

DELIBERAZIONE 22 GIUGNO 2015
296/2015/R/COM

DISPOSIZIONI IN MERITO AGLI OBBLIGHI DI SEPARAZIONE FUNZIONALE (UNBUNDLING)
PER I SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS

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

Nella riunione del 22 giugno 2015

VISTI:

- la Direttiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (di seguito: direttiva 2009/72/CE);
- la Direttiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (di seguito: direttiva 2009/73/CE);
- il decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127 (di seguito: decreto legislativo n. 127/91);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 come successivamente modificata e integrata (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000 n. 164/00 (di seguito: decreto legislativo 164/00);
- la legge 27 ottobre 2003, n. 290;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- la legge 3 agosto 2007, n.125 (di seguito: legge 125/07);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità), 18 gennaio 2007, n. 11/07 (di seguito: deliberazione 11/07) e il relativo Allegato A (di seguito: TIU);
- la deliberazione dell'Autorità 31 agosto 2010 ARG/com 133/10 (di seguito: deliberazione ARG/com 133/10);
- la deliberazione dell'Autorità 4 agosto 2011, ARG/com 115/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 115/11);
- la deliberazione dell'Autorità 3 novembre 2011, ARG/com 153/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 153/11);
- la deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2012, 22/2012/A (di seguito: deliberazione 22/2012/A);
- la determina del Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità del 30 novembre 2011 n. 4/11 (di seguito: determina 4/11);

- la deliberazione dell’Autorità 22 maggio 2014, 231/2014/R/com e il relativo Allegato A (di seguito: deliberazione 231/2014/R/com);
- il documento per la consultazione del 17 luglio 2014, 346/2014/R/com (di seguito: documento per la consultazione 346/2014/R/com);
- il documento per la consultazione del 26 febbraio 2015, 77/2015/R/com (di seguito: documento per la consultazione 77/2015/R/com);
- la nota di accompagnamento alle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE *“Interpretative note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The unbundling regime.”* (di seguito: nota interpretativa della Commissione).

CONSIDERATO CHE:

PRESUPPOSTI E FINALITÀ DELL’INTERVENTO

- le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno introdotto nuove disposizioni in materia di separazione tra la gestione delle infrastrutture del settore elettrico e del gas e le attività di fornitura e produzione dei medesimi settori; e che tali disposizioni, relativamente alle infrastrutture di distribuzione, replicano i modelli di *unbundling* preesistenti di separazione societaria e funzionale, seppure rafforzati da alcuni ulteriori adempimenti prescritti in capo al gestore;
- il decreto legislativo 93/11 ha recepito, nell’ordinamento nazionale, le disposizioni delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE ed ha investito l’Autorità, in ossequio al dettato delle medesime direttive, del potere, tra gli altri, di garantire l’adempimento da parte dei gestori dei sistemi di trasmissione e dei gestori dei sistemi di distribuzione e, se necessario, dei proprietari dei sistemi, nonché di qualsiasi impresa elettrica o di gas naturale, degli obblighi derivanti dalle citate direttive;
- con la deliberazione ARG/com 115/11, l’Autorità ha integrato il procedimento avviato con la deliberazione ARG/com 133/10 con cui ha recepito le nuove disposizioni introdotte dal decreto legislativo 93/11 in materia di separazione dei gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e di trasmissione dell’energia elettrica, prevedendo contestualmente che il medesimo procedimento fosse finalizzato anche all’adozione dei provvedimenti necessari all’adeguamento del TIU in materia di separazione funzionale al novellato quadro normativo;
- nell’ambito del richiamato procedimento, l’Autorità, con la deliberazione ARG/com 153/11, ha disciplinato le procedure di certificazione delle imprese che agiscono in qualità di gestori di trasmissione e di trasporto ai sensi delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e del decreto legislativo 93/11 cui, nel corso del 2012 e 2013, hanno fatto seguito le decisioni finali di certificazione dei suddetti gestori;
- sempre nell’ambito del predetto procedimento, con il documento per la consultazione 346/2014/R/com, l’Autorità ha illustrato i primi orientamenti in materia di riforma degli obblighi di separazione funzionale per gli esercenti del

settore dell'energia elettrica e del gas alla luce delle disposizioni introdotte dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e dal decreto legislativo 93/11;

- nel citato documento, l'Autorità ha individuato, come principali temi di consultazione, i seguenti:
 - a) definizione di impresa verticalmente integrata;
 - b) obblighi per i gestori di sistemi di trasporto del gas naturale e per il gestore del sistema di trasmissione di energia elettrica;
 - c) obblighi di separazione funzionale per le imprese di trasporto regionale del gas;
 - d) obblighi di separazione funzionale per i distributori del gas naturale con meno di 100.000 clienti;
 - e) obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione di gas naturale con più di 100.000 clienti;
 - f) obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione elettrica;
 - g) assoggettamento alla disciplina di separazione funzionale per le imprese di distribuzione operanti nelle Province autonome di Trento e Bolzano;
 - h) obblighi in materia di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione;
 - i) trattamento delle informazioni commercialmente sensibili;
 - j) obblighi di separazione funzionale per le imprese di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale;
- in seguito alle osservazioni pervenute dai soggetti interessati, con il documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha illustrato gli orientamenti finali in materia di riforma degli obblighi di separazione funzionale per gli esercenti del settore dell'energia elettrica e del gas di cui al TIU, che sono stati declinati in una bozza di articolato allegato al medesimo documento.

CONSIDERATO CHE:

DEFINIZIONE DI IMPRESA VERTICALMENTE INTEGRATA

- con riferimento alla definizione di impresa verticalmente integrata, di cui alla lettera a) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha:
 - prospettato l'opportunità di aggiornare la definizione di impresa verticalmente integrata contenuta nel TIU, prevedendo a tal fine:
 - i. un'interpretazione estensiva, basata sulla nozione di gruppo societario di cui al decreto legislativo 127/91 che ricomprenda, in tale nozione, anche imprese che operano in settori diversi da quelli dell'energia elettrica o del gas naturale;
 - ii. una definizione di "controllo societario" che abbracci anche quello esercitato sia da persona fisica sia da ente pubblico anche non economico;
 - chiarito come non rientrino nella definizione di impresa verticalmente integrata le imprese o i gruppi di imprese che gestiscono esclusivamente le

infrastrutture del settore dell'energia elettrica o del gas naturale in regime di separazione proprietaria dagli interessi delle attività di produzione e fornitura nei citati settori; tra questi, il gestore del sistema di trasmissione elettrica e i gestori di sistemi di trasporto del gas naturale oggetto di certificazione in base al modello della separazione proprietaria;

- nell'ambito della consultazione, è emerso che:
 - una sostanziale condivisione circa la necessità di aggiornare la definizione di impresa verticalmente integrata e la nozione di controllo societario secondo quanto previsto dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e dal decreto legislativo 93/11; tuttavia, è stata espressa contrarietà all'orientamento di includere nell'ambito di applicazione della nozione di impresa verticalmente integrata anche imprese che non operino nei settori dell'energia elettrica e del gas; è stato, al riguardo, rilevato che siffatta estensione imporrebbe alle imprese interessate vincoli gestionali e di riorganizzazione dell'assetto societario sproporzionati; inoltre, è stato evidenziato che simile definizione non sarebbe conforme a quella contenuta nel decreto legislativo 93/11;
 - l'eventuale ricorso a una definizione estensiva di impresa verticalmente integrata debba essere limitato esclusivamente all'ambito di applicazione della disciplina di separazione funzionale, non avendo alcun rilievo rispetto ad altri adempimenti prescritti dalla vigente normativa societaria;
 - che una definizione estensiva di impresa verticalmente integrata potrebbe ingenerare confusione circa l'ambito di applicazione degli obblighi di separazione funzionale anche ad altre attività svolte dall'impresa (nel caso ad esempio di imprese *multiutility*) o dal gruppo societario diverse da quelle dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità, alla luce delle osservazioni pervenute, ha espresso l'orientamento finale:
 - di adottare una definizione di impresa verticalmente integrata (inclusiva della nozione di controllo societario a cui questa fa riferimento) che rifletta rigorosamente il dettato normativo delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e del decreto legislativo 93/11, escludendo quindi, dal suo ambito applicativo, imprese e/o persone fisiche e/o giuridiche di diritto pubblico che svolgono attività non riconducibili al settore dell'energia elettrica e del gas naturale; ciò in coerenza con l'esigenza di evitare un eccessivo aggravio di oneri riorganizzativi a carico dei soggetti interessati;
 - di estendere la nozione di impresa verticalmente integrata anche a fattispecie in cui il controllo societario sia esercitato da persone fisiche o da enti pubblici anche non economici, in coerenza con le definizioni di impresa elettrica e di impresa del gas naturale introdotte dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e dal decreto legislativo 93/11;
 - in continuità con la regolazione contenuta nel TIU, di mantenere alcuni requisiti di indipendenza, dei componenti del gestore indipendente, anche nei confronti di imprese controllate e collegate a quelle del gestore (ai sensi del decreto legislativo 127/91) ma che non operano nel settore dell'energia

elettrica e del gas naturale; ciò al fine di assicurare l'efficacia delle disposizioni sulla separazione funzionale ed evitare possibili comportamenti elusivi di tali norme;

- i soggetti che hanno partecipato alla consultazione non hanno formulato nuove osservazioni rispetto a quelle illustrate sopra in merito agli orientamenti finali di aggiornamento della definizione di impresa verticalmente integrata espressi nel documento per la consultazione 77/2015/R/com.

