

DELIBERAZIONE 21 DICEMBRE 2017
896/2017/R/COM

CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO AVVIATO CON LA DELIBERAZIONE DELL'AUTORITÀ, 500/2015/R/COM. ADOZIONE DI MISURE A GARANZIA DELLA NEUTRALITÀ DELLA SOCIETÀ GESTORE DEI MERCATI ENERGETICI S.P.A. – GME NELLO SVOLGIMENTO DELLE ATTIVITÀ DI MONITORAGGIO E DI GESTIONE DEI MERCATI ENERGETICI, POSTO L'ATTUALE ASSETTO DI GOVERNANCE

**L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO**

Nella riunione del 21 dicembre 2017

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009;
- il regolamento (CE) 714/2009 del Parlamento e del Consiglio, del 13 luglio 2009;
- il regolamento (UE) 1227/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso (di seguito: regolamento REMIT);
- il Regolamento (UE) 312/2014 della Commissione del 26 marzo 2014, che istituisce un codice di rete relativo al bilanciamento del gas nelle reti di trasporto (di seguito: regolamento 312/2014);
- il regolamento di esecuzione (UE) 1348/2014 della Commissione, del 17 dicembre 2014, relativo alla segnalazione dei dati in applicazione dell'articolo 8, paragrafi 2 e 6, del regolamento REMIT;
- il regolamento (UE) 2015/1222 della Commissione, del 24 luglio 2015, che stabilisce orientamenti in materia di allocazione della capacità di gestione della congestione (di seguito: regolamento CACM);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i.;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: decreto legislativo 79/99) e, in particolare, l'articolo 5;
- la legge 23 luglio 2009, n. 99 (di seguito: legge 99/09);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: decreto legislativo 93/11) e, in particolare, l'articolo 43, commi 3, 4 e 5;
- il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 249 (di seguito: decreto legislativo 249/12);
- la legge 30 ottobre 2014, n. 161 (di seguito: legge 161/14);

- il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” come integrato e corretto con decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100;
- la legge 4 agosto 2017, n. 124 (di seguito: legge 124/2017);
- il decreto ministeriale dell’11 novembre 1999 recante Direttive per l’attuazione delle norme in materia di energia elettrica da fonti rinnovabili (di seguito: decreto ministeriale 11 novembre 1999);
- i decreti ministeriali del 20 luglio 2004, recanti “Nuova individuazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico e sviluppo delle fonti rinnovabili” e “Nuova individuazione degli obiettivi quantitativi per l’incremento dell’efficienza energetica negli usi finali di energia” (di seguito: decreti ministeriali 20 luglio 2004);
- il decreto ministeriale del 16 novembre 2016, recante “Modifiche alla disciplina del mercato del gas naturale” (di seguito: decreto ministeriale 16 novembre 2016);
- la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità), 9 giugno 2006, 111 e, in particolare, l’Allegato A, come successivamente modificato e integrato;
- il Testo integrato del monitoraggio del mercato all’ingrosso dell’energia elettrica e del mercato per il servizio di dispacciamento, così come modificato dalla deliberazione dell’Autorità del 2 maggio 2013, 181/2013/R/EEL (di seguito: TIMM);
- la deliberazione dell’Autorità 11 dicembre 2014, 616/2014/R/EFR (di seguito: deliberazione 616/2014/R/EFR);
- il parere dell’Autorità 6 agosto 2015, 414/2015/I/EEL;
- la deliberazione dell’Autorità 26 ottobre 2015, 500/2015/R/COM (nel seguito: deliberazione 500/2015/R/COM);
- la deliberazione dell’Autorità 16 giugno 2016, 312/2016/R/GAS (di seguito: deliberazione 312/2016/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 5 maggio 2017, 308/2017/R/GAS (di seguito: deliberazione 308/2017/R/GAS);
- le linee guida dell’Agenzia per la cooperazione dei regolatori dell’energia 17 giugno 2016, quarta edizione, sull’applicazione del regolamento REMIT (di seguito: linee guida dell’ACER);
- il Codice Etico del GME.

