



ASSOGAS

Associazione Nazionale Industriali Privati Gas e Servizi Energetici

Piazza Luigi di Savoia 22 - 20124 Milano

Telefono: +39 02 73.810.79; Telefax: +39 02 733.342

www.assogas.it - segreteria@assogas.it

Codice Fiscale 97002680151

All. Prot. 28/2015

AUTORITA' PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS ED IL SISTEMA IDRICO

Documento per la consultazione n. 77/2015/R/com

“Riforma degli obblighi di separazione funzionale per il settore dell'energia elettrica e del gas”

Osservazioni e proposte ASSOGAS

Milano, 17/04/2015



CONFINDUSTRIA

Osservazioni di carattere generale

ASSOGAS esprime il proprio rammarico per il mancato accoglimento da parte del Regolatore delle segnalazioni trasmesse dalla scrivente in occasione della precedente fase di consultazione, nella ferma convinzione che le Direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, abrogando espressamente la precedente disciplina in materia di separazione funzionale nel settore elettrico e gas (Direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, a cui era stata data attuazione con il d.lgs. 73/2007) non abbiano previsto alcun aggravio o ampliamento degli obblighi di separazione funzionale per le attività di distribuzione di gas naturale ma che si siano limitate a chiederne l'effettiva applicazione e a specificarne alcuni profili (il responsabile della conformità e il *brand unbundling*).

Ciò premesso auspichiamo comunque che il Regolatore, al fine di semplificare e razionalizzare gli obblighi prospettati, possa riflettere con rinnovata attenzione sulla possibilità di attivare modelli di *self-auditing* da parte delle imprese in concomitanza con l'entrata in vigore della nuova disciplina. Una loro definizione tardiva, infatti, rischierebbe di risultare pressoché inefficace, in considerazione del gravoso impatto, anche economico, che l'applicazione dei previsti "*requisiti di indipendenza*" del "*gestore*" determinerebbe sugli operatori soggetti alla disciplina. Ciò soprattutto in considerazione del fatto che con l'entrata in vigore del d.lgs. 93/11 ogni precedente regolamentazione sia stata superata espressamente dal Legislatore.

Pertanto, ritenendo che le disposizioni al momento vigenti siano soltanto quelle definite dal d.lgs. 93/11 che ha recepito le Direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE sopra menzionate, confidiamo nella sensibilità del Regolatore affinché, nel definire compiutamente, in ottemperanza alle stesse, il quadro degli obblighi di separazione funzionale, consideri che le disposizioni inerenti i vincoli parentali nonché quelli attinenti agli interessi economici indiretti impattano solo su un numero esiguo e puntualmente individuato di soggetti giuridici operanti nel settore gas, rappresentanti di quote di mercato decisamente minoritarie, ed, in coerenza, riesca ad individuare misure che non siano eccessivamente gravose e discriminatorie per questi operatori in relazione agli obiettivi di sistema che esse consentono di garantire e tali da porli in condizione di svantaggio in vista dell'imminente avvio delle gare d'ambito.

Considerando dunque integralmente richiamate, ribadite e trascritte le nostre precedenti osservazioni trasmesse in data 24 Settembre 2014 (ns. prot. 219/14), in alcun modo superate dal documento di consultazione cui oggi qui si replica, riportiamo di seguito alcuni commenti attinenti agli spunti per la consultazione del DCO in oggetto.

Risposta ai quesiti posti in consultazione

S1 Vi sono osservazioni in merito alla data prevista di efficacia delle nuove disposizioni di separazione funzionale?

Fermo restando quanto detto in premessa, in merito all'entrata in vigore del TIUF il 1° Gennaio 2016, si ritiene opportuno prevedere che per il completo adeguamento alle previsioni regolatorie introdotte sia previsto un periodo di tempo congruo, con un approccio simile a quello adottato in materia di *brand unbundling*.

S3 Osservazioni in merito agli obblighi previsti per le imprese di trasporto regionale del gas.

Con riferimento agli orientamenti espressi in merito agli obblighi attinenti alle imprese di trasporto regionale, si ribadisce come gli stessi appaiano incoerenti con l'espressa previsione di una possibile esenzione, contenuta nell'art. 10.4 del d.lgs. 93/2011. Si rammenta, infatti, come tale qualifica derivi dall'attività di riclassificazione di tratti di rete di distribuzione in rete di trasporto regionale, effettuata ai sensi del D.M. del Ministero delle Attività Produttive del 29-09-2005. Pertanto, pur comprendendo la diversa funzionalità che tali tratti di rete ricoprono, anche in considerazione della modesta estensione della rete gestita singolarmente e complessivamente dai soggetti coinvolti, riteniamo che l'attribuzione ad essi delle stringenti regole previste per i gestori dei sistemi di distribuzione con più di 100.000 PdR risulti una misura eccessiva.

S4 Osservazioni in merito agli obblighi previsti per le imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti allacciati.

Nonostante la chiara distinzione operata dal Legislatore nell'art. 23 del d.lgs. 93/2011¹, peraltro riconosciuta dall'Autorità², in tema di obblighi per i distributori in virtù del numero ridotto di clienti allacciati, nel documento di consultazione si afferma la necessità di mantenere per le "imprese di distribuzione con meno di 100.000 clienti allacciati [...] l'obbligo di nomina di un gestore indipendente con i requisiti di indipendenza e i poteri attualmente previsti dal TIU in un'ottica di continuità regolatoria, dal momento che tali adempimenti sono già stati posti in essere dalle imprese e appaiono, altresì, sufficienti, insieme al requisito della separazione societaria previsto dal comma 21.2 del D.lgs. 164/00, ad assicurare il raggiungimento delle finalità della disposizione contenuta nel comma 23.1 del D.lgs. 93/11" (punto 5.6).