CONSIDERATO CHE:

OBBLIGHI DEI GESTORI DEI SISTEMI DI TRASPORTO DEL GAS NATURALE E DEL SISTEMA DI TRASMISSIONE DI ENERGIA ELETTRICA

- con riferimento agli obblighi per i gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e per il gestore del sistema di trasmissione di energia elettrica, di cui alla lettera b) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha:
 - espresso l'orientamento di raccordare le disposizioni adottate in sede di certificazione dei gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e del gestore di trasmissione dell'energia elettrica con le norme di separazione funzionale previste per le altre imprese che offrono servizi infrastrutturali; a tale scopo, l'Autorità ha precisato l'intenzione di mantenere in capo ai suddetti gestori unicamente gli obblighi di separazione funzionale derivanti dalle decisioni di certificazione adottate ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11, che sostituirebbero integralmente quelli previsti dal presente provvedimento in materia di separazione funzionale;
 - espresso l'orientamento di confermare gli obblighi di collaborazione cui sono tenuti i soggetti proprietari di porzioni di reti di trasmissione dell'energia nei confronti del gestore del sistema di trasmissione elettrica ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11;
 - prospettato la necessità di prevedere un'unica modalità di comunicazione delle informazioni che sono tenuti a trasmettere sia i soggetti sottoposti alla procedura di certificazione sia le imprese soggette agli obblighi di separazione funzionale, prevedendo un unico canale di tipo telematico, per l'invio delle suddette comunicazioni, in sostituzione dell'attuale sistema di raccolta dati previsto dal TIU;
- in risposta alla consultazione, vi è stata una generale condivisione in merito agli orientamenti formulati dall'Autorità, sebbene sia stato richiesto di:
 - chiarire quali obblighi si continueranno ad applicare ai proprietari di porzioni di rete di trasmissione elettrica;
 - rendere più semplice e fruibile il sistema attualmente in uso per la raccolta delle comunicazioni relative alla separazione funzionale previste dal TIU;
 - definire meglio la portata delle comunicazioni periodiche che il gestore del sistema di trasmissione elettrica e i gestori dei sistemi di trasporto del gas

naturale sono tenuti a rilasciare all'Autorità, nell'ambito delle procedure di certificazione;

- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità, alla luce delle osservazioni pervenute, ha espresso l'orientamento di:
 - mantenere in capo al gestore del sistema di trasmissione elettrica e ai gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale, nonché ai proprietari di porzioni di rete di trasmissione nazionale soltanto gli obblighi previsti a loro carico dalla deliberazione ARG/com 153/11 e dalle conseguenti decisioni di certificazione, esentandoli dagli altri obblighi di separazione funzionale che saranno introdotti dal presente provvedimento (i quali risulterebbero comunque assorbiti dai primi);
 - realizzare un unico sistema informatico di raccolta dati di cui potranno avvalersi sia le imprese soggette alle procedure di certificazione sia quelle soggette alle nuove norme di separazione funzionale per adempiere agli obblighi informativi a loro carico; simile scelta risponde a un'esigenza di semplificazione e di maggiore fruibilità da parte degli utenti finali, garantendo nel contempo adeguati livelli di sicurezza e riservatezza delle informazioni;
 - di rinviare ogni ulteriore chiarimento in merito alla portata degli obblighi informativi a carico delle imprese soggette alle procedure di certificazione oggi previsti dalla deliberazione ARG/com 153/11, in esito al procedimento avviato con la deliberazione 29 gennaio 2015 20/2015/R/com (di seguito: deliberazione 20/2015/R/com) relativo alla ricertificazione del gestore del sistema di trasmissione elettrica e del principale gestore del sistema di trasporto del gas naturale, nonché, in esito alle future decisioni di ricertificazione con scadenza triennale previste per gli altri gestori;
- i soggetti che hanno partecipato alla consultazione non hanno formulato osservazioni in merito agli orientamenti finali espressi nel documento per la consultazione 77/2015/R/com riguardanti i predetti obblighi a carico dei gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e del gestore del sistema trasmissione di energia elettrica, nonché la prospettata iniziativa di realizzare un unico sistema informatico di raccolta delle comunicazioni obbligatorie previste a carico sia delle imprese soggette alle procedure di certificazione sia di quelle soggette alle nuove norme di separazione funzionale;
- con specifico riferimento invece, alle comunicazioni obbligatorie previste a carico delle imprese soggette alla separazione funzionale, è emersa l'esigenza di accelerare i tempi coi quali sono comunicati alla Cassa Conguaglio per il settore elettrico i nominativi delle imprese inadempienti ai loro obblighi informativi nei confronti dell'Autorità, ciò al fine di evitare ritardi nello sblocco delle erogazioni nei confronti di quelle imprese che abbiano provveduto a sanare l'inadempienza; a tal fine, è stato proposto di prevedere un accesso diretto da parte della Cassa Conguaglio per il settore elettrico al sistema di raccolta dati dell'Autorità in materia di separazione funzionale che permetta di aggiornare tempestivamente l'elenco delle imprese soggette o meno al blocco delle erogazioni;

- la predetta esigenza di maggiore tempestività risulta coerente con le finalità di efficienza dei servizi che deve perseguire la regolazione dell'Autorità, pur nel rispetto della responsabilità dell'Autorità e dei suoi Uffici ai fini della verifica del rispetto degli obblighi informativi previsti dalla regolazione.

CONSIDERATO CHE:

IMPRESE DI TRASPORTO REGIONALE DEL GAS NATURALE

- con riferimento agli obblighi per le imprese di trasporto regionale del gas naturale, di cui alla lettera c) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha espresso l'orientamento di prevedere che, alle imprese che gestiscono esclusivamente reti di trasporto regionale del gas naturale, esentate dalle procedure di certificazione ai sensi del decreto legislativo 93/11, qualora facciano parte di un'impresa verticalmente integrata, si applichino le norme di separazione funzionale che saranno introdotte per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti; ciò in quanto tali imprese, svolgono un'attività riconducibile per natura nell'alveo della distribuzione di gas naturale e servono, nella maggior parte dei casi, reti di distribuzione di altre imprese, cui sono allacciati i clienti finali: è quindi necessario assicurare rigidi requisiti di indipendenza e neutralità della gestione dell'infrastruttura da parte di queste imprese;
- taluni soggetti partecipanti alla consultazione non hanno condiviso il predetto orientamento argomentando che, in alcuni casi, le imprese regionali di trasporto gestiscono quantità di rete modeste, non comparabili pertanto con i distributori con più di 100.000 clienti i quali hanno volumetrie di gas e reti di lunghezza molto superiori; è stato evidenziato, pertanto, come le misure attuali previste dal TIU per i gestori dei sistemi di distribuzione dovrebbero essere ritenute sufficienti a garantire le finalità della separazione funzionale e che, inoltre, sarebbe più opportuno rinviare eventuali modifiche normative in seguito alle gare d'ambito, attraverso le quali la presenza di operatori di trasporto regionale potrebbe variare;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha, tuttavia:
 - ritenuto le osservazioni ricevute in sede di consultazione non condivisibili in quanto le reti di trasporto regionale non possono essere assimilate (come preteso dai soggetti intervenuti in consultazione) a reti di distribuzione con meno di 100.000 clienti finali, i quali sono sistemi distributivi di dimensioni limitate e circoscritte a livello locale; ciò in quanto le reti di trasporto regionale sono funzionali all'alimentazione di una pluralità di reti di distribuzione sottese alla rete di trasporto medesima, costituendo un raccordo di coordinamento essenziale tra una pluralità di sistemi distributivi locali e la rete di trasporto nazionale a monte;
 - espresso l'orientamento finale di confermare quanto previsto nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, prevedendo l'applicazione alle imprese di trasporto regionale del gas, delle medesime norme di separazione funzionale previste per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale con più di