CONSIDERATO CHE:

- ai sensi dell’articolo 43, comma 4, lettera a), del decreto legislativo 93/11, l’Autorità *“monitora il grado e l’efficacia di apertura dei mercati all’ingrosso e al dettaglio, comprese le borse dell’energia elettrica e del gas naturale”*; inoltre, *“al fine dell’efficace svolgimento dei propri compiti, ivi compresi quelli [...] di monitoraggio, l’Autorità può [...] adottare e imporre i provvedimenti*

opportuni, necessari e proporzionati per promuovere una concorrenza effettiva e garantire il buon funzionamento dei mercati” (articolo 43, comma 5, decreto legislativo 93/11);

- con deliberazione 500/2015/R/COM, l’Autorità ha avviato un procedimento volto a verificare se il nuovo assetto di *governance* della società Gestore dei Mercati Energetici S.p.a. – GME (GME) definito dalla società Gestore dei Sistemi Energetici S.p.a. (di seguito: GSE) - detentrica della totalità delle azioni del GME - con il rinnovo del consiglio di amministrazione di quest’ultimo, mediante la nomina, nel ruolo di consiglieri, di due dirigenti del medesimo GSE (di seguito: nuovo assetto), possa costituire situazioni di potenziale conflitto di interessi, attesa la potenziale influenza del GSE, in qualità di operatore di mercato, a tutti i livelli, anche di gestione ordinaria, sulle funzioni caratteristiche del GME; e, conseguentemente, a procedere all’eventuale:
 - formulazione, al Parlamento o al Governo, di una segnalazione circa le eventuali criticità rilevate, ovvero
 - formulazione di una proposta al Governo di intervento sull’assetto dei mercati o, infine,
 - adozione di misure a garanzia della neutralità del GME nello svolgimento delle attività di monitoraggio e di gestione dei mercati energetici nei termini di cui in motivazione della medesima delibera 500/2015/R/COM.
- nel marzo 2016, il Consiglio di amministrazione del GME ha deliberato la nomina dell’Amministratore delegato, confermando l’assetto di *governance* oggetto del procedimento avviato con la deliberazione 500/2015/R/COM; tale assetto è stato nuovamente confermato nel luglio 2017, con il rinnovo del Consiglio di amministrazione in carica fino all’approvazione del bilancio di esercizio 2019.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- la gestione dei mercati da parte del GME nell’ambito di una cornice normativa comune, conforme ai principi di neutralità, trasparenza e concorrenza, richiede che l’assetto di *governance* della società assicuri, nel concreto, i caratteri propri di gestione neutra e *super partes* dei mercati, parimenti equidistante dai soggetti che sugli stessi operano sia in acquisto che in vendita, prescindendo, perciò, dalla natura e dal ruolo che gli operatori ricoprono, nonché dal peso che questi esercitano sul mercato con le proprie contrattazioni, comprendendo anche quei soggetti gestori che operano per finalità di sistema. Ciò a maggior ragione in considerazione degli ulteriori e delicati compiti affidati al GME nell’ambito degli obiettivi della regolazione settoriale, nonché del quadro normativo nazionale ed europeo;
- l’articolo 5 del decreto legislativo 79/99 ha previsto che la gestione economica del mercato elettrico sia affidata ad un gestore del mercato, ovvero ad una società per azioni, costituita dal gestore della rete di trasmissione nazionale

- (GRTN S.p.a., ora Gestore dei servizi energetici – GSE S.p.a.), chiamata a esercitare le attività di organizzazione e gestione del mercato elettrico, secondo criteri di neutralità, trasparenza, obiettività;
- nel definire le funzioni del gestore del mercato elettrico, il decreto legislativo 79/99 ha inoltre disposto che la disciplina del mercato, predisposta dal gestore del medesimo, e le successive modifiche, siano approvate con decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, sentita l’Autorità;
 - il 27 giugno del 2000 è stata costituita la società “Gestore del mercato elettrico”, oggi denominata Gestore dei mercati energetici S.p.a. (GME), alla quale sono state inizialmente affidate, l’attività di organizzazione e gestione del mercato dell’energia elettrica, nonché le attività di gestione di mercati per lo scambio dei “Certificati Verdi”, oggi soppressi;
 - la scelta del legislatore di ancorare e conformare le attività del GME agli originari principi di neutralità, trasparenza, obiettività dettati dal decreto legislativo 79/99 è stata confermata anche per le attività - affidate successivamente allo stesso GME - relative alla organizzazione e gestione:
 - a. delle sedi per lo scambio dei Titoli di efficienza energetica di cui ai decreti ministeriali 20 luglio 2004, da realizzarsi secondo i criteri previsti dalla disciplina del mercato elettrico;
 - b. del mercato del gas di cui all’articolo 30 della legge 99/09. Il GME, nell’esercizio delle attività di organizzazione e gestione di tale mercato, deve conformarsi ai principi di neutralità, trasparenza, obiettività, nonché di concorrenza. Inoltre, il decreto ministeriale 16 novembre 2016 - di approvazione delle modifiche urgenti alla disciplina del mercato del gas naturale strettamente funzionali all’avvio del sistema di bilanciamento, secondo l’assetto transitorio di cui all’articolo 2, comma 2.1, della deliberazione 312/2016/R/GAS, che recepisce ed integra le disposizioni di cui al regolamento 312/2014 - sancisce che il GME deve garantire la necessaria terzietà nella gestione dei mercati con lo svolgimento delle attività di monitoraggio e vigilanza di cui al regolamento REMIT anche rispetto all’operatività sul Mercato del gas del Responsabile del bilanciamento;
 - c. dei mercati dei carburanti. Anche con riferimento ai suddetti mercati, è previsto, ai sensi del decreto legislativo 249/12, che la gestione delle relative piattaforme, costituite presso il GME, avvenga in conformità a principi di neutralità, trasparenza e concorrenza;
 - nel quadro della disciplina europea posta dal regolamento CACM, è stata riconosciuta al GME la qualifica di *Nominated Electricity Market Operator* (NEMO); ai fini di tale riconoscimento è stato attestato il ricorrere in capo al GME (e conseguentemente la necessità di preservare), *inter alia*, una serie di requisiti, tra cui: i) un adeguato livello di separazione delle attività (del GME) dagli altri operatori del mercato, ii) la capacità di trattare tutti gli operatori del mercato in modo non discriminatorio; iii) la predisposizione di idonei meccanismi di vigilanza del mercato;