A tal proposito, come già accennato in premessa, essendo il TIU stato sostituito dal D.lgs. 93/2011 si ritiene opportuno ribadire come, a nostro avviso, tali requisiti non siano "attualmente previsti" e che, pertanto, dovrebbero essere eventualmente introdotti dall'Autorità, indipendentemente dal fatto che siano "già stati posti in essere dalle imprese".

¹ "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 21, comma 2, del decreto legislativo n. 164 del 2000, le imprese di distribuzione del gas naturale che fanno parte di una impresa verticalmente integrata, devono essere indipendenti, sotto il profilo dell'organizzazione e del potere decisionale, dalle altre attività non connesse alla distribuzione.

2. Nel caso le imprese di distribuzione del gas naturale di cui al comma 1 abbiano **più di 100.000 clienti allacciati**, si applicano i seguenti requisiti minimi:

a) i responsabili dell'amministrazione di un gestore del sistema di distribuzione non devono far parte di strutture societarie dell'impresa di gas naturale verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale;

b) devono essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi professionali delle persone responsabili dell'amministrazione del gestore dell'impresa di distribuzione siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente;

c) il gestore del sistema di distribuzione deve disporre di effettivi poteri decisionali, indipendenti dall'impresa di gas naturale integrata, in relazione ai mezzi necessari alla gestione, alla manutenzione e allo sviluppo della rete. Ai fini dello svolgimento di tali attività, il gestore del sistema di distribuzione deve disporre delle risorse necessarie, comprese le risorse umane, tecniche, finanziarie e materiali. Tale disposizione non impedisce l'esistenza d'idonei meccanismi di coordinamento intesi a garantire la tutela dei diritti di vigilanza economica e amministrativa della società controllante per quanto riguarda la redditività degli investimenti nella società controllata. È consentito alla società controllante di approvare il piano finanziario annuale, o altro strumento equivalente, del gestore del sistema di distribuzione e di introdurre limiti globali ai livelli di indebitamento della società controllata. Non è consentito alla società controllante di dare istruzioni, né per quanto riguarda le operazioni giornaliere, né in relazione a singole decisioni concernenti la costruzione o il miglioramento delle linee di distribuzione, che non eccedano i termini del piano finanziario approvato o di qualsiasi strumento equivalente;

d) il gestore del sistema di distribuzione deve predisporre un programma di adempimenti, contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori, e garantire che ne sia adeguatamente controllata l'osservanza. Il programma di adempimenti illustra gli obblighi specifici cui devono ottemperare i dipendenti per raggiungere tale obiettivo. La persona o l'organo responsabile del controllo del programma di adempimenti, il responsabile della conformità del gestore del sistema di distribuzione, presenta ogni anno all'Autorità per l'energia elettrica e il gas una relazione sulle misure adottate, che è pubblicata. Il responsabile della conformità del gestore del sistema di distribuzione è pienamente indipendente e deve poter accedere, per lo svolgimento dei suoi compiti, a tutte le informazioni necessarie in possesso del gestore del sistema di distribuzione e di ogni impresa collegata.

3. Ai gestori di sistemi di distribuzione verticalmente integrati è fatto divieto di creare confusione, nella loro politica di comunicazione e di marchio, circa l'identità distinta del ramo «fornitura» dell'impresa verticalmente integrata. A tal fine i gestori di cui al presente comma si conformano alle disposizioni emanate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas" [art. 23, d.lgs. 93/2011].

² "Il citato comma 23.2 del d.lgs. 93/11 sembra pertanto riflettere una diversa scelta legislativa rispetto a quella operata in passato nel TIU, in quanto enuclea dalla platea generale delle imprese di distribuzione [...] i distributori con più di 100.000 clienti allacciati a cui soltanto, devono applicarsi i requisiti di separazione funzionale [...]" [punto 8.3, DCO 346/2014/R/com].

Ciò premesso, il fatto che il Legislatore abbia previsto un generale obbligo di indipendenza decisionale e organizzativa a carico di tutti gli operatori non risulta a nostro avviso sufficiente a giustificare l'applicazione per gli operatori al di sotto dei 100.000 utenti degli stessi (o più stringenti) requisiti di indipendenza del gestore che il Legislatore ha disposto espressamente siano posti a carico degli operatori con più di 100.000 clienti allacciati.

Come detto, infatti, l'art. 23, comma 2, dispone che **solo gli operatori con più di 100.000** clienti allacciati hanno l'obbligo di assicurare che i responsabili dell'amministrazione di un gestore del sistema di distribuzione non facciano parte di strutture societarie dell'impresa di gas naturale verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale.