- 100.000 clienti, in continuità, peraltro, con la disciplina vigente prevista dal TIU per tali imprese;
- simile orientamento risponderebbe, infatti, all'esigenza di assicurare l'effettiva attuazione delle disposizioni della direttiva 2009/73/CE in materia di *unbundling* avendo riguardo alla vera natura delle reti in oggetto assimilabili a sistemi di distribuzione piuttosto che di trasporto;
 - contro i predetti orientamenti finali, oltre a essere ribadite le osservazioni già presentate nell'ambito della prima consultazione (e come tali superate dalle repliche svolte dall'Autorità nel documento di consultazione 77/2015/R/com sopra richiamate), è stato anche argomentato che la predetta scelta dell'Autorità si porrebbe in contrasto con lo stesso decreto legislativo 93/11, da un lato, nella parte in cui manca un'espressa previsione che imponga alle imprese di trasporto regionale obblighi analoghi a quelli imposti ai distributori con più di 100.000 clienti finali, dall'altro lato, nella parte in cui il medesimo decreto legislativo esenta tali imprese dalle procedure di certificazione.

CONSIDERATO CHE:

IMPRESE DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE CON MENO DI 100.000 CLIENTI FINALI

- con riferimento agli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione di gas naturale con meno di 100.000 clienti, di cui alla lettera d) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità, alla luce delle previsioni contenute nell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 93/11, ha espresso l'orientamento (i) di mantenere, in capo a queste imprese, l'obbligo di nominare un gestore indipendente dotato di specifici poteri e requisiti di indipendenza, così come attualmente previsto dal TIU, e ha ritenuto sufficiente, al fine di garantire l'indipendenza organizzativa prescritta a queste imprese dalla suddetta disposizione, (ii) il rispetto dell'obbligo di separazione societaria già previsto dal decreto legislativo 164/00;
- in risposta alla consultazione, è stato evidenziato che:
 - il mantenimento, per le imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti, dell'obbligo di nomina di un gestore indipendente, dotato di specifici poteri e requisiti d'indipendenza, sarebbe in contrasto con la deroga concessa in materia dal legislatore nazionale in seno al decreto legislativo 93/11;
 - gli orientamenti dell'Autorità in merito agli obblighi posti in capo alle imprese di distribuzione del gas con meno di 100.000 clienti allacciati non rappresentano un'effettiva semplificazione amministrativa per queste imprese in quanto riconfermerebbero, nei fatti, le attuali prescrizioni del TIU;
 - d'altro canto, l'esonero, dall'obbligo di inviare il Programma di adempimenti e la Relazione annuale sulle misure adottate prospettato dall'Autorità a favore dei gestori di distribuzione con meno di 100.000 clienti non renderebbe né applicabile né controllabile l'effettiva separazione funzionale di questi soggetti.

- alla luce delle osservazioni pervenute, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità:
 - ha confermato l'orientamento di mantenere obblighi minimi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti, in virtù proprio della scelta operata dal legislatore nazionale di non introdurre alcuna deroga totale dalla disciplina sulla separazione funzionale, prevedendo, invece, all'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 93/11, un loro assoggettamento al generale obbligo di indipendenza decisionale e organizzativa;
 - ha prospettato, come obblighi minimi di separazione funzionale per queste imprese, il mantenimento dell'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: tali adempimenti, infatti, sono già stati posti in essere dalle imprese e appaiono, altresì, sufficienti, insieme al requisito della separazione societaria previsto dall'articolo 21, comma 2, del decreto legislativo 164/00, ad assicurare il raggiungimento delle finalità del richiamato principio generale di indipendenza decisionale e organizzativa del gestore;
 - in un'ottica di semplificazione amministrativa ed in conformità con quanto previsto dal decreto legislativo 93/11, ha prospettato di esentare queste imprese dagli obblighi di predisposizione del Programma di adempimenti e della Relazione sulle misure adottate nonché dall'obbligo di nomina del Responsabile della conformità;
 - infine, ha chiarito che, in linea con l'attuale regolazione del TIU, qualora all'interno di un gruppo verticalmente integrato, vi siano più imprese di distribuzione (di energia elettrica o, in alternativa di gas naturale) ciascuna con meno di 100.000 clienti, ma che complessivamente servono più di 100.000 clienti in ciascuno dei due settori, le stesse devono ritenersi soggette agli obblighi di separazione funzionale previsti per le imprese con più di 100.000 clienti; ciò anche al fine di evitare comportamenti opportunistici in relazione alle decisioni di assetto societario dei gruppi verticalmente integrati;
- in merito agli orientamenti finali sopra richiamati, i soggetti partecipanti alla consultazione hanno rilevato che il decreto legislativo 93/11, nel recepire la direttiva 2009/73/CE, avrebbe completamente sostituito la normativa preesistente sulla quale si basava la regolazione del TIU; in tale prospettiva, secondo tali soggetti, la nuova normativa contenuta nel decreto non prevederebbe alcun obbligo di nomina del gestore indipendente per le imprese di distribuzione in questione, né affiderebbe alcuna potestà regolatoria all'Autorità in materia, se non limitatamente alla separazione del marchio; gli orientamenti contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com travalicherebbero, di conseguenza, le previsioni contenute nel decreto legislativo 93/11;
- inoltre, in risposta al documento per la consultazione 77/2015/R/com è stato anche osservato che la scelta prefigurata dall'Autorità di esentare le imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti dall'obbligo di nomina del Responsabile della conformità e di predisposizione del Programma di

adempimenti, renderebbe addirittura inefficace l'applicazione delle norme in materia di separazione funzionale e in particolare la vigilanza che l'Autorità è tenuta ad esercitare a riguardo.

CONSIDERATO CHE:

IMPRESE DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE CON PIÙ DI 100.000 CLIENTI

- nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, con riferimento agli obblighi per le imprese di distribuzione di gas naturale con più di 100.000 clienti, di cui alla lettera e) sopra richiamata, l'Autorità ha esposto i suoi orientamenti con particolare riferimento alle seguenti tematiche:
 - e1) requisiti di indipendenza dei membri del gestore indipendente e rapporti di quest'ultimo con l'impresa verticalmente integrata;
 - e2) poteri del gestore indipendente;
 - e3) obbligo in capo al gestore indipendente di nominare un Responsabile della conformità;
 - e4) obbligo di predisporre un Programma di adempimenti;
 - e5) adozione volontaria di programmi di *self-auditing*;
- con specifico riguardo ai requisiti di indipendenza dei membri del gestore indipendente e al rapporto di quest'ultimo con l'impresa verticalmente integrata (*tema e1*), nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità:
 - ha prospettato di mantenere i requisiti di indipendenza dei componenti del gestore indipendente attualmente previsti dal TIU, atteso che le disposizioni contenute nell'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 93/11 non hanno novellato quanto già previsto dal medesimo TIU, ad eccezione del divieto, introdotto in capo a tali soggetti, di far parte di strutture societarie dell'impresa verticalmente integrata responsabili direttamente o indirettamente dell'attività di trasporto del gas naturale;
 - alla luce di quanto previsto dall'articolo 23, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 93/11 e in coerenza con la nota interpretativa della Commissione, ha espresso l'orientamento di estendere i requisiti di indipendenza previsti per i componenti del gestore anche a tutti i soggetti effettivamente responsabili dell'amministrazione di un gestore del sistema di distribuzione, comprendendo pertanto in questa categoria anche i dirigenti dell'impresa;
 - ha prospettato che sia fatto divieto al gestore indipendente della distribuzione di avvalersi esclusivamente dei servizi o delle risorse messe a disposizione dall'impresa verticalmente integrata, servizi e risorse che devono essere offerti a condizioni di mercato; simile dipendenza dall'impresa verticalmente integrata sarebbe incompatibile, infatti, con la disciplina sull'*unbundling*, in quanto svilirebbe gli obiettivi di gestione neutrale delle reti di distribuzione perseguiti dalla prima;
 - ha prospettato che i poteri dell'impresa verticalmente integrata siano limitati a decisioni di tipo puramente finanziario, vale a dire di approvazione del budget

delle risorse finanziarie, su base annuale o pluriennale e dei conseguenti livelli di indebitamento;