- nel quadro della regolazione settoriale, in considerazione del richiamato ruolo neutrale ed obiettivo che si richiede al gestore dei mercati, l’Autorità ha stabilito lo svolgimento, da parte del GME, di una serie di attività di natura pubblicistica a supporto dello sviluppo e del corretto funzionamento dei mercati, quali:
 - le attività strumentali al monitoraggio dei mercati all’ingrosso dell’energia elettrica e del gas (rispettivamente con il TIMM e con la deliberazione 308/2017/R/GAS); tali attività trovano estensione e completamento sia nell’ambito delle disposizioni dell’articolo 15 del regolamento REMIT che pongono, in capo ai gestori dei mercati energetici (tra cui quindi anche al GME), l’obbligo di comunicare alle autorità nazionali di regolazione i possibili casi di manipolazione di mercato e *insider trading* di cui rispettivamente agli articoli 3 e 5 del medesimo regolamento, sia nell’ambito delle previsioni di cui alla legge 161/2014 che, ai fini dello svolgimento delle indagini relative a casi di possibili abusi di mercato, prevedono che l’Autorità possa avvalersi della collaborazione del GME per quanto di competenza;
 - le azioni volte a prevenire e limitare comportamenti speculativi degli operatori nell’ambito dei sistemi di scambio dei titoli di efficienza energetica (TEE); tali azioni possono arrivare fino alla sospensione dell’operatività dai sistemi di scambio dei TEE, ferma restando la comunicazione tempestiva e contestuale all’Autorità di tali circostanze.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- il GME e gli organi societari sono sottoposti alla disciplina civilistica in materia di conflitto di interessi, ivi incluso l’obbligo dell’amministratore di dare notizia agli altri amministratori, e al collegio sindacale, di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbiano in una determinata operazione della società, e rispetto alla quale si manifesti la prospettiva, anche meramente “potenziale”, del correlativo danno per la società;
- il GME si è dotato di un codice etico per promuovere il rispetto dei criteri di neutralità, trasparenza, obiettività da parte dei dipendenti, delle persone fisiche o giuridiche titolari di qualsiasi rapporto professionale che comporti una prestazione di opera ovvero la fornitura di un servizio, anche temporaneo, nonché delle persone fisiche o giuridiche che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione societaria, o che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della società; l’articolo 8 del codice etico, in particolare, contiene disposizioni specifiche in tema di conflitto di interesse, applicabili alle persone di cui sopra, inclusi i componenti del Consiglio di amministrazione che, nello svolgimento della propria funzione, sono tenuti ad osservare i principi e le direttive del codice etico;
- nel periodo successivo all’avvio del procedimento con la deliberazione 500/2015/COM non si ha notizia, nel concreto, con riferimento alle nomine all’interno del Consiglio di Amministrazione considerate nell’ambito

deliberazione 500/2015/COM e all'esercizio del potere deliberativo nel periodo intercorso, di situazioni di conflitto di interesse del GSE che abbiano potuto compromettere il buon andamento dei mercati, ovvero il rispetto dei principi di neutralità, trasparenza e concorrenza cui il GME è chiamato a uniformarsi nell'esercizio delle proprie attività gestionali.