Ebbene, in evidente contraddizione con quanto sopra, con il TIUF l'Autorità intenderebbe applicare anche in capo agli operatori con meno di 100.000 utenti allacciati, l'obbligo di nomina del Gestore Indipendente e i requisiti di indipendenza che vanno addirittura al di là dei **"requisiti minimi"** che il Legislatore stesso, con l'art. 23 del d.lgs. 93/2011, ha invece imposto esclusivamente agli operatori con **più di 100.000 clienti allacciati.**

La volontà dell'Autorità di *"mantenere in essere l'obbligo di nomina del gestore indipendente dotato di specifici poteri e requisiti d'indipendenza"*, confermando gli obblighi previsti dal TIU per gli operatori con meno di 100.000 utenti allacciati, risulta quindi in potenziale contrasto con la scelta operata dal Legislatore.

S5 Osservazioni in merito agli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati.

In generale, con riferimento agli obblighi di separazione funzionale per le imprese con più di 100.000 clienti allacciati, prima di affrontare i singoli punti del testo proposto, si ritiene opportuno ribadire quanto già osservato in merito alle modalità e soprattutto ai limiti del potere dell'AEEGSI.

Come illustrato sopra, difatti, il d.lgs. 93/2011, recependo le nuove direttive europee, ha inteso disciplinare la *"separazione funzionale"*, sostituendosi, dunque, alla precedente disciplina anche regolamentare, che risulta, di conseguenza, implicitamente abrogata dalla normativa di rango primario.

Per tale ragione, dunque, risulta non condivisibile l'estensione da parte dell'Autorità degli obblighi di separazione funzionale al di fuori di quanto previsto dal Legislatore comunitario e nazionale.

Per quanto concerne le proposte in tema di indipendenza e poteri dei gestori, si ribadisce come la Direttiva comunitaria 2009/73/CE (che sostituisce la Direttiva 2003/55/CE), si limiti a prevedere che *"i responsabili dell'amministrazione del gestore del sistema di distribuzione"* (con espressione che indica quindi solo gli amministratori e non i dirigenti) *"non devono far parte di strutture societarie dell'impresa di gas naturale integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale"*.

In altre parole, lo stesso soggetto (amministratore), ai sensi della Direttiva comunitaria, non può svolgere allo stesso tempo attività sia nella distribuzione che nella vendita (in termini di sola gestione *"quotidiana"*), poiché in tal caso (e cioè laddove svolga la gestione quotidiana dell'attività di vendita) questi potrebbe utilizzare informazioni commercialmente sensibili acquisite dall'attività di distribuzione, a vantaggio della società di vendita dell'impresa verticalmente integrata, in violazione delle norme a tutela della concorrenza tra operatori di vendita.

In tale contesto, pertanto, il d.lgs. 93/2011 ha recepito pedissequamente la disposizione di cui all'art. 26 della Direttiva 2009/73/CE, che **non fa riferimento alla "nomina" di un Gestore indipendente**, né ovviamente specifica chi dovrebbe *"farne parte"*, limitandosi a prevedere i requisiti d'indipendenza per i soggetti *"responsabili"* della gestione delle attività di distribuzione.

A norma del summenzionato decreto, dunque, semplicemente *"i responsabili dell'amministrazione di un gestore del sistema di distribuzione non devono far parte di strutture societarie dell'impresa di gas naturale verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale"* (art. 23, comma 2).

Il *"Gestore del sistema di distribuzione"* citato nella direttiva, peraltro, è definito come *"qualsiasi persona fisica o giuridica che svolge la funzione di distribuzione"* (art. 2, punto 6, direttiva 2009/73/CE), e non già una sorta di nuovo *"organo societario"*, come invece previsto e imposto

dall'AEEGSI nel TIU. In quest'ottica, se fosse stata inserita nel TIUF posto in consultazione una definizione di “gestore del sistema di distribuzione” coerente con la sopra citata Direttiva, essa probabilmente sarebbe stata in contrasto con quanto previsto poi dall'Autorità (e non dal Legislatore) in relazione alla “nomina” e ai poteri del “gestore”.

In ragione di quanto precede, dunque, la Direttiva e il successivo d.lgs. 93/2011 **non** prevedono la nomina di un Gestore indipendente per la gestione delle attività di distribuzione che si sovrappone al Consiglio di Amministrazione e include anche dirigenti apicali (non meglio determinati), i quali finiscono con l'avere poteri di gestione simili a quelli degli amministratori (senza tuttavia averne le responsabilità), come invece previsto dal Regolatore.

Fermo quanto sopra, si ricorda che anche in vigenza del precedente quadro normativo, la composizione del Gestore Indipendente era stata oggetto di pronuncia del Consiglio di Stato, il quale aveva chiarito che potevano essere inclusi nel Gestore Indipendente soltanto i soggetti che rivestono la posizione di “direttore generale”, e non i “dirigenti apicali”, come erroneamente sostenuto dall'Autorità.

A tal riguardo, appare incongrua la previsione di costituire un organo ulteriore e indipendente dal Consiglio di Amministrazione, del quale facciano parte gli amministratori e i dirigenti apicali, e in cui questi ultimi potrebbero essere in un numero tale da mettere in minoranza gli stessi consiglieri di amministrazione su scelte delicate per la vita della società, in chiaro contrasto con i poteri e le responsabilità poste in capo agli amministratori.

Venendo ora alle singole previsioni del testo di consultazione, riportiamo di seguito alcune osservazioni sotto forma di tabella al fine di facilitarne la lettura:

Definizioni

Riferimento	Testo del TIUF	Commento
Art. 1.1 “Definizioni”		<p>Con riferimento all'articolo in oggetto, si segnala la mancanza della definizione di gestore dell'attività di distribuzione di gas naturale.</p> <p>Secondo la direttiva europea il “Gestore del sistema di distribuzione è qualsiasi persona fisica o giuridica che svolge la funzione di distribuzione” (art. 2, punto 6, Direttiva 2009/73/CE).</p> <p>Il d.lgs. 93/11, art. 6, comma 2, riprende tale definizione prevedendo che è “gestore del sistema di distribuzione [...] qualsiasi persona fisica o giuridica che svolge la funzione di distribuzione ed è responsabile della gestione, della manutenzione e, se necessario, dello sviluppo del sistema di distribuzione in una data zona ed, eventualmente, delle relative interconnessioni con altri sistemi, nonché di assicurare la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di distribuzione di gas naturale”.</p>

Art. 1.1 "Impresa verticalmente integrata nel settore del gas naturale"	La definizione del TIUF riprende quella di cui al d.lgs. 93/11: "un'impresa di gas naturale o un gruppo di imprese di gas naturale nelle quali la stessa persona o le stesse persone, fisiche o giuridiche hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare il controllo, come definito all'art. 6 del d.lgs. 93/2011, e in cui l'impresa o il gruppo di imprese svolge almeno una delle funzioni di trasporto, distribuzione, rigassificazione di GNL o stoccaggio e almeno una delle funzioni di produzione o fornitura di gas naturale".	La nozione di "controllo" alla quale fare riferimento per delimitare i confini dell'I.V.I. è stata espressamente definita dall'art. 6, d.lgs. 93/11 "diritti, contratti, o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa, in particolare attraverso: 1) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa; 2) diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle votazioni, sulle deliberazioni e decisioni degli organi di un'impresa". Sotto questo profilo dunque, non residua alcuno spazio per l'Autorità per definire o ampliare l'ambito di applicazione della norma.
Art. 1.1 "Gruppo societario"	"L'insieme di imprese tra le quali sussistono situazioni di controllo ai sensi dell'art. 26, d.lgs. 127/91".	Questa definizione non trova corrispondenza nel d.lgs. 93/2011 o nella Direttiva.

Requisiti di indipendenza

Venendo ora ai requisiti di indipendenza dei membri del Gestore previsti dal TIUF, non si ritiene che gli stessi siano in linea con la norma di attuazione della Direttiva.

A differenza di quanto sostenuto nel documento di consultazione, infatti, ci si permette di osservare che nell'art. 23 del d.lgs. 93/11 non è presente alcun riferimento a (i) impedimenti relativi ad altre attività del gruppo, (ii) a eventuali rapporti familiari né (iii) a "interessi economici" indiretti.

In particolare, si osserva che, in merito ai requisiti di indipendenza del Gestore, la lettera a) dell'art. 23, comma 2, del decreto citato (recependo il testo della Direttiva come sopra riportato) limita la definizione di incompatibilità al non poter far parte di altre strutture societarie "responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale", senza attribuire alcun potere o delega all'Autorità per l'implementazione di tale previsione.

Posto che l'art. 23 del d.lgs. 93/11 ha dettagliatamente previsto gli obblighi di separazione funzionale applicabili ai gestori dei sistemi di distribuzione, l'Autorità manterrebbe inalterata la titolarità dei poteri esecutivi di attuazione della disciplina di rango primario, mentre – salvo ove espressamente previsto – non potrebbe autonomamente modificare o ampliare tali adempimenti.

Non a caso, infatti, ove il Legislatore ha ritenuto necessario un intervento dell'Autorità al fine di stabilire o specificare i concreti adempimenti, ha attribuito tale compito all'AEEGSI in modo espresso: l'art. 23, comma 3, in merito alla separazione delle politiche di comunicazione e di marchio, ad esempio, dispone che a "tal fine i gestori [...] si conformano alle disposizioni emanate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas". Una tale previsione non è invece presente per quanto riguarda i requisiti previsti al comma 2 dello stesso articolo.

Venendo ora alle specifiche disposizioni dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. 93/2011, lo stesso, nella parte relativa ai requisiti di indipendenza (lett. a), parla soltanto di "impresa verticalmente integrata", e non già di "gruppo societario di appartenenza", concetto che, come accennato nella precedente tabella, non trova corrispondenza alcuna nel testo normativo.

Al contrario, l'Autorità, nel testo dell'art. 10, estende l'incompatibilità ad altre attività del "gruppo societario" e dichiara esplicitamente di volersi spingere al di là di quanto previsto dal d.lgs. 93/11 e dalle direttive affermando che "l'Autorità [non il legislatore, nazionale o comunitario] ritiene necessario prevedere [...] alcuni requisiti di separazione funzionale [...] anche nei confronti delle imprese del gruppo societario definito ai sensi del d.lgs. 127/91 [...] comprendendo così imprese che non operano nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale, al fine di assicurare le finalità della separazione funzionale ed evitare possibili comportamenti elusivi".

Riferimento	Testo del TIUF	Commento
Art. 10.1	"Non possono essere componenti del gestore indipendente:"	
a)	"coloro che fanno parte di strutture dell'impresa verticalmente integrata o del gruppo societario di appartenenza di questa, responsabili, direttamente o indirettamente: [...]"	L'art. 23 del d.lgs. 93/2011 chiede espressamente che i soggetti non siano responsabili "direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana [...]". La volontà del Legislatore – nazionale e comunitario – dunque, è quella di limitare la possibilità di partecipare nella gestione della distribuzione i soggetti "responsabili della gestione quotidiana" dell'attività di vendita o produzione. La formulazione proposta dall'Autorità, dunque, risulta immotivatamente più restrittiva.
c)	"il coniuge, i parenti [...]"	Tale limitazione non è prevista dalle direttive comunitarie, né tanto meno è stata introdotta dal Legislatore nel d.lgs. 93/11. Si rileva nuovamente un'ulteriore limitazione introdotta senza alcun supporto nella normativa di rango primario.
d)	"[...] legati ad altre strutture dell'impresa verticalmente integrata o del gruppo societario [...] da un rapporto di lavoro [...]"	Anche in questo caso l'Autorità ha esteso la portata delle previsioni del d.lgs. 93/2011, che fanno esclusivamente riferimento all'I.V.I.. Il concetto di "gruppo societario" è infatti stato inserito ex novo dal TIUF. Peraltro, i Legislatori nazionale e comunitario hanno previsto limitazioni esclusivamente con riferimento alla gestione quotidiana di attività di "produzione trasporto e fornitura", mentre l'Autorità ne ha ampliato la portata a qualsiasi tipo di attività svolta. In sintesi, dunque, la previsione del d.lgs. 93/2011 viene estesa sia con riferimento all'ambito di applicazione (non solo I.V.I. ma anche "gruppo societario") sia con riferimento alle attività limitate (non solo quelle previste dal legislatore, ma qualsiasi attività diversa dalla distribuzione).

Riferimento	Testo TIUF	Commento
-------------	------------	----------

Art. 10.3	<p><i>"I componenti del gestore indipendente non possono detenere, neanche indirettamente, interessi economici, tra i quali strumenti partecipativi o titoli azionari, in attività diverse, svolte dall'impresa verticalmente integrata, da quelle cui è preposto."</i></p>	<p>Anche tale disposizione, come detto nelle precedenti osservazioni, andrebbe a nostro avviso eliminata, essendo già coperta dalla previsione del d.lgs. 93/11 che prevede l'incompatibilità per i soggetti <i>"responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale"</i>.</p> <p>Anche in questo caso, dunque, l'Autorità estende il requisito previsto dal Legislatore, sia a livello oggettivo (qualsiasi attività dell'I.V.I. e non solo le attività di fornitura, produzione e trasporto, come previsto dal Legislatore), sia dal punto di vista soggettivo (non solo per i responsabili delle attività quotidiane, ma per i detentori di qualsiasi interesse economico).</p> <p>Volendo mantenere un riferimento specifico agli interessi economici, si dovrebbe anche in questo caso limitare lo scopo del divieto a interessi economici che conferiscano responsabilità <i>"nella gestione quotidiana"</i> delle attività sopra elencate (produzione, trasporto e fornitura).</p> <p>A tal riguardo, si segnala inoltre che tale previsione inciderebbe in modo discriminatorio sui gruppi industriali a capitale privato presenti nel settore: per tali realtà, difatti, non è infrequente l'esistenza di una <i>holding</i> a capo delle attività di distribuzione e di vendita. In tal contesto, qualora il possesso di azioni della <i>holding</i> fosse considerato un <i>"interesse indiretto"</i> nelle attività di vendita di gas controllate dalla <i>holding</i> stessa, l'azionista della <i>holding</i> non potrebbe esercitare alcun ruolo di rilevanza gestionale nell'attività di distribuzione, potendo svolgere esclusivamente il ruolo di amministratore senza poteri, escluso dal gestore indipendente secondo il modello <i>"in deroga"</i> di cui al comma 9.2 del testo proposto.</p>
-----------	---	--

Riferimento	Testo TIUF	Commento
Art. 10.4	<p><i>"I componenti del Gestore Indipendente non possono svolgere alcuna attività decisionale od operativa nei confronti di strutture o di imprese facenti parte dell'impresa verticalmente integrata che svolgano attività di vendita o di produzione di energia elettrica o di gas naturale."</i></p>	<p>Solo quest'ultima disposizione rispecchia quanto previsto dal d.lgs. 93/2011, seppure non fa riferimento all'attività <i>"quotidiana"</i> ma all'attività <i>"operativa"</i>.</p> <p>In linea con quanto previsto dal legislatore comunitario, e recepito dalla normativa nazionale, dunque, questo paragrafo dovrebbe essere mantenuto, mentre i precedenti punti 10.1, 10.2 e 10.3 dovrebbero essere eliminati.</p>

Alla luce della nuova disciplina normativa, ci si permette di suggerire che il TIUF venga modificato come segue:

- comma 10.1, lett. a) del TIUF: l'incompatibilità dei soggetti responsabili della gestione della distribuzione dovrebbe esser limitata al far parte delle strutture dell'impresa verticalmente integrata responsabili direttamente o indirettamente della "gestione quotidiana" delle attività specificate;
- comma 10.1, lett. d) del TIUF: l'incompatibilità per i soggetti che a qualsiasi titolo prestino la propria opera in altre società dell'impresa verticalmente integrata, eccedendo l'attuale previsione normativa (che limita l'incompatibilità a ruoli di responsabilità in determinate attività, come la fornitura), dovrebbe essere eliminata, non trovando alcun riscontro nella volontà del Legislatore nazionale o comunitario;
- comma 10.1, lett. c) del TIUF: l'incompatibilità derivante da rapporti di parentela o coniugio con soggetti responsabili della gestione di attività di produzione, trasporto e fornitura, non essendo prevista dalla normativa nazionale, dovrebbe essere eliminata;
- comma 10.3 del TIUF: anche tale disposizione andrebbe modificata, prevedendo che l'incompatibilità sia limitata agli interessi economici diretti in altre società dell'I.V.I. responsabili di vendita e produzione di gas naturale. Non riteniamo infatti che tale disposizione possa essere automaticamente estesa agli interessi economici indiretti (estensione peraltro non prevista dall'art. 23 del d.lgs. 93/11, né tanto meno dalla disciplina comunitaria), in quanto rinveniamo in tale previsione un'arbitraria, quanto illegittima, limitazione dell'iniziativa economica e della proprietà privata da parte dell'Autorità, e ciò in violazione anche della disciplina costituzionale.

Si nota che l'esclusione automatica di soggetti che detengono interessi "indiretti", tuttavia, risulterebbe sproporzionata rispetto al complessivo sistema di garanzie che in tema di *unbundling* già esistono e sono assai pregnanti. Peraltro, una tale interpretazione finirebbe con il penalizzare principalmente quei gruppi industriali a capitale privato, nati a seguito della separazione societaria imposta dal d.lgs. 164/00, nei quali i soci hanno anche ruoli di gestione.

Quanto sopra, quindi, non solo costituirebbe un'indebita e assai gravosa limitazione del diritto di proprietà e di iniziativa economica privata, ma per di più sottrarrebbe alle imprese di distribuzione il *know how* e l'esperienza strategica e gestionale pluri-decennale in qualità di manager degli azionisti dell'impresa verticalmente integrata, il tutto in assenza di una specifica previsione normativa a livello nazionale o comunitario. Ed infatti, come precisato dal d.lgs. 93/11 a sua volta attuativo della Direttiva comunitaria, l'incompatibilità si determina solo allorché vi sia la possibilità di incidere nella "gestione quotidiana" dell'attività di vendita.

Quanto rilevato porta anche a una inutile, oltre che illegittima, penalizzazione dei gruppi industriali privati storici, a causa dell'aprioristica discriminazione di cui al comma 10.1, lett. c) del TIUF, che fa riferimento ai rapporti di parentela.

Per quanto sin qui dimostrato, tale ultima previsione, ad oggi, trova, di fatto, applicazione soltanto nei confronti di un ristrettissimo numero di operatori. Ciò costituisce, pertanto, una ingiusta penalizzazione e discriminazione esclusivamente nei confronti di imprese familiari che si trovano obbligate in un regime di vincoli alquanto inappropriati e, soprattutto, non previsti dal Legislatore comunitario o nazionale.

Come già evidenziato, infatti, laddove il Legislatore avesse ritenuto necessario un intervento dell'Autorità al fine di stabilire o specificare i concreti adempimenti, avrebbe attribuito tale compito all'AEEGSI in modo espresso: l'art. 23, comma 3, in merito alla separazione delle politiche di comunicazione e di marchio, ad esempio, dispone che a "*tal fine i gestori [...] si conformano alle disposizioni emanate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas*". Una tale previsione non è invece presente per quanto riguarda i requisiti previsti al comma 2 dello stesso articolo.

Anche sotto tale profilo, non si può che rilevare, ancora una volta, che l'art. 23 del d.lgs. 93/11 ha dettagliatamente previsto gli obblighi di separazione funzionale applicabili ai gestori dei sistemi di distribuzione, con la conseguenza che l'Autorità – salvo ove espressamente previsto – non potrebbe autonomamente modificare o ampliare tali adempimenti.

Pertanto, la previsione di incompatibilità oggettive e soggettive maggiormente estese rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria – e oggi dal d.lgs. 93/2011 – risulterebbero sproporzionate rispetto agli obiettivi della separazione funzionale.

Come illustrato sopra, infatti, **la garanzia dell'indipendenza e l'autonomia della gestione sono già tutelate da una serie di specifici obblighi e adempimenti** previsti dal Legislatore nazionale, in buona parte integrati nel TIUF (poteri del Gestore, risorse, responsabile della conformità, piano degli investimenti, programma degli adempimenti, etc.).

In altre parole, come accade anche per le imprese quotate in borsa, l'indipendenza è garantita dalla disponibilità di adeguate risorse finanziarie ed organizzative, dalla trasparenza della gestione e relative disposizioni sulla riservatezza, e dall'accesso non discriminatorio a informazioni commercialmente sensibili, oltre che dalla previsione di poteri di controllo e sanzionatori delle autorità di regolamentazione, adiuvati da opportuni obblighi informativi a carico delle imprese.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che le proposte di cui al comma 10.1 del TIUF debbano essere allineate alla sopravvenuta disciplina della separazione dei gestori dei sistemi di distribuzione, introdotta dall'art. 23 del d.lgs. 93/2011, che dà attuazione alla direttiva 2009/73/CE, specificando alla lettera a) che l'incompatibilità è limitata alle strutture responsabili della "gestione quotidiana", nonché eliminando la lettera c).

Allo stesso modo dovrebbero inoltre essere modificate le incompatibilità soggettive proposte dal comma 10.3 del TIUF, eliminando l'incompatibilità per interessi "indiretti" e limitando l'incompatibilità per interessi "diretti" alle sole attività di produzione e vendita.

In ogni caso, infatti, il rispetto della separazione funzionale e l'indipendenza della gestione continueranno a essere garantite dalla previsione di cui al comma 10.1 lett. a), 10.4, nonché dagli altri adempimenti previsti (non ultimo, il controllo del responsabile della conformità).

Interessi professionali

L'art. 23, comma 2, lett. b) del d.lgs. 93/2011 dispone che *"devono essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi professionali delle persone responsabili dell'amministrazione del gestore dell'impresa di distribuzione siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente"*.

Non è quindi previsto in nessuna parte l'obbligo di esplicitare nei "contratti di lavoro o di mandato" le cause del licenziamento. Peraltro, tale obbligo in passato ha già sollevato difficoltà applicative nel caso di soggetti – quali i consiglieri di amministrazione – che non sono legati all'impresa da un contratto, e le cui ragioni di cessazione dall'incarico sono già disciplinate dal Codice Civile. Per tale ragione, dunque, si chiede di eliminare il punto b) del comma 10.2 del TIUF, allineando il testo della disposizione a quanto previsto dal Legislatore e dalla Direttiva comunitaria.

Sul self-auditing

In merito all'introduzione del self-auditing, nel documento di consultazione l'Autorità ricorda che *"a fronte dell'attivazione di modelli di self-auditing, nel DCO 346/2014, era stata prospettata la possibilità di esenzione, per i componenti del gestore, dal rispetto di alcuni requisiti di indipendenza sopra illustrati, quali per esempio quelli di cui al comma 11.3 lettera c) del TIU"*.

Diversamente da quanto inizialmente prospettato, al paragrafo 6.25 e 6.26, la stessa Autorità rinvia la definizione di tale protocollo a un *"procedimento finalizzato a definire le linee guida su base volontaria per la stesura del programma di adempimenti che verrà affrontato con successivo provvedimento previa consultazione o eventuale costituzione di gruppi di lavoro con gli operatori. A valle della consultazione sarà, quindi, possibile valutare l'effettiva efficacia delle procedure di self-auditing e valutarne l'ammissibilità ai sensi della disciplina di separazione funzionale"*, nel frattempo ritenendo tuttavia *"pienamente applicabili ed efficaci sin da subito tutti gli obblighi di separazione funzionale che saranno previsti dal nuovo TIUF"*.

Tale previsione risulterebbe contraddittoria, poiché, posto che l'adozione del self-auditing dovrebbe consentire la *"possibilità di esenzione dal rispetto di alcuni requisiti di indipendenza"*, tale possibilità dovrebbe essere disponibile contestualmente al TIUF in un'ottica di ragionevolezza. Come noto, e ribadito in molteplici occasioni dalla giurisprudenza amministrativa, i provvedimenti dell'Autorità incidono in un settore economico rilevante, per cui ogni intervento deve essere

ponderato e completo, in modo da garantire il più possibile la certezza e la stabilità del quadro regolamentare, al fine di ottimizzarne l'applicazione ed evitare costi per gli operatori che non siano necessari.

Componenti e poteri del gestore indipendente

Nonostante le osservazioni trasmesse in occasione della prima consultazione, nel testo proposto l'Autorità ha confermato "l'obbligo di nomina del Gestore indipendente" (paragrafo 6.14).

Come già evidenziato, secondo la scrivente il concetto di "Gestore indipendente" per la distribuzione quale "organo" *sui generis*, non è previsto nel III pacchetto energia, che si limita a definire il Gestore del sistema di distribuzione come "qualsiasi persona fisica o giuridica che svolge la funzione di distribuzione". Per tale ragione, si ritiene che non sia necessario nominare un G.I., ma che l'attività debba essere gestita dagli organi societari preposti.

Fermo quanto sopra, si riportano qui di seguito alcune ulteriori osservazioni in merito alle criticità rilevate nelle proposte del TIUF in relazione alla composizione e ai poteri del "Gestore indipendente" come inteso dall'Autorità.

Riferimento	Testo TIUF	Commento
9.1	<p>"Sono componenti del Gestore Indipendente:</p> <p>a) per le attività di cui al comma 4.1, i componenti dell'organo amministrativo dell'impresa e il personale con funzioni dirigenziali apicali [...]"</p>	<p>Occorre evidenziare che anche in vigenza del precedente quadro normativo, la composizione del Gestore Indipendente era stata oggetto di pronuncia del Consiglio di Stato, il quale aveva chiarito che potevano essere inclusi nel Gestore Indipendente soltanto i soggetti che rivestono la posizione di "direttore generale", e non il personale con funzioni dirigenziali apicali inteso come "il personale con funzioni di direttore generale e il personale dirigenziale di più alto livello responsabile delle attività oggetto di separazione funzionale", come erroneamente sostenuto dall'Autorità (punto 6.15).</p>

Il successivo comma 9.2 prevede la possibilità di **deroga**, ma solo per gli amministratori.

Riferimento	Testo TIUF	Commento
Art. 9.2 "deroga"	<p>Possibilità che non tutti i componenti dell'organo amministrativo siano componenti del G.I.</p>	<p>Potenziale discriminatorietà nella previsione di poter derogare solo gli amministratori e non anche i dirigenti apicali.</p>

Posta quindi la nomina del Gestore nelle modalità sopra citate, l'Autorità, richiamando le sentenze del Consiglio di Stato, ha ricordato che il gestore deve "considerarsi un organo peculiare introdotto a livello comunitario e sostitutivo, per le società che gestiscono attività infrastrutturali nei settori dell'elettricità e del gas, degli amministratori previsti dal diritto societario nazionale".

In tale contesto, il testo proposto dal Regolatore prevede che "il Gestore indipendente dispone di effettivi poteri decisionali, indipendenti dall'impresa verticalmente integrata, in relazione ai mezzi necessario alla gestione, alla manutenzione e allo sviluppo delle infrastrutture dell'attività oggetto di separazione funzionale", "al Gestore indipendente sono conferite procure e deleghe [...] nonché la rappresentanza ad agire nei confronti di terzi", "il gestore indipendente dispone altresì dei poteri necessari a reperire adeguate provviste finanziarie anche all'esterno dell'impresa verticalmente integrata [...]", etc..

Orbene, considerato che il Gestore Indipendente, secondo il modello previsto dall'Autorità, è composto dagli amministratori della società, nonché dal *"personale con funzioni dirigenziali apicali"*, e che lo stesso testo del TIUF ha previsto la possibilità di derogare membri dell'organo di amministrazione, ma non i dirigenti, dal far parte del Gestore, appare evidente che, nel caso in cui il Gestore sia composto da una maggioranza di dirigenti – posto che il Gestore, come ricordato dall'Autorità, si *"sostituisce"* all'organo di amministrazione – saranno questi ultimi ad avere sostanzialmente il potere di gestione della società, senza tuttavia essere espressione dell'assemblea dei soci, né avere le responsabilità previste dal Codice Civile in capo agli amministratori. In altre parole, si giungerebbe ad una situazione del tutto assurda in cui la società di distribuzione – secondo quanto previsto dal testo proposto – sarebbe amministrata non già dal CdA, bensì dai dirigenti, che avrebbero il potere, ad esempio, di decidere autonomamente, senza l'avallo del CdA o dell'AD, di *"reperire adeguate provviste finanziarie anche all'esterno dell'impresa verticalmente integrata"*.

Anche sotto tale profilo, dunque, risulterebbe a nostro avviso necessario apportare modifiche sostanziali al provvedimento oggetto della consultazione.

S8 Osservazioni in merito agli obblighi di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione.

S9 Fornire delle stime di massima dei costi connessi alla separazione del marchio e delle politiche di comunicazione.

Prendendo atto dell'introduzione dell'obbligo di separazione della politica di comunicazione e di marchio per le società di distribuzione ad opera del d.lgs. 93/2011, si segnala che si condivide la previsione di nel documento di consultazione non sembrano essere tenute in considerazione le preoccupazioni sollevate dagli operatori in relazione alla tempistica di entrata in vigore di tale disciplina un periodo di 18 mesi dall'entrata in vigore della delibera per il progressivo adeguamento alle nuove disposizioni. Tale periodo è fondamentale al fine di consentire il graduale completamento del *"brand unbundling"*. Fermo restando quanto già segnalato con riferimento alle criticità derivanti dall'eventuale imposizione – diretta o indiretta – a un'azienda che opera sul mercato di rinunciare al proprio *brand*, si ribadisce come le imprese di distribuzione dovrebbero comunque sostenere ingenti costi per adeguarsi alle suddette disposizioni (quali, ad esempio, quelli relativi a pratiche legate al cambio della ragione sociale dell'impresa, creazione del nuovo *brand* da parte di un grafico, definizione dei formati di carta intestata, buste, rimozione dagli automezzi aziendali della personalizzazione contenente i riferimenti al *brand* dismesso, definizione della personalizzazione degli automezzi con il nuovo *brand*, etc.).

A tale proposito si sottolinea come questa attività assuma particolare rilievo al fine di consentire al cliente finale di riconoscere gli incaricati dell'azienda di distribuzione e di consentire loro l'accesso per lo svolgimento delle attività, necessarie per la sicurezza dei cittadini (lettura dei contatori, manutenzione, etc.). In tal senso, si ritiene necessario prevedere un rimborso, almeno parziale, di tali costi in tariffa.

S10 Osservazioni in merito agli obblighi di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili.

Pur condividendo in generale l'idea di non prevedere l'adozione di un sistema transitorio che sarebbe diventato obsoleto a seguito dell'entrata a regime del SII, nonché la necessità, nelle more dell'attuazione del Sistema Informativo Integrato, di mettere a disposizione le informazioni commercialmente sensibili in modo non discriminatorio a tutti gli operatori della vendita, d'altro lato sembra prematuro imporre agli operatori, nel caso di processi non sono ancora regolati dall'Autorità, oppure non ancora coperti dalla regolazione attuativa del SII, l'obbligo di mettere a disposizione le informazioni commercialmente sensibili con modalità *"compatibili con le specifiche tecniche previste per il SII"*, dal momento che queste ultime sono ancora in via di definizione.

Per tale ragione, si ritiene preferibile che il TIUF – nei casi sopra indicati – si limiti a prevedere l'obbligo degli operatori di garantire l'accesso non discriminatorio e lo scambio di tali informazioni con le imprese di vendita, senza fare espressamente riferimento alla compatibilità con il SII.

Sperando che quanto sopra possa essere d'aiuto nell'attività dell'Autorità per la riforma degli obblighi di separazione funzionale nel settore dell'energia elettrica e del gas, restiamo a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento fosse necessario.

ASSOGAS
Associazione Nazionale Industriali
Privati Gas e Servizi Energetici

Ing. Marta Bucci
Direttore Generale