- nell'ambito della consultazione, è stata espressa contrarietà ad un rafforzamento dei requisiti di indipendenza dei gestori di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti, sostenendo che il legislatore nazionale, con il decreto legislativo 93/11, non avrebbe in alcun modo previsto un aggravio degli obblighi di separazione per tali gestori, aggravio che, in conformità alle previsioni della direttiva 2009/73/CE, sarebbe previsto solo per i gestori del trasporto del gas naturale;
- più in particolare, in sede di consultazione, è stato rilevato, che:
 - le norme sulla separazione funzionale attualmente previste dal TIU per la distribuzione del gas sarebbero sufficienti a garantire l'indipendenza e la terzietà dei gestori dei sistemi di distribuzione e che le uniche novità introdotta dal legislatore sarebbero rappresentate dall'obbligo per il gestore di nominare un Responsabile della conformità e di separare le politiche di comunicazione e di marchio;
 - nella direttiva 2009/73/CE e nel decreto legislativo 93/2011, non sarebbe neppure ravvisabile l'obbligo che il gestore indipendente sia un organo a sé stante rispetto al consiglio di amministrazione, né tantomeno che esso debba includere i dirigenti apicali dell'impresa;
 - in base alla nuova normativa anche i requisiti di indipendenza, previsti dal TIU per i componenti del gestore indipendente, dovrebbero essere resi meno stringenti poiché tali soggetti avrebbero semplicemente il divieto di non far parte di altre strutture societarie responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione "quotidiana" delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale, mentre non sarebbe presente alcun divieto rispetto all'appartenenza a strutture societarie dell'impresa verticalmente integrata che svolgono attività diverse da quelle citate sopra, né sarebbero previste incompatibilità legate alla sussistenza di eventuali rapporti familiari o alla detenzione di interessi economici "indiretti" nell'impresa verticalmente integrata, facendo riferimento con ciò agli interessi economici delle holding a capo delle attività di distribuzione e di vendita;
 - l'estensione a tutti i dirigenti dell'impresa dei requisiti di indipendenza previsti per i componenti del gestore indipendente potrebbe avere un significativo impatto sia sull'organizzazione che sui costi aziendali e, quindi, sarebbe opportuno limitare l'applicazione dei vincoli di indipendenza alle sole figure che detengono effettivi poteri decisionali di tipo operativo nella gestione dell'attività infrastrutturale da valutare caso per caso;
 - i requisiti di indipendenza dei componenti del gestore non dovrebbero essere associati all'inquadramento di un soggetto in qualità di dirigente ma piuttosto al possesso di deleghe/procure ovvero alla effettiva responsabilità sulla gestione della sua attività, in ragione delle concrete difficoltà che avrebbero le imprese nell'individuare le fattispecie che possano compromettere l'indipendenza dei componenti del gestore;

- l’obbligo di modifica dello statuto societario non sarebbe stato previsto dal legislatore nazionale, risultando ingiustificatamente estensivo degli obblighi attuali; in tal senso, le procure intestate al gestore e la documentazione societaria riguardante la relativa nomina e il possesso dei requisiti di indipendenza, oltre che i complementari poteri in capo all’organo amministrativo, sarebbero sufficienti ad assicurare le finalità della separazione funzionale mentre l’indicazione nello statuto societario di quanto prospettato sopra sarebbe superfluo; sarebbe preferibile, quindi, consentire alla singola impresa di valutare se ritenga o meno necessaria l’integrazione dello statuto;
- sarebbe opportuno non escludere la possibilità che alcuni servizi e risorse necessarie all’attività del gestore siano forniti dall’impresa verticalmente integrata;
- infine, in risposta agli orientamenti contenuti nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, non sono state presentate osservazioni in merito alla previsione di estendere il requisito di indipendenza dei componenti del gestore indipendente anche nei confronti dell’attività di trasporto del gas naturale in ossequio a quanto previsto dal decreto legislativo 93/11;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, alla luce degli esiti della prima consultazione, l’Autorità ha evidenziato, in primo luogo, che molte delle osservazioni pervenute in merito agli obblighi di nomina del gestore indipendente, ai suoi poteri e ai requisiti di indipendenza dei suoi componenti si limitano a ripresentare argomentazioni che sono state già oggetto di un contenzioso promosso avverso il TIU e giudicate infondate dal giudice amministrativo; in particolare, in esito a quel contenzioso, il giudice amministrativo aveva enunciato alcuni principi generali sulla materia in parola che trovano riscontro nelle attuali disposizioni del TIU e che risultano ancora validi, dato che le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, diversamente da quanto sostenuto da alcuni partecipanti alla consultazione, non hanno abrogato la vigente disciplina del TIU, ma hanno mantenuto i preesistenti modelli di separazione funzionale a carico delle imprese di distribuzione, introducendo, anzi, alcuni ulteriori adempimenti in capo al gestore rispetto al previgente regime;
- nel medesimo documento per la consultazione 77/2015/R/com, l’Autorità ha altresì chiarito che, con riferimento ai requisiti di indipendenza e agli obblighi del gestore, il giudice amministrativo ha ritenuto che:
 - diversamente da quanto sostenuto da alcuni partecipanti alla consultazione, le direttive prevedono la figura del gestore come organo straordinario e che la disciplina attuativa adottata col TIU derogherebbe pertanto alle norme civilistiche in tema di *governance* societaria; ciò in quanto l’insieme dei compiti attribuiti dalle direttive al gestore, implica che quest’ultimo debba 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 che quindi risulta essere recessivo rispetto al diritto comunitario;

- i dirigenti d'azienda, per lo meno quelli con la qualifica di "direttore generale" o figure ad essi assimilabili, anche sulla base del codice civile, godono di uno status caratterizzato da prerogative decisionali unite ad un regime di responsabilità assimilabile a quello degli amministratori;
- i requisiti di indipendenza previsti dal TIU inerenti la compatibilità dei componenti del gestore sono ragionevoli e proporzionali nonché strettamente funzionali al conseguimento del risultato di garantire, in conformità con le direttive, la più trasparente indipendenza del gestore e tali da non pregiudicare, in alcuna misura, i principi di libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione, cui anzi le disposizioni in esame appaiono pienamente conformi; anche il sistema di incompatibilità che limita il potere della capogruppo di esercitare il controllo sulla controllata mediante la possibilità di nominare propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione di quest'ultima appare dunque congruo e giustificato per gli stessi motivi di cui al punto precedente;
- la preclusione prevista dall'Autorità per coloro che sono legati ad altre società dell'impresa verticalmente integrata da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita ovvero da altri rapporti, anche di fatto, che ne possano compromettere l'indipendenza, è da ritenersi una misura proporzionata e ragionevole al fine di garantire l'indipendenza del gestore;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità, in assenza di nuove circostanze di fatto che giustifichino una revisione delle attuali disposizioni del TIU, confermate (nei termini sopra precisate) dalla giustizia amministrativa, ha, pertanto, prospettato di:
 - mantenere le attuali disposizioni del TIU che disciplinano l'obbligo di nomina del gestore indipendente per le imprese di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti e i suoi poteri;
 - mantenere i requisiti di indipendenza dei componenti del gestore attualmente previsti dal TIU prevedendo, tuttavia, una più precisa declinazione degli stessi, al fine di superare alcune difficoltà applicative lamentate dalle imprese con particolare riferimento all'esistenza di particolari componenti salariali nella retribuzione dei membri del gestore indipendente, al possesso di titoli azionari legati all'andamento dell'impresa verticalmente integrata, alle motivazioni di licenziamento e alla possibilità di trasferimento di personale tra il gestore e l'impresa verticalmente integrata;
 - estendere l'obbligo di indipendenza dei componenti del gestore nei confronti dell'attività di trasporto del gas, confermando, tuttavia, in conformità alla disposizione di cui all'articolo 29 della direttiva 2009/73/CE, la possibilità, di gestione combinata, da parte di un gestore di trasporto, dell'attività di trasporto, GNL, stoccaggio e distribuzione pur sempre nel rispetto dei requisiti di indipendenza posti a suo carico dalla deliberazione ARG/com 153/11;
 - limitare i poteri dell'impresa verticalmente integrata a quelli previsti dall'articolo 23, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 93/11;

- d'altro canto, alla luce delle considerazioni già espresse nella precedente fase di consultazione, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha, altresì, prospettato di:
 - limitare i requisiti di indipendenza ai componenti del gestore, agli amministratori e al personale con funzioni dirigenziali apicali così come attualmente previsto dal TIU, vale a dire al personale con funzioni di direttore generale e al personale dirigenziale di più alto livello responsabile delle attività oggetto di separazione funzionale, evitando l'estensione di tali requisiti a tutti i dirigenti; ciò in ragione della difficoltà che le imprese di distribuzione incontrerebbero nell'individuare precisamente, quali di questi all'interno delle imprese siano effettivamente responsabili della gestione, sulla base del ruolo svolto e dei poteri a loro affidati, nonché in ragione delle difficoltà organizzative che un tale obbligo potrebbero comportare;
 - consentire facoltativamente alle imprese di scegliere se adeguare l'oggetto sociale e lo statuto alle previsioni sulla separazione funzionale, pur prescrivendo in capo alle prime l'obbligo di rendere noti i poteri e i requisiti di indipendenza del gestore in atti ufficiali dell'impresa quali le procure conferite, gli atti dell'organo amministrativo, le procedure aziendali e gli ordini di servizio;
- in risposta agli orientamenti finali contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com (riguardanti la prospettata disciplina dei requisiti di indipendenza e dei poteri del gestore indipendente di imprese di distribuzione gas con più di 100.000 clienti – e1), gli operatori che avevano contestato i primi orientamenti hanno formulato le seguenti considerazioni critiche:
 - le disposizioni contenute nell'articolo 23 del decreto legislativo 93/11 avrebbero sostituito completamente la normativa di riferimento del TIU e non hanno conferito alcun potere all'Autorità di regolare la materia, se non limitatamente alla separazione del marchio;
 - il predetto decreto prevedrebbe, infatti, requisiti di indipendenza per i responsabili della gestione dell'impresa di distribuzione, limitatamente alle sole attività quotidiane e non a quelle operative e gestionali; inoltre, il medesimo decreto non imporrebbe alcun vincolo di incompatibilità legato alla detenzione di interessi economici indiretti nell'impresa verticalmente integrata né contemplerebbe la creazione di un organo sociale *ad hoc* che, comprendendo peraltro i dirigenti apicali, si verrebbe a sostituire agli organi previsti dal Codice civile;
 - il giudice amministrativo avrebbe ammesso come componente del gestore non tutti i dirigenti apicali ma solo il direttore generale;
 - l'estensione dei requisiti di indipendenza dei componenti del gestore a tutte le imprese appartenenti al gruppo societario individuato dal decreto legislativo 127/91 non sarebbe prevista in alcun modo dalla normativa primaria nazionale né europea; il decreto legislativo 93/11, infatti, non sancirebbe alcuna incompatibilità per i responsabili della gestione dell'impresa di distribuzione legata a rapporti familiari come previsto dal comma 10.1 lettera c) della bozza

- di articolato allegata al documento per la consultazione 77/2015/R/com (di seguito: Bozza di Articolato); tale incompatibilità danneggerebbe peraltro i gruppi industriali privati che sarebbero costretti a escludere i soci amministratori dalla gestione delle imprese di distribuzione;
- il decreto legislativo in parola non prescriverebbe l'obbligo, contenuto nel comma 10.2 lettera b) della Bozza di Articolato, di esplicitare le cause di licenziamento per i componenti del gestore indipendente che sono normalmente legati da un rapporto di mandato le cui cause di cessazione sono già previste dal codice civile;
 - occorrerebbe un miglior raccordo tra le disposizioni contenute nell'articolo 8 e in quelle contenute nell'articolo 10 della Bozza di Articolato, prevedendo che tra le attività che possono essere gestite congiuntamente vi sia anche l'attività di misura e che i requisiti di indipendenza del gestore, quali anche il possesso di interessi economici indiretti, devono essere previsti solo nei confronti delle attività di vendita o di produzione e non nei confronti di tutte le attività diverse svolte dal gruppo societario e sicuramente non nei confronti di quelle di tipo infrastrutturale che in nessun modo possono creare conflitto di interessi con l'attività di distribuzione;
 - la disposizione contenuta al comma 10.1 della Bozza di Articolato che fa divieto di fare parte del gestore indipendente a coloro che sono legati ad altre strutture dell'impresa verticalmente integrata o del gruppo societario di appartenenza di questa da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti, anche di fatto, che ne possano compromettere l'indipendenza, risulterebbe troppo generica e rischia di essere interpretata come un divieto generale in capo ai componenti del gestore a contrarre qualsiasi rapporto di lavoro con l'impresa verticalmente integrata;
 - i poteri, gli obblighi e i requisiti di indipendenza per il gestore indipendente acquisirebbero maggiore efficacia qualora fossero previsti nello statuto sociale dell'impresa;
 - i poteri dell'impresa verticalmente integrata nei confronti del gestore indipendente non possono essere limitati esclusivamente a quelli riportati al comma 12.2 della Bozza di Articolato, ma dovrebbero essere estesi alla necessaria attività di direzione e coordinamento, alle attività di consulenza tecnica e manageriali che caratterizzano i gruppi industriali;
- con riferimento, invece, ai poteri del gestore indipendente (*tema e2*) l'Autorità, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, ha espresso l'orientamento di integrare i poteri del gestore indipendente, in coerenza con le disposizioni contenute nell'articolo 23, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 93/11, prevedendo che:
 - il gestore disponga di tutti i poteri decisionali, indipendenti dall'impresa di gas naturale integrata, necessari alla gestione, alla manutenzione e allo sviluppo della rete;

- il gestore disponga di tutte le risorse necessarie, umane, tecniche, finanziarie e materiali per assolvere ai suoi compiti in maniera indipendente;
- l'oggetto sociale dell'impresa di distribuzione riporti le finalità della separazione funzionale, sotto il profilo della non discriminazione e gestione neutrale delle infrastrutture e richiami esplicitamente gli obblighi e adempimenti previsti dal decreto legislativo 93/11;
- lo statuto societario dell'impresa di distribuzione riporti la composizione del gestore, i poteri a questo conferiti (tra cui la rappresentanza della società) e i requisiti di indipendenza dei suoi componenti, la nomina del Responsabile di conformità, i poteri a questo conferiti e i requisiti di indipendenza previsti per questa figura;
- le procure conferite al gestore prevedano limiti compatibili con lo svolgimento del suo ruolo in maniera indipendente e assicurino le finalità della separazione funzionale;
- le decisioni dell'organo amministrativo, le procedure aziendali e gli ordini di servizio assicurino tutti gli altri obblighi di separazione funzionale, in particolare, con riferimento alle modalità di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili;
- nell'ambito della seconda consultazione, con riferimento ai poteri del gestore indipendente, è stato rilevato che un eventuale obbligo, come quello previsto al comma 11.2 della Bozza di Articolato, di dotare il gestore indipendente del potere di rappresentanza nei confronti dei terzi, implicherebbe che il rappresentante legale dell'impresa debba necessariamente farne parte; sarebbe, invece, sufficiente fare riferimento ai poteri di rappresentanza nei confronti di terzi contenuti nelle procure conferite al gestore indipendente;
- con riferimento all'obbligo del gestore di nominare un Responsabile della conformità (*tema e3*), previsto dal decreto legislativo 93/11, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha prospettato di mutuare i requisiti di indipendenza di quest'ultimo dalle disposizioni previste dai comma 12.6 e 12.7 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11;
- in merito a tali orientamenti, nell'ambito della consultazione, è emerso che:
 - alcuni soggetti hanno condiviso l'orientamento dell'Autorità di mutuare i suddetti requisiti dalla deliberazione ARG/com 153/11,
 - altri hanno proposto che tali requisiti siano definiti facendo riferimento esclusivamente a quelli previsti dal decreto legislativo 93/11 per i responsabili della gestione del sistema di distribuzione, senza fare riferimento alla disciplina, più stringente, applicabile al trasporto; è stato, altresì, proposto di consentire al Responsabile della conformità di fare parte dell'impresa verticalmente integrata, purché non appartenga a strutture che si occupano delle attività di vendita o di produzione; inoltre, è stato rilevato che il possesso da parte del Responsabile della conformità di un'esperienza pluriennale nel settore del gas naturale è un requisito superfluo;

- alla luce di quanto sopra, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha pertanto precisato che il Responsabile della conformità, preposto alla verifica dell'attuazione del Programma di adempimenti, può essere una persona fisica o giuridica, deve avere gli stessi requisiti di indipendenza dei componenti del gestore e può coincidere con altri organi di controllo dell'impresa già in essere;
- l'Autorità ha, inoltre, chiarito che il Responsabile della conformità, nella sua attività di controllo del Programma di adempimenti, deve:
 - essere munito di risorse e poteri adeguati, tra cui il potere di accedere alle informazioni rilevanti, per svolgere il suo ruolo;
 - verificare l'esistenza di adeguate procedure aziendali poste in essere dal gestore e vincolanti per il personale, finalizzate al raggiungimento degli obiettivi della separazione funzionale;
 - verificare le aree di rischio esistenti e le azioni poste in essere per il loro superamento;
 - attestare l'attività svolta tramite la predisposizione della Relazione sulle misure adottate da inviare all'Autorità annualmente, contestualmente al Programma di adempimenti aggiornato;
 - infine, essere autorizzato a effettuare comunicazioni all'Autorità circa gli adempimenti in materia di separazione funzionale, senza dover preventivamente informare il gestore indipendente o l'impresa verticalmente integrata;
- in risposta ai predetti orientamenti finali, è stato osservato quanto segue:
 - è stato auspicato un tempo adeguato per consentire alle imprese di nominare il Responsabile della conformità e conferirgli i poteri previsti prima che la nuova disciplina diventi efficace;
 - è stato proposto di consentire al Responsabile della conformità di fare parte di strutture o altre imprese appartenenti alla medesima impresa verticalmente integrata che svolgono attività, quali quelle infrastrutturali, che non comportano rischi di conflitti di interesse con l'attività di distribuzione;
 - è stata, infine, criticata l'intenzione di attribuire al Responsabile della conformità il potere di effettuare comunicazioni all'Autorità senza doverne dare preventiva informazione al gestore indipendente o all'impresa verticalmente integrata; ciò in quanto si tratterebbe di una prerogativa che travalicherebbe l'assetto delineato dal decreto legislativo 93/11;
- con riferimento all'obbligo a carico del gestore del sistema di distribuzione di predisporre il Programma di adempimenti (*tema e4*) previsto dal decreto legislativo 93/11, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità:
 - ha evidenziato un sostanziale allineamento di tale obbligo con quanto già previsto dal TIU in materia;
 - ha prospettato, tuttavia, la sostituzione dell'attuale obbligo (di cui al comma 12.5 del TIU) per il gestore di notificare ogni modifica rilevante del

- Programma di adempimenti, con un obbligo di aggiornamento almeno annuale del medesimo programma;
- ha prospettato l'opportunità di dettare linee guida non vincolanti in relazione al contenuto del Programma di adempimenti;
 - in risposta alla consultazione, è stata espressa una sostanziale condivisione in merito alla possibilità di introdurre linee guida non vincolanti per la stesura del Programma di adempimenti, linee guida che sarebbero, infatti, utili alle imprese per l'implementazione pratica delle misure di separazione funzionale;
 - è stata, altresì, accolta positivamente la prospettata ipotesi di un aggiornamento annuale del Programma di adempimenti che introdurrebbe una semplificazione e alleggerimento degli adempimenti, rispetto all'attuale disciplina;
 - alla luce di quanto emerso in sede di consultazione, l'Autorità, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, ha prospettato di:
 - prescrivere al gestore indipendente di predisporre e inviare all'Autorità il Programma di adempimenti e il relativo aggiornamento annuale con evidenza delle modifiche intervenute rispetto alla precedente versione inviata;
 - in relazione al contenuto del Programma di adempimenti, adottare, con successivo provvedimento, linee guida non vincolanti che, anche basandosi su un'attività di *benchmarking* tra le diverse imprese, forniscano elementi utili agli operatori circa le modalità operative per assolvere agli obblighi di separazione funzionale;
 - prevedere che il Programma di adempimenti contenga le misure concretamente applicate dal gestore per assolvere agli obblighi di separazione funzionale, quali quelle di verifica dei requisiti del gestore, dei poteri e dei compiti a questo affidati, delle modalità di approvvigionamento dei beni e servizi in maniera trasparente ed efficiente sul mercato e dall'impresa verticalmente integrata, del trattamento delle informazioni commercialmente sensibili e, più in generale, delle misure di controllo poste in essere sulle medesime procedure;
 - con riferimento ai predetti orientamenti finali, è stato auspicato che le linee guida per la predisposizione del Programma di adempimenti siano approvate dall'Autorità quanto prima e che sia istituito, a tal fine, un gruppo di lavoro con gli operatori al fine di condividere il più possibile il contenuto del Programma di adempimenti;
 - nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha, inoltre, segnalato la possibilità per le imprese di adottare, su base volontaria, modelli di *self-auditing* (tema e5), associati ad un rafforzamento dei requisiti di indipendenza per il responsabile di conformità, che potrebbe essere una figura esterna all'impresa, con elevati standard professionali, e che dovrebbe svolgere una serie di rigidi controlli, periodici, sull'attività del gestore (es. sulle attività di approvvigionamento di beni e servizi, sulla gestione della rete, ecc.) al fine di garantire il rispetto delle finalità della separazione funzionale;
 - a fronte dell'attivazione di modelli di *self-auditing*, l'Autorità ha prospettato la possibilità di esenzione, per i componenti del gestore, dal rispetto di alcuni

requisiti di indipendenza, quali quello relativo ai vincoli familiari di cui al comma 11.3 lettera c) del TIU;

- a fronte di tali orientamenti, alcuni operatori hanno manifestato contrarietà all'introduzione di procedure di *self-auditing* in materia di separazione funzionale in quanto, da un lato, non previste dalla normativa primaria di riferimento e, dall'altro, possibile fonte di aggravii amministrativi per le imprese; peraltro, alcuni operatori, favorevoli in termini generali all'introduzione della misura, hanno rilevato come la figura responsabile delle procedure di *self-auditing* non dovrebbe essere necessariamente una figura esterna all'impresa, ma potrebbe anche coincidere con figure di controllo societario già previste dall'ordinamento;
- alla luce delle risposte pervenute in sede di consultazione in relazione alla proposta di attivazione di procedure di *self-auditing* da parte delle imprese, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità, ribadita la natura facoltativa e non vincolante di tali misure:
 - ha ritenuto condivisibile la possibilità di incaricare il Responsabile della conformità di predisporre un protocollo di verifiche finalizzato ad attestare il corretto adempimento degli obblighi di separazione funzionale;
 - ha, tuttavia, espresso l'orientamento di rinviare la definizione di tale protocollo in esito al sopra richiamato procedimento finalizzato all'adozione delle linee guida sul Programma di adempimenti;
 - ha ritenuto possibile valutare l'effettiva efficacia delle procedure di *self-auditing* solo in seguito di apposita consultazione, eventualmente anche previa attivazione di un numero limitato di progetti pilota;
 - in attesa della definizione delle suddette linee guida, ha prospettato la necessità di mantenere pienamente applicabili ed efficaci sin da subito tutti gli obblighi di separazione funzionale che saranno previsti dal nuovo provvedimento;
- in merito agli orientamenti contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com sulle suddette procedure di *self-auditing*, alcuni operatori hanno auspicato che i protocolli necessari alle predette procedure siano approvati dall'Autorità sin da subito per dare certezza all'applicazione delle nuove regole sulla separazione funzionale;
- per ultimo, con riferimento a ulteriori aspetti di dettaglio rispetto agli obblighi di separazione funzionale cui sono soggette le imprese di distribuzione di gas naturale con più di 100.000 clienti, nel corso della consultazione è stato rilevato che:
 - la richiesta di informazioni circa il piano di sviluppo delle infrastrutture, di cui al comma 13.2 e 13.3 della Bozza di Articolato, dovrebbe fare riferimento ai valori a consuntivo dell'anno n-2 in quanto sarebbero i soli disponibili al momento della redazione del piano;
 - sarebbe necessario coordinare, sotto il profilo temporale e contenutistico, la richiesta di trasmissione del piano con le altre raccolte dati dell'Autorità quali le raccolte relative agli investimenti a consuntivo ai fini tariffari (RAB) e quelle riguardanti i conti annuali separati;

- nelle definizioni contenute nel comma 1.1 della Bozza di Articolato, è stata segnalata una incongruenza nella nozione di cliente allacciato che, diversamente dalla nozione di cliente finale, non ha riscontro nella restante regolazione dell'Autorità;
- non dovrebbe essere prevista la separazione funzionale delle attività infrastrutturali dal servizio di maggior tutela in quanto attività non in concorrenza;
- l'introduzione di nuove norme in materia di separazione funzionale a cui assoggettare i distributori del gas naturale sarebbe particolarmente critica in previsione dello svolgimento delle future gare d'ambito per la distribuzione del gas naturale, di cui sarebbe auspicabile attendere l'esito; infatti, alcune imprese di distribuzione potrebbero vedersi costrette a sopportare oneri derivanti dall'attuazione dei nuovi obblighi previsti dalla novellata disciplina, i quali non sarebbero più recuperabili nel caso di mancata aggiudicazione della gara per lo svolgimento del servizio di distribuzione.