RITENUTO CHE:

- nonostante le valutazioni svolte non abbiano evidenziato fino ad oggi concrete situazioni di pregiudizio della neutralità del GME nell'esercizio delle proprie funzioni e conseguentemente del buon funzionamento dei mercati, l'attuale assetto di *governance*, che vede il gestore di mercato interamente partecipato dal GSE, non consente di escludere che, in futuro, tali situazioni possano verificarsi dato il potere di influenza della società controllante, anche considerando i nuovi e delicati compiti affidati al GME in tema di monitoraggio e sorveglianza dei mercati e/o in attuazione di norme europee;
- una soluzione strutturale, che l'Autorità prefigura ai potenziali conflitti di interesse sopra richiamati sarebbe garantita da una revisione dell'assetto societario volta ad accorciare la catena di controllo e a svincolare il GME dal controllo societario del GSE;
- anche per la società Acquirente unico Spa – gestore di numerose attività che richiedono terzietà rispetto agli interessi degli operatori di mercato ed attualmente caratterizzata da un assetto di *governance* e di controllo analogo a quello del GME – il rafforzamento delle condizioni di terzietà possa portare dei benefici al sistema e pertanto raccomanda un intervento strutturale analogo a quanto proposto al precedente alinea per il GME;

RITENUTO OPPORTUNO:

- nelle more del prefigurato riassetto societario quale rimedio strutturale per risolvere *ab origine* l'insorgenza di situazioni di conflitto di interesse, nonché quale misura per assecondare l'evoluzione del settore e conseguire un complessivo miglioramento dell'efficienza economico-finanziaria nella gestione delle funzioni, di adottare misure volte a rafforzare l'indipendenza della *governance* nell'attuale assetto di controllo societario da parte del GSE; al tal fine, all'interno del quadro normativo vigente, nonché tenuto anche conto delle linee guida di ACER in materia di conflitto di interesse in relazione all'attuazione dell'articolo 15 del REMIT, si ritiene proporzionata la costituzione di un organo di sorveglianza, responsabile per la verifica di situazioni di conflitto di interessi in relazione alle funzioni svolte dal GME, ivi comprese le attività riconducibili al monitoraggio e alla sorveglianza dei mercati energetici;

- che il predetto organo di sorveglianza sia conforme a opportuni requisiti di indipendenza, finalizzati ad assicurare la terzietà nei compiti di verifica assegnati;
- che il medesimo organo di sorveglianza comunichi tempestivamente ogni circostanza anche solo potenzialmente idonea a costituire presupposto di conflitto di interessi nell'ambito del GME

DELIBERA

1. la chiusura del procedimento di verifica avviato con la deliberazione 500/2015/R/COM;
2. di prevedere, secondo quanto indicato in premessa e nelle more di un eventuale riassetto societario del gruppo GSE quale rimedio strutturale all'eventuale insorgenza di situazioni di potenziale conflitto di interesse, la costituzione di un organo di sorveglianza avente funzione di segnalazione all'Autorità di qualsivoglia evento, fatto, circostanza anche solo potenzialmente idoneo a costituire presupposto di conflitto di interessi con riferimento alle funzioni svolte dal medesimo GSE, ivi incluse le attività riconducibili al monitoraggio e alla sorveglianza dei mercati energetici;
3. di prevedere che l'organo di sorveglianza, sia conforme ai seguenti requisiti di indipendenza:
 - a. tutti i membri non ricoprano alcuna posizione professionale, né detengano interessi o relazioni commerciali, direttamente o indirettamente, con la capogruppo;
 - b. gli interessi professionali dei componenti dell'organo di sorveglianza siano presi in considerazione, in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente, prevedendo almeno che:
 - i. siano vietati sistemi incentivanti o di gestione delle nomine che possano compromettere l'indipendenza dei medesimi componenti nell'esercizio della suddetta funzione;
 - ii. nel caso di dipendenti, i contratti di impiego prevedano in capo al datore di lavoro l'obbligo di esplicitare le cause del licenziamento;
 - iii. siano previsti vincoli di riservatezza in ordine al trattamento e alla divulgazione dei dati di cui vengono in possesso nel corso del loro incarico. Nel caso di dipendenti del GME, tali vincoli dovranno valere anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro ovvero di cambiamento di mansione, in coerenza con quanto previsto all'articolo 2125 del Codice civile in materia di patti di non concorrenza;
4. di prevedere che il GME comunichi all'Autorità l'avvenuta costituzione dell'organo di sorveglianza con l'indicazione dei dati identificativi dei

componenti e delle funzioni eventualmente ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa del GME;

5. di prevedere che, contestualmente alla comunicazione di cui al punto 3, il GME indichi le modalità stesse di acquisizione delle informazioni e segnalazione che l'organo di sorveglianza adotterà nell'esercizio delle proprie funzioni;
6. di prevedere che il GME invii all'Autorità, con cadenza annuale, una relazione sullo svolgimento delle attività dell'organo di sorveglianza;
7. di trasmettere la presente deliberazione al Ministro dell'Economia e delle Finanze e al Ministro dello Sviluppo Economico, al GME e al GSE;
8. di pubblicare la presente deliberazione nel sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

21 dicembre 2017

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni