di TERNA, possa ottenere la maggioranza nell'assemblea degli azionisti, in quanto le azioni rimanenti sono fondamentalmente disperse tra una moltitudine di proprietari¹⁶. Nelle tre assemblee di TERNA finora svoltesi, la presenza del capitale è stata in misura del 55,23%, del 52,04% e del 52,50%. In ragione di tale situazione, la titolarità di circa il 30% di TERNA appare idonea ad attribuire a CDP la maggioranza dei voti nell'assemblea, mentre la presenza di ENEL, che deterrà una partecipazione di circa il 5% del capitale di TERNA, non sarà in grado di influenzare le decisioni dell'assemblea che, in base allo Statuto, delibera su tutte le materie di sua competenza con le maggioranze richieste dalla legge.

17. Sulla base delle regole di *corporate governance*, e in particolare delle specifiche modalità di nomina dei componenti dei due organi societari, la titolarità del 29,99% del capitale sociale di TERNA comporta inoltre l'attribuzione a CDP del potere di designare più della metà dei componenti sia del CdA sia del collegio sindacale. Atteso che per la validità delle riunioni del CdA è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica con diritto di voto e che le deliberazioni sono prese a maggioranza assoluta dei voti dei presenti, CDP sarà in grado di determinare il corso strategico degli affari dell'impresa oggetto dell'acquisizione. Si noti infine che, in ragione del divieto di cui al nuovo articolo 14.3, lettera d) dello Statuto di TERNA, a seguito della realizzazione dell'operazione, ENEL non può esercitare il diritto di voto per la nomina degli amministratori per più del 5% del capitale sociale di TERNA.

18. Alla luce di quanto sopra esposto, l'acquisizione da parte di CDP del 29,99% del capitale sociale di TERNA comporta una modifica duratura della struttura di questa società, determinandone l'assunzione del controllo esclusivo. In conclusione, per effetto della realizzazione delle due operazioni comunicate, CDP acquisirà il controllo esclusivo di TERNA e del ramo d'azienda del GRTN individuato dall'articolo 1 del DPCM 11 maggio 2004.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

19. Le due operazioni in esame, in quanto comportano l'acquisizione del controllo, rispettivamente, di un'impresa e di parte di un'impresa, costituiscono delle concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Ciascuna di esse rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, e sono soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 411 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI

a) I mercati rilevanti

20. Le operazioni comunicate interessano in primo luogo le attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, attualmente svolte in regime concessorio dal GRTN, nonché, in ragione dell'influenza esercitata sull'operatività dei soggetti che immettono e/o prelevano energia dalla RTN, il mercato all'ingrosso dell'energia elettrica (MI) e quello dei servizi di dispacciamento (MSD).

Mercato della trasmissione e del dispacciamento

21. Le attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica sono svolte in regime di monopolio legale sull'intero territorio nazionale e comprendono al loro interno anche le attività di "esercizio, manutenzione e sviluppo" della RTN. Si tratta di attività attribuite in concessione dal MAP al GRTN, ai sensi dell'articolo 3 del Decreto Legislativo n. 79/99, con D.M. 17 luglio 2000 e allo stato attuale disciplinate dalla convenzione approvata con il medesimo decreto. Le attività di trasmissione e dispacciamento continueranno ad essere regolate dal D.M. 17 luglio 2000 fino alla

¹⁴ [Secondo la disciplina comunitaria infatti, "si ha controllo in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscano, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività dell'impresa" Cfr. Regolamento CE n. 139/2004, art. 3.2, in GUCE n. L 24 del 29 gennaio 2004.]

¹⁵ [Comunicazione CE n. 98/C, in GUCE n. C66 del 2 marzo 98. Anche il Consiglio di Stato ha sottolineato l'ampia portata della nozione di controllo di cui all'art. 7 della legge n. 287/90, osservando che "lo stesso [...] precisa che la relativa fattispecie si realizza non solo nei casi di cui all'articolo 2359 cod. civ., ma anche in presenza di diritti, contratti od altri rapporti giuridici, che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di una impresa" [Consiglio di Stato, Sez. VI, decisione del 24 maggio 2002, n. 2869]. Nella stessa decisione, si legge che "le disposizioni contenute nella legge n. 287 del 1990 riproducono, sostanzialmente, quelle contenute nel Reg. CEE n. 4064/89, recante la disciplina del controllo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria".]

¹⁶ [Si ricorda peraltro che, per disposizione normativa e statutaria, nessuno può possedere azioni di TERNA che comportino una partecipazione superiore al 5% del capitale sociale (cfr. art. 6.4 dello Statuto e art. 3 del DPCM 11 maggio 2004). Tale clausola, insieme a quelle contenute nello Statuto di TERNA che hanno la finalità di assicurare la tutela delle minoranze azionarie, non possono essere modificate per un periodo di tre anni a decorrere dalla data di efficacia del trasferimento a TERNA del ramo d'azienda del GRTN.]

data di efficacia del trasferimento alla società TERNA del ramo d'azienda del GRTN individuato all'articolo 1, comma 1, del DPCM 11 maggio 2004. A decorrere dalla data di efficacia di tale trasferimento, si applicherà la disciplina contenuta nel D.M. 20 aprile 2005, con il quale è stata attribuita al GRTN la concessione, della durata di venticinque anni, per le attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica nel territorio nazionale, ivi compresa la gestione unificata della RTN, ed è stata approvata la nuova convenzione stipulata in pari data tra il MAP e il GRTN¹⁷.

22. L'attività di trasmissione di energia elettrica consiste nel trasporto e nella trasformazione dell'energia elettrica, immessa dai produttori, o importata dall'estero, sulla rete interconnessa ad alta ed altissima tensione, ai fini della consegna di detta energia ai clienti connessi in alta ed altissima tensione ed ai distributori (in media tensione). L'attività di dispacciamento consiste nell'impartire disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinato degli impianti di produzione, della rete di trasmissione e dei servizi ausiliari (riserva, bilanciamento, risoluzione congestioni).

Mercati dell'energia (mercato all'ingrosso, mercato dei servizi di dispacciamento)

23. L'attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica influenza l'operatività dei soggetti che immettono e/o prelevano energia dalla RTN, i cd "utenti del dispacciamento" (generatori, importatori, grossisti, grandi consumatori). Una lista non esaustiva delle modalità con cui tale influenza si può verificare è la seguente:

- definizione delle regole di connessione degli impianti alla RTN;
- pianificazione degli interventi di manutenzione e sviluppo di lungo periodo della RTN finalizzati al potenziamento degli scambi di energia tra aree del territorio ed ad una maggiore interconnessione con l'estero;
- identificazione dei criteri di selezione degli impianti da dispacciare a fini di bilanciamento e risoluzione delle congestioni;
- scelta delle offerte per la costituzione dei margini di riserva (secondaria e terziaria) del sistema.

24. Quanto precede consente di concludere che i due mercati dell'energia individuati dall'Autorità, nella recente indagine conoscitiva IC22¹⁸, svolta congiuntamente con l'AEEG, segnatamente il mercato all'ingrosso dell'energia (MI) ed il mercato dei servizi di dispacciamento (MSD) risultano anch'essi rilevanti ai fini della valutazione delle presenti operazioni.

25. È corretto definire il MI come l'insieme di contratti di compravendita di energia elettrica stipulati da operatori che dispongono di fonti primarie di energia (generazione nazionale e importazioni) da un lato, e grandi clienti industriali, AU e grossisti dall'altro. Si tratta di contratti conclusi sia nei mercati centralizzati gestiti dal GME (MGP o mercato del giorno prima e MA o mercato dell'aggiustamento), sia al di fuori dei medesimi tramite contrattazione bilaterale.

26. Generatori, grossisti, AU e grandi consumatori finali sono tutti utenti del dispacciamento, cioè operatori che immettono e/o prelevano energia dalla RTN. Giornalmente, l'esito della programmazione dei flussi di energia in immissione e prelievo sulla rete è garantito dalla soluzione dei mercati centralizzati MGP e MA. La soluzione a programma prodotta da questi mercati non garantisce, data la struttura della RTN, un esito dei flussi in immissione e prelievo coerente con i vincoli di trasporto presenti sulla RTN stessa e, dunque, determina l'insorgere di problemi di congestione di rete e di separazione zonale dei mercati dell'energia.

27. Data la descritta incompatibilità tra la soluzione a programma dei mercati dell'energia del giorno prima (MGP e MA) e i vincoli di trasporto, il gestore della rete, sempre il giorno prima, si approvvigiona sul MSD delle risorse necessarie a: (i) risolvere le congestioni della rete rilevante; (ii) predisporre adeguati margini di capacità di riserva secondaria e terziaria di potenza di generazione. Nella sessione in tempo reale del MSD, invece, il gestore acquista le risorse necessarie a garantire l'equilibrio tra immissioni e prelievi di energia. Partecipano al MSD, il gestore, in qualità di controparte centrale unica, e gli utenti del dispacciamento delle unità di produzione o di consumo abilitate alla fornitura delle risorse negoziate nel mercato stesso. Le offerte presentate nel MSD esprimono la disponibilità a variare le immissioni o i prelievi rispetto a quanto definito nel programma preliminare aggiornato risultante dai mercati precedenti (MGP e MA).

28. Il MI e il MSD sono mercati caratterizzati da una dimensione zonale; nonostante ciò, le modalità con cui l'attività di trasmissione e dispacciamento può esercitare i propri effetti su tali mercati è unica sull'intero territorio nazionale.

La struttura del mercato all'ingrosso e del mercato dei servizi di dispacciamento

29. Con riferimento alle quattro macrozone in cui è stato suddiviso il MI¹⁹, è possibile affermare che ENEL detiene una posizione dominante ed è in grado di determinare con assoluta autonomia il prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica nei mercati rilevanti all'ingrosso "Nord", "Macrosud" e "MacroSicilia". In relazione al mercato sardo, l'evidenza strutturale sembra suggerire l'esistenza di un duopolio delle società ENEL ed Endesa.

¹⁷ [Il DM 20 aprile 2005 costituisce attuazione della disposizione di cui al comma 4 dell'art. 3 del DPCM, in base al quale il MAP, prima della data di efficacia del trasferimento delle attività del GRTN a TERNA, doveva integrare e modificare il DM 17 luglio 2000 recante la concessione trentennale per le attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica nel territorio nazionale, rilasciata al GRTN, allo scopo di assicurare la migliore funzionalità della concessione medesima all'esercizio delle attività trasferite a TERNA.]

¹⁸ [Cfr. provvedimento n. 14031, del 9 febbraio 2005, IC22 - Stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, pubblicato nel Bollettino n. 6/2005.]

¹⁹ [Cfr. provvedimento n. 14174, del 6 aprile 2005, A366 Comportamenti restrittivi sulla borsa elettrica, pubblicato nel Bollettino n. 14/2005.]

30. Nell'ambito dell'indagine conoscitiva congiunta effettuata dall'Autorità con l'AEEG (§3.3.2)²⁰, alla quale si rinvia integralmente, è svolta una dettagliata descrizione della struttura del MSD distinto nei vari segmenti di prodotto (riserva terziaria, riserva secondaria, risoluzione congestioni), nella ripartizione di ore in cui il gestore domanda risorse (ore piene, ore vuote) e nella tipologia di offerte (a salire ed a scendere). Le quote di mercato detenute da ENEL in ogni segmento e per ogni tipologia di prodotto o periodo della giornata sono tali da definire tale società in posizione dominante sul MSD.

b) Requisiti di indipendenza del gestore della rete di trasmissione nazionale

31. Appare fondamentale che il gestore della RTN svolga i compiti ad esso attribuiti dalle norme di settore con la massima imparzialità ed indipendenza rispetto agli obiettivi di soggetti portatori di specifici interessi nei mercati dell'energia. L'importanza di questa caratteristica di indipendenza si è sicuramente amplificata all'indomani dell'avvio del mercato centralizzato degli scambi dell'energia (cd borsa elettrica); ciò in quanto tale mercato, rispetto al precedente regime amministrato, rende più visibili e trasparenti i problemi di potere di mercato e, pertanto, individua con maggiore urgenza gli interventi di natura strutturale e regolatoria da assumere al fine di risolverli.