CONSIDERATO CHE:

IMPRESE DI DISTRIBUZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA

- con riferimento agli obblighi di separazione funzionale a carico delle imprese di distribuzione elettrica di cui alla lettera f) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità, in coerenza con le disposizioni dell'articolo 38 del decreto legislativo 93/11 che, a differenza del settore del gas naturale, assoggetta tutte le imprese di distribuzione appartenenti a imprese verticalmente integrate agli stessi obblighi di separazione funzionale, indipendentemente dalla loro dimensione:
 - ha prospettato l'applicazione a tutte le imprese di distribuzione elettrica, incluse quelle con meno di 100.000 clienti, dei medesimi obblighi di separazione funzionale previsti dal decreto e illustrati con riferimento alle imprese di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti;
 - ha prospettato l'introduzione di un obbligo di indipendenza dei componenti del gestore delle imprese di distribuzione elettrica, come previsto dalla lettera a) dell'articolo 38, comma 1 del decreto legislativo n 93/11;
 - in conformità alla disposizione di cui all'articolo 29 della direttiva 2009/72/CE, ha tuttavia, confermato la possibilità di gestione combinata dell'attività di trasmissione e di distribuzione, pur sempre nel rispetto, da parte del gestore della trasmissione, dei requisiti di indipendenza posti a suo carico dalla deliberazione ARG/com 153/11;
 - ha ritenuto incompatibili con gli obblighi di separazione funzionale le seguenti fattispecie organizzative di gruppi verticalmente integrati:
 - i. impresa, con meno di 100.000 clienti facente parte di un gruppo verticalmente integrato che nel complesso delle operazioni superi la citata soglia, che svolge contemporaneamente sia l'attività di distribuzione che quella di vendita;

- ii. impresa di distribuzione, facente parte di un gruppo verticalmente integrato, che controlli un'impresa di vendita;
 - iii. impresa di distribuzione con meno di 100.000 clienti che non abbia alcun interesse nella vendita, ma svolga attività di produzione tramite una sua controllata;
- in risposta alla consultazione:
 - è stata espressa contrarietà all'ipotesi prospettata dall'Autorità di estendere gli obblighi di separazione funzionale anche alle imprese con meno di 100.000 clienti (non separate dal punto di vista societario rispetto all'attività di vendita o produzione) in considerazione del fatto che, da un lato, il legislatore europeo e quello nazionale non avrebbero avuto intenzione di rafforzare gli obblighi di separazione funzionale per i gestori dei sistemi di distribuzione e, dall'altro, vi sarebbe una disparità di trattamento rispetto alle imprese di distribuzione del gas;
 - è stato, altresì, rilevato che per i distributori di piccole dimensioni, quali le cooperative che svolgono le attività di produzione, autoconsumo e distribuzione di energia elettrica, spesso in zone montuose e scarsamente popolate, la separazione funzionale rappresenterebbe un onere finanziario e amministrativo sproporzionato;
 - infine, non sono state presentate osservazioni né in merito alla previsione di introdurre il requisito di indipendenza del gestore del sistema di distribuzione rispetto alla trasmissione elettrica, né in merito all'individuazione delle fattispecie organizzative tipiche vietate per incompatibilità con gli obblighi di separazione funzionale;
- rispetto alle predette osservazioni pervenute sui primi orientamenti, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha evidenziato che l'imposizione degli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione elettrica con meno di 100.000 clienti deriva da una scelta esplicita del legislatore nazionale che, nel decreto legislativo 93/11, non solo non ha optato per l'esenzione ammessa dalla normativa europea a favore di queste imprese, ma così facendo, ha di fatto scelto di assoggettare a un diverso trattamento imprese di analoga dimensione operanti nei diversi settori dell'energia elettrica e del gas naturale; sulla base di questa considerazione, l'Autorità ha confermato la sua intenzione di volere sottoporre le imprese di distribuzione elettrica (indipendentemente dalla loro dimensione) a:
 - le medesime regole di separazione funzionale previste per le imprese di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti;
 - l'obbligo di predisporre un Programma di adempimenti, di presentare una Relazione sulle misure adottate nonché di nominare un Responsabile della conformità;
- per quanto riguarda, in particolare, le imprese di distribuzione elettrica con meno di 100.000 clienti che non operano in separazione societaria dalle attività di vendita o produzione, l'Autorità, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, al fine di tenere in considerazione le specificità di tali operatori,

ha tuttavia prospettato, in deroga ai principi generali che regolano la composizione del gestore indipendente:

- l'inclusione nel gestore non più della totalità dei componenti dell'organo amministrativo dell'impresa bensì solo di una parte di essi a cui devono essere conferiti i poteri di gestione dell'attività oggetto di separazione funzionale;
 - l'obbligo di svolgimento dell'attività di distribuzione tramite struttura separata (es. dipartimento/ufficio) all'interno della stessa impresa;
 - l'inclusione nel gestore indipendente anche del personale con funzioni dirigenziali apicali che ha responsabilità decisionali sull'attività di distribuzione di energia elettrica, non ritenendo compatibile con gli obblighi di separazione funzionale l'esistenza di un direttore generale o di personale con funzioni dirigenziali apicali che abbia responsabilità decisionali sia sulla distribuzione che sulla vendita o la produzione;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, infine, l'Autorità:
 - ha confermato l'intenzione di introdurre per tutti i gestori dei sistemi di distribuzione elettrica, indipendentemente dalla loro dimensione, il requisito di indipendenza nei confronti dell'attività di trasmissione;
 - ha ribadito, in continuità con l'attuale regolazione, l'incompatibilità con gli obblighi di separazione funzionale della fattispecie nella quale un'impresa di distribuzione, facente parte di un gruppo verticalmente integrato, controlli un'impresa di vendita o un'impresa di produzione, dato l'evidente conflitto di interessi che si verrebbe a generare in capo al gestore indipendente della distribuzione;
 - in risposta agli orientamenti finali contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, sono state rappresentate una serie di difficoltà implementative degli obblighi di separazione funzionale prospettati, in particolare da parte delle cooperative elettriche che svolgono l'attività di distribuzione e vendita di energia elettrica (maggior tutela) a meno di 100.000 clienti (e in alcuni casi anche attività di produzione) senza separazione societaria; è stato, infatti, osservato che:
 - la previsione contenuta all'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 93/11, che fa salva l'esenzione dall'obbligo di separazione societaria prevista dal decreto-legge 73/07 (art. 1, comma 1) a beneficio dei distributori di energia elettrica le cui reti alimentino almeno meno di 100.000 clienti, dovrebbe essere interpretata come un'esenzione totale dalle regole di separazione funzionale a favore delle imprese sotto tale soglia; infatti, una diversa lettura sarebbe contraria ai principi di proporzionalità della normativa europea che già prevedrebbe gli obblighi di separazione societaria nella direttiva 2009/72/CE;
 - l'introduzione di adempimenti amministrativi molto gravosi per le cooperative elettriche sarebbe contrario al principio garantito costituzionalmente di favorire la cooperazione a carattere di mutualità;
 - lo svolgimento dell'attività di distribuzione elettrica, della vendita al mercato di maggior tutela e della produzione a prezzi amministrati, in autoconsumo da parte dei soli soci, non dovrebbe fare rientrare queste imprese nella definizione