32. L'adozione di condotte imparziali nella gestione della rete di trasmissione e nel servizio di dispacciamento da parte del soggetto scaturente dalle operazioni in esame, con riferimento alle attività ordinarie di "breve periodo" (connessione alla RTN; esercizio, gestione manutenzione della rete, dispacciamento degli impianti; misura e *settlement*; sicurezza; qualità), appare in qualche misura garantita dalla presenza di una pervasiva regolamentazione di dettaglio codificata nel cd "Codice di Rete" ed approvata dalle autorità competenti (MAP e AEEG)²¹.

33. Tuttavia, si riscontra come anche attività rientranti tra quelle codificate dalla regolamentazione di settore possano dar adito a esiti discriminatori non facilmente verificabili (in particolare in virtù dell'elevato contenuto tecnico delle decisioni). Si pensi, a titolo di esempio, all'attività di selezione degli impianti di generazione da parte del soggetto gestore a fini di approvvigionamento delle risorse per la risoluzione di congestioni locali sulla RTN; in casi del genere il gestore deve "chiamare" i vari impianti alla produzione sulla base dell'esame dei vincoli delle rete e dell'indispensabilità dell'impianto a coprire il fabbisogno di una certa zona. È ovvio che la scelta di quale impianto chiamare prima contiene un elemento discrezionale, in particolare nei casi di impianti limitrofi, con caratteristiche tecnologiche simili e che formulano offerte assai vicine tra loro. Atteso che si tratta di scelte che hanno un impatto diretto sulla capacità degli operatori di generare ricavi dall'attività di produzione di energia elettrica, è indispensabile che esse siano assunte in un contesto scevro da qualsiasi rischio di dipendenza del soggetto gestore da obiettivi di operatori coinvolti nel processo decisionale stesso.

34. Molto più complessa appare la verifica delle caratteristiche di imparzialità ed indipendenza del gestore con riferimento alle attività di "lungo periodo" relative alla pianificazione degli interventi di sviluppo della RTN. Si tratta di un elemento centrale per la determinazioni di assetti concorrenziali nei mercati dell'energia²²; si consideri, infatti, che qualsiasi nuovo investimento in capacità di generazione potrebbe arrecare i propri benefici concorrenziali sui mercati dell'energia solo se l'energia prodotta dai nuovi impianti possa essere veicolata attraverso la RTN dalle zone di immissione alle aree deficitarie del paese; naturalmente a tal fine devono essere risolti i vincoli di trasmissione strutturali attualmente esistenti tra le varie aree del paese (cd "colli di bottiglia sulla rete").

35. Si osserva come l'istituzione del mercato borsistico dell'energia abbia reso più importante tale attività di pianificazione dal momento che essa dovrebbe tener conto dei segnali (di prezzo e di scarsità di offerta) provenienti dal mercato stesso. Ci si riferisce, in particolare, al fenomeno della separazione zonale ed alla creazione di oneri da congestione e, di conseguenza, alla necessità da parte dell'operatore gestore di rete, per bilanciare la domanda e l'offerta di energia, di approvvigionarsi di risorse sul MSD.

²⁰ [Cfr. provvedimento n. 14031, del 9 febbraio 2005, IC22 - Stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, pubblicato nel Bollettino n. 6/2005.]

²¹ [L'art. 1 del DPCM 11 maggio 2004 aveva previsto che, entro il 31 dicembre 2004, il GRTN predisponesse un documento integrato, denominato «codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete» (c.d. Codice di Rete), contenente le regole tecniche, di carattere obiettivo e non discriminatorio, ai sensi del D. Lgs. n. 79/99, per l'accesso e l'uso della RTN e delle apparecchiature direttamente connesse, per l'interoperabilità delle reti e per l'erogazione del servizio di dispacciamento, nonché i criteri generali per lo sviluppo e la difesa della sicurezza della RTN e per gli interventi di manutenzione della stessa rete. Il DPCM stabiliva che il MAP e AEEG verificassero, per quanto di rispettiva competenza, ai sensi del D. Lgs. n. 79/99 e del D.L. n. 239/03, la conformità del Codice e delle modalità di funzionamento del Comitato di consultazione alle condizioni e alle direttive da essi emanate e si pronunciasse, sentito il Gestore, entro novanta giorni dalla data di ricezione. In assenza di pronuncia entro tale termine, il Codice si intendeva approvato.]

²² [Non a caso, pertanto, le prime misure strutturali di promozione della concorrenza citate dall'Autorità e dall'AEEG nel paragrafo conclusivo dell'indagine congiunta (provvedimento n. 14031, del 9 febbraio 2005, IC22 - Stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, pubblicato nel Bollettino n. 6/2005) consistano nel:

- i) conferire priorità agli interventi sulla RTN, così da ridurre al minimo, rispetto alla situazione attuale, i rischi di congestione interzonali. Si tratta di interventi determinanti al fine di consentire che la nuova capacità di generazione che verrà ad installarsi nei prossimi anni, e localizzata prevalentemente nelle aree già eccedentarie (nord) esportatrici nel resto del paese, possa rappresentare un'effettiva opportunità concorrenziale rispetto all'offerta dell'operatore dominante;
- ii) potenziare, in misura coerente con gli sviluppi della RTN, le linee di interconnessione con l'estero e promuovere la realizzazione di "linee dirette";
- iii) favorire l'insediamento, da parte dei soggetti diversi dall'operatore dominante, di nuovi poli di produzione nelle zone di mercato che risultano ad oggi deficitarie rispetto alla domanda zonale, al fine di un riequilibrio energetico zonale mirato soprattutto alla promozione della concorrenza nell'offerta di energia elettrica.]

36. Le analisi strutturali svolte dall'Autorità e dall'AEEG nell'indagine conoscitiva congiunta²³ indicano che ove si realizzassero interventi sulla RTN, finalizzati a eliminare le strozzature nella rete (in particolare il collo di bottiglia esistente tra le zone Nord e Centro Nord), potenziare le interconnessioni con l'estero e favorire l'insediamento di nuova capacità produttiva, l'effetto che si produrrebbe sarebbe una riduzione del potere di mercato detenuto da ENEL sui mercati rilevanti MI e MSD.

37. Al riguardo, appaiono rilevanti alcune osservazioni inserite nel documento "Piano di sviluppo della rete elettrica di trasmissione nazionale 2005", predisposto dal GRTN nel 2004²⁴:

i) «[...] gli obiettivi della pianificazione consistono principalmente nella riduzione delle congestioni sia tra macro aree di mercato sia a livello locale, finalizzata al migliore sfruttamento del parco di generazione nazionale e possibilmente alla riduzione del prezzo dell'energia per i clienti del mercato attraverso il controllo dei seguenti parametri: (i) capacità di scambio con l'estero; (ii) differenziale di prezzo tra aree di mercato e presenza di poli produttivi limitati; (iii) quote di mercato allocare nel mercato dei servizi di dispacciamento e presenza di impianti di produzione necessari per la sicurezza»;

ii) «è importante osservare che le attività di sviluppo della RTN già programmate dal GRTN prima dell'effettiva operatività della Borsa dell'energia elettrica, ma non ancora realizzate soprattutto per problemi di carattere autorizzativo, consentirebbero di superare la gran parte delle inefficienze attribuibili alla rete di trasmissione nazionale evidenziare attualmente dal mercato».

38. È pertanto di fondamentale importanza che il nuovo soggetto gestore e proprietario della rete che si verrà a realizzare a valle delle operazioni notificate mantenga gli obiettivi del processo di pianificazione della RTN annunciati dal GRTN nell'ultimo piano di sviluppo 2005.

c) Le risposte alle richieste di informazioni

39. In risposta ad una richiesta di informazioni inviata dall'Autorità in data 27 maggio 2005, sono pervenute osservazioni da parte di alcuni tra i principali operatori del settore nonché utenti del dispacciamento, ossia Endesa Italia S.r.l., Edison S.p.A., Tirreno Power S.p.A., Enipower S.p.A., Dalmine Energie S.p.A. e Dynameeting S.p.A.. In generale, le società interpellate hanno rilevato l'evidente impatto concorrenziale sui mercati dell'energia elettrica delle operazioni comunicate, con particolare riferimento alle attività di manutenzione programmata di linee elettriche e stazioni di trasformazione e alla definizione dei piani di sviluppo della rete nonché alle attività di individuazione delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico, alla gestione del registro delle unità di produzione degli operatori di riferimento nonché la definizione dei programmi di produzione delle unità di cui il GRTN dispone (CIP 6/92 e *must run*).

40. Preoccupazioni di ordine concorrenziale sono state evidenziate con riguardo alla circostanza che le modalità attuative del processo di riunificazione tra la proprietà e la gestione della RTN, segnatamente l'incorporazione del GRTN in TERNA, determinano in sostanza una riconduzione della gestione della rete nel perimetro dell'ENEL. Un ulteriore aspetto di rilievo concorrenziale sottolineato da alcuni operatori riguarda il potenziale conflitto tra le attività del nuovo gestore e gli interessi di CDP, in ragione della partecipazione da essa detenuta in ENEL. Con riferimento a tali profili, tutte le società interpellate hanno innanzitutto evidenziato l'importanza delle misure volte a garantire l'imparzialità del gestore della rete, ossia i criteri, le modalità e le condizioni per la gestione del soggetto risultante dall'unificazione fra proprietà e gestione della RTN, previsti all'articolo 3 del DPCM 11 maggio 2004, con specifico riguardo ai requisiti di indipendenza degli amministratori.

41. Al fine di garantire la neutralità di comportamento del nuovo gestore, gli operatori del settore elettrico hanno indicato la necessità di adottare misure di carattere strutturale, in particolare la piena separazione proprietaria tra ENEL e il gestore della rete e, in secondo luogo, di tipo comportamentale²⁵.

d) Gli effetti delle operazioni

43. A fini di valutazione degli effetti concorrenziali delle operazioni notificate, l'acquisizione da parte di CDP del ramo d'azienda del GRTN deve essere analizzato congiuntamente all'acquisizione, sempre da parte di CDP, del 29,99% del capitale di TERNA che determina la prospettata riunificazione tra la proprietà e la gestione della RTN. In particolare, i

²³ [Cfr. il citato provvedimento n. 14031 (IC22).]

²⁴ [Cfr. il documento "Piano di sviluppo della Rete elettrica di Trasmissione Nazionale, 2005", scaricabile dal sito www.grtn.it.]

²⁵ [Tra queste sono state proposte misure quali: i) il rafforzamento dei controlli sul comportamento di TERNA attraverso lo strumento del "Comitato di Consultazione" previsto dal Codice di Rete - organo tecnico di consultazione degli utenti della RTN previsto dal DPCM 11 maggio 2004, introducendo anche poteri ispettivi idonei a verificare la correttezza di decisioni e condotte del gestore; ii) la partecipazione al capitale sociale della nuova TERNA anche di altri operatori del settore; iii) il diritto di nomina, per gli utilizzatori della RTN privi di azioni di TERNA, di un proprio rappresentante nel CdA di TERNA al fine di garantire il pluralismo delle scelte; iv) limitare il regime monopolistico all'attività di dispacciamento e favorire dinamiche concorrenziali nelle attività di realizzazione e gestione di impianti/infrastrutture per lo sviluppo della RTN; v) la risoluzione automatica di tutti i contratti stipulati da TERNA, senza confronto concorrenziale, con il Gruppo Enel; vi) la previsione del carattere transitorio dell'acquisto da parte di CDP del controllo di TERNA e della successiva collocazione delle azioni detenute da CDP sul mercato attraverso un'offerta pubblica di sottoscrizione/vendita, in conformità all'art. 4, comma 3, del DPCM 11 maggio 2004; vii) il mantenimento in capo all'attuale GRTN, il cui ruolo istituzionale rappresenta una maggiore garanzia di neutralità e imparzialità, delle seguenti attività suscettibili di produrre riflessi economici sugli altri operatori: a) capacità di intervento nel mercato del giorno prima; b) individuazione delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico; c) verifiche sugli impianti di produzione alimentati da fonti assimilate a quelle rinnovabili e sugli impianti di cogenerazione.]

due elementi che devono essere tenuti in debito conto sono: (i) che CDP è azionista di ENEL al 10,2% attraverso una partecipazione non di controllo; (ii) che ENEL, l'operatore dominante sui mercati rilevanti MI e MSD, risulterà ancora presente nel capitale sociale di TERNA, ancorché con una quota del 5%.

44. Questi due elementi sono idonei a produrre effetti concorrenziali di natura restrittiva sui mercati all'ingrosso dell'energia elettrica e dei servizi di dispacciamento. Questa conclusione è avvalorata sia da alcune delle risposte fornite dagli operatori alla richiesta di informazioni del 27 maggio 2005, sia dalle osservazioni formulate dall'AEEG nella sua risposta del 10 giugno 2005 alla richiesta di informazioni del 27 maggio 2005, ove afferma che *«l'assetto proprietario risultante dalla operazione di acquisto in oggetto potrebbe provocare distorsioni concorrenziali nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica ed in quello per il servizio di dispacciamento. [...] le operazioni in oggetto determinerebbero la compresenza in capo ad un unico soggetto, la Cassa Depositi e Prestiti, di interesse economici sia nella attività di produzione (attraverso ENEL Produzione), che nel servizio di trasmissione»*.

45. CDP, ad esito delle operazioni notificate, sarà dunque al tempo stesso azionista di controllo di TERNA (che comprenderà al suo interno anche l'attività di gestore della rete di trasmissione nazionale), con una partecipazione del 29,99%, ed azionista di ENEL con una partecipazione non di controllo del 10,2%. La partecipazione di CDP in TERNA vale poco meno di 1,3 miliardi di euro, mentre quella del 10,2% in ENEL vale circa 4,6 miliardi di euro²⁶. Il rapporto tra le due partecipazioni, nel portafoglio di CDP, ancorché una sia di controllo e l'altra puramente finanziaria, è dunque quasi di 1 a 4. In un'ottica di massimizzazione del valore dei propri investimenti, pertanto, CDP potrebbe essere indotta a gestire la partecipazione di controllo detenuta in TERNA tenendo conto dell'effetto che tali scelte potranno determinare sulla redditività di ENEL, e di conseguenza sul corso del suo titolo.

46. Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, l'ipotesi di un progetto di intervento di sviluppo sulla RTN finalizzato a rimuovere un collo di bottiglia tra due aree del paese, ad esempio Nord e Centro Nord. Le analisi svolte indicano che un potenziamento della capacità trasmissiva tra queste due aree, tenuto conto anche del futuro ingresso di nuova capacità (non da parte di ENEL) al Nord, comporterebbe una riduzione del potere di mercato di ENEL nella zona Macrosud, dal momento che molta più energia potrebbe transitare dalle nuove centrali (più efficienti) del Nord verso le altre aree del paese.

47. Questo effetto determinerebbe certamente un decremento della quota di energia generata da ENEL e, di conseguenza, dei propri ricavi da generazione. Al fine di minimizzare od evitare tale rischio per ENEL, l'operatore dominante dovrebbe: (i) porre in atto condotte finalizzate ad esercitare il potere di mercato sulla domanda residuale a sua disposizione anche dopo il descritto decremento così da incrementare il prezzo di vendita ad un livello tale da pareggiare le riduzioni dei ricavi; ovvero (ii) esercitare una azione finalizzata a ritardare e/o ostacolare la realizzazione dei prospettati investimenti. Si tratta, come è ovvio, di due possibili esiti ugualmente censurabili sotto un profilo concorrenziale.

48. ENEL, in virtù della partecipazione minoritaria nel capitale sociale di TERNA, e del conseguente potere di nominare un certo numero di propri rappresentanti nel CdA, potrà accedere alle informazioni ed alle materie discusse in seno all'organo di gestione del gestore della RTN, facoltà ovviamente preclusa a qualsiasi altro suo concorrente sui mercati rilevanti MI e MSD. Ogni qual volta il CdA di TERNA dovesse assumere decisioni in grado di esercitare un effetto negativo sulla redditività di ENEL, i rappresentanti ENEL nel CdA potrebbero pertanto rappresentare questo effetto ed orientare in tal modo le decisioni della maggioranza del Consiglio espressione di CDP.

49. CDP potrebbe pertanto non autorizzare un investimento nella RTN – che aumenterebbe i ricavi di TERNA in base ad una tariffa regolamentata riconosciuta dall'AEEG – se questo rischiasse di determinare una perdita del valore del titolo ENEL oltre una certa soglia. Tenuto conto della dimensione relativa delle due partecipazioni iscritte nel bilancio di CDP, quella in TERNA e quella in ENEL, non si tratta di una eventualità remota dal momento che contenute variazioni in negativo del valore del titolo ENEL potrebbero completamente azzerare il flusso dei ricavi previsti per TERNA dal nuovo investimento.

50. Il nuovo soggetto gestore della RTN, controllato da CDP, potrebbe pertanto assumere decisioni, con particolare riferimento all'attività di pianificazione e sviluppo della RTN, che siano coerenti con gli obiettivi di massimizzazione del profitto dell'operatore dominante piuttosto che con quelli della generalità degli utenti della RTN e, in ultima analisi, della promozione della concorrenza sui mercati rilevanti. Rispetto alla situazione precedente, nella quale ENEL, mero nudo proprietario della RTN, era estromesso dalla gestione della stessa, si potrebbe determinare una situazione in cui l'operatore dominante sui mercati MI e MSD riacquisti un ruolo nella gestione di una fase strategica della filiera elettrica.

51. In conclusione, per effetto della realizzazione delle operazioni comunicate, si determinerebbe l'acquisto da parte di CDP, che subentra al GRTN nelle attività in monopolio di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica, di una posizione dominante nello svolgimento di tali attività tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale la concorrenza sui mercati rilevanti dell'energia, ossia MI e MSD. Conformemente ai principi comunitari e nazionali in materia di concorrenza, deve ritenersi che la titolarità in esclusiva delle attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica, attribuite a titolo di concessione al GRTN con D.M. 20 aprile 2005, a decorrere dalla data di efficacia del trasferimento del relativo ramo d'azienda a TERNA, conferisce alla società CDP, in quanto acquirente del controllo

²⁶ [I valori delle partecipazioni sono stati calcolati utilizzando il prezzo medio degli ultimi trenta giorni scaricato dai siti www.enel.it il giorno 20 giugno 2005.]

esclusivo di TERNA, una posizione dominante nel mercato delle attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica. Infatti, la nozione di posizione dominante si riferisce a una situazione di fatto, indipendente dai motivi per i quali detta situazione esiste, potendo essere la conseguenza non solo dell'attività dell'impresa, ma anche di una disposizione normativa²⁷.

52. La sostituzione di CPD, in quanto acquirente del controllo di TERNA, al GRTN nelle attività in monopolio di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, determinerebbe pertanto l'acquisto di una posizione dominante nell'esercizio di tali attività da parte di un soggetto non del tutto estraneo agli interessi dell'operatore *incumbent* nei mercati dell'elettricità, ENEL. Le operazioni comunicate, tenuto conto delle modalità di realizzazione delle medesime, appaiono pertanto idonee a produrre significativi effetti restrittivi nei mercati rilevanti MI e MSD, derivanti dalla concreta possibilità che TERNA assuma decisioni relative alla gestione e allo sviluppo della RTN in maniera non indipendente dagli obiettivi di massimizzazione del profitto di ENEL, operatore dominante nei suddetti mercati.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni in esame, consistenti nell'acquisto da parte di CDP del 29,99% del capitale sociale di TERNA e del ramo d'azienda del GRTN relativo alle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, siano suscettibili di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica e nel mercato dei servizi di dispacciamento;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Cassa depositi e prestiti S.p.A., T.E.R.N.A. - Trasmissione Elettricità Rete Nazionale S.p.A. e Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale S.p.A.;
- b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "A" di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il dott. Giovanni Calabrò, Responsabile della Direzione "A" - Industria di base ed energia;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "A" di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché dai soggetti aventi un interesse giuridicamente rilevante o da persona da essi delegata;
- e) che il procedimento deve concludersi entro quarantacinque giorni decorrenti dalla data di delibera del presente provvedimento.

Il presente provvedimento verrà notificato agli interessati e pubblicato ai sensi di legge.

p. IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

Visto: IL CAPO DI GABINETTO
Luigi Fiorentino

²⁷ [Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 3 ottobre 1985, causa n. 311/84, SA Centre Belge d'Etudes de Marche-Telemarketing (CBEM) c. SA Compagnie Luxemboutgeoise de Telediffusion (CLT) e SA information publicite benelux (IPB); e Sentenza del 10 dicembre 1991, causa n. 179/90, Mercati Convenzionali Porto di Genova-Siderurgia Gabrielli.]