- di imprese verticalmente integrate in quanto non vi sarebbe alcun rischio di discriminazione nei confronti di terzi nello svolgimento di tali attività;
- in risposta agli orientamenti finali contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e diversi Comuni che svolgono il servizio di distribuzione dell'energia elettrica in economia contestualmente al servizio di maggior tutela, hanno evidenziato che:
 - esistono stringenti limiti alla possibilità di creare dipartimenti distinti per la gestione separata della distribuzione e della vendita a causa delle norme vigenti in materia di contenimento della spesa pubblica, i quali limiti renderebbero, di fatto, impossibile per i Comuni l'assunzione di nuovo personale e la "societarizzazione" di alcune attività;
 - non sarebbe possibile prevedere la creazione di un gestore indipendente cui delegare la gestione della distribuzione in quanto, sulla base della normativa degli enti locali, il Sindaco e gli altri organi elettivi di vertice del Comune rimangono, comunque, responsabili di tutte le decisioni prese sia con riferimento all'attività istituzionale che alle altre attività svolte dal Comune (quale il servizio elettrico);
 - il Comune non ha un marchio e le disposizioni normative in materia di separazione del marchio fanno parte del diritto privato e non si possono applicare agli enti locali; pertanto, non è possibile per il Comune separare il proprio *brand* tra la gestione del servizio di distribuzione e di vendita dell'energia elettrica;
 - lo svolgimento da parte di un Comune dell'attività di distribuzione elettrica, di vendita nel servizio di maggior tutela e, in alcuni casi, di produzione con energia ceduta a prezzi amministrati non configurerebbe lo svolgimento di un servizio nell'ambito di un'impresa verticalmente integrata ai sensi del decreto legislativo 93/11 e della direttiva 2009/72/CE, in quanto, oltre ad essere svolto a titolo di servizio pubblico a norma di legge, non presenterebbe alcun rischio di discriminazione nei confronti di terzi; per tale motivo è stata chiesta, formalmente l'esenzione dall'applicazione dei nuovi obblighi di separazione funzionale;
 - infine, in risposta agli orientamenti contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, è stata evidenziata l'opportunità di:
 - attendere l'esito del procedimento di cui alla deliberazione dell'Autorità 5 luglio 2012 208/12, finalizzato all'attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 28/11, in materia di predisposizione e pubblicazione dei piani di sviluppo delle reti di distribuzione dell'energia elettrica;
 - meglio precisare, in sede di provvedimento finale, il requisito di indipendenza per i componenti del gestore indipendente dell'impresa di distribuzione nei confronti della trasmissione elettrica svolta da imprese proprietarie di porzioni di rete di trasmissione nazionale.

CONSIDERATO CHE:

IMPRESE OPERANTI NELLE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO

- con riferimento agli obblighi per le imprese di distribuzione operanti nelle Province autonome di Trento e Bolzano, di cui alla lettera g) sopra richiamata, l'Autorità ha espresso l'orientamento di confermare l'applicazione della disciplina sulla separazione funzionale a tutte le imprese di distribuzione, indipendentemente dal fatto che operino o meno nelle Province autonome di Trento e Bolzano, in considerazione del fatto che:
 - il d.P.R. 235/77, che ha trasferito alle Province autonome di Trento e Bolzano le funzioni esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato in materia di energia, non contempla espressamente la competenza in materia di *unbundling*, che è riconducibile nell'alveo della tutela della concorrenza e, quindi, rientra nella competenza esclusiva dello Stato italiano ai sensi dell'art. 117, lettera e) della Costituzione;
 - la legge provinciale 9 gennaio 2003, n. 1 che ha previsto una deroga dagli obblighi di separazione societaria e funzionale per le imprese operanti nella provincia autonoma di Bolzano (indipendentemente dalla loro dimensione) sarebbe contraria alle prescrizioni del legislatore europeo che ha previsto siffatta esenzione solo in favore di imprese con meno di 100.000 clienti e rischia di creare delle ingiustificate discriminazioni di trattamento tra imprese di distribuzione nell'ambito del territorio nazionale;
- in risposta agli orientamenti dell'Autorità contenuti nel documento per la consultazione 346/2014/R/com è stato evidenziato, da imprese operanti prevalentemente nella Provincia di Bolzano, che:
 - nella Provincia di Bolzano, l'articolo 33 della legge provinciale 9 gennaio 2003, n. 1 è stato recentemente abrogato dalla legge provinciale 17 settembre 2013, n. 15;
 - le disposizioni del d.P.R. 235/77 non possono essere derogate con legge ordinaria dello Stato in particolare nella materia di concessione del servizio pubblico di distribuzione dell'energia elettrica specificamente trasferita alla Provincia autonoma di Bolzano con il D. Lgs. 463/99;
 - vi sarebbe una contrarietà della vigente normativa provinciale al diritto comunitario in materia di *unbundling* nella parte in cui non prevede obblighi di *unbundling* per le imprese con più di 100.000 clienti, mentre la normativa sarebbe conforme alle disposizioni comunitarie nella parte in cui non prevede obblighi di *unbundling* per le imprese di dimensioni più piccole come le cooperative elettriche;
 - la facoltà di dispensare le piccole imprese elettriche dagli obblighi di separazione societaria e funzionale sarebbe ammessa anche dalla normativa statale ed in particolare dalla clausola di salvezza contenuta nell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 93/11 che limita gli obblighi di *unbundling* alle imprese con più di 100.000 clienti;

- l'introduzione di un obbligo di separazione funzionale delle cooperative elettriche operanti nella Provincia di Bolzano non sarebbe imposta né dalla direttiva 2009/72/CE, né dalla legge provinciale 1/03, né dalla normativa statale;
- l'applicazione indifferenziata del regime di *unbundling* funzionale, verosimilmente adeguato a imprese con milioni o centinaia di migliaia di clienti allacciati, risulterebbe sproporzionata rispetto alle microimprese con meno di 2.000 clienti allacciati;
- l'estensione dell'obbligo di separazione funzionale alle cooperative elettriche attive nella Provincia di Bolzano sarebbe in contrasto con le più recenti determinazioni dell'Autorità in merito agli obblighi di separazione contabile delle piccole imprese verticalmente integrate che addirittura alleggerirebbero gli obblighi di separazione contabile per le imprese di dimensioni minime;
- nella deliberazione 16 febbraio 2012, 46/2012/R/eel (di seguito: deliberazione 46/2012/R/eel), l'Autorità avrebbe ritenuto necessario salvaguardare le specificità delle cooperative come autoproduttori con una propria rete di collegamento tra l'impianto di produzione e gli impianti di utilizzazione finale dell'energia; non sarebbe, pertanto, ragionevole un cambio di rotta con riguardo alla regolazione delle cooperative, quantomeno se non corredato da specifiche motivazioni al riguardo; l'abrogazione di ogni trattamento differenziato delle cooperative, rispetto a quanto stabilito dall'Autorità con la citata deliberazione, risulterebbe incoerente e irragionevole;
- l'estensione dell'obbligo di separazione funzionale alle cooperative elettriche attive nella Provincia di Bolzano non sarebbe opportuna neanche nell'ottica della tutela dei consumatori; l'attuale sistema di separazione contabile proteggerebbe, infatti, sufficientemente i clienti non soci delle cooperative che rimangono liberi di rivolgersi ad altri fornitori di energia elettrica e che si sono avvalsi della possibilità di scegliere un fornitore diverso di energia elettrica; pertanto, il vigente sistema di separazione (solo) contabile non privilegierebbe le cooperative in maniera tale da falsare la concorrenza nel mercato dell'energia elettrica a svantaggio dei clienti finali non soci;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, a fronte delle osservazioni pervenute in sede di consultazione, l'Autorità:
 - ha precisato che l'abrogazione della legge 9 gennaio 2003, n. 1, ha fatto venire meno la deroga prevista in materia di separazione societaria (e di conseguenza quella funzionale) per le imprese di distribuzione operanti nella Provincia autonoma di Bolzano (deroga peraltro contraria alla disciplina comunitaria); a questo si deve aggiungere che la normativa nazionale non ha previsto alcuna deroga dagli obblighi di separazione funzionale né per i distributori elettrici né per quelli del gas; con specifico riferimento al settore elettrico, il comma 1 dell'articolo 38 del decreto legislativo 93/11 ha fatto salva esclusivamente l'esenzione dall'obbligo di separazione societaria prevista dal decreto-legge 73/2007 (art. 1, comma 1) a beneficio dei distributori di energia elettrica le cui

- reti alimentino meno di 100.000 clienti, ma non ha statuito alcunché in tema di separazione funzionale;
- ha prospettato l'intenzione di confermare gli obblighi di separazione funzionale anche alle imprese di distribuzione operanti nelle provincie autonome di Bolzano e Trento in virtù del principio in base al quale tali obblighi sono riconducibili nell'alveo della tutela della concorrenza e rientrano, pertanto, nella competenza esclusiva dello Stato italiano ai sensi dell'art. 117, lettera e) della Costituzione; tali obblighi sono applicativi di disposizioni della normativa europea che è stata recepita nell'ordinamento italiano senza deroghe di alcun tipo né in base alla dimensione delle imprese né in base alla loro collocazione geografica; pertanto, diversamente da quanto sostenuto da alcuni operatori, le norme di legge su cui si fonda la regolazione dell'Autorità in tema di *unbundling*, non si pongono in contrasto con le prerogative delle Provincie autonome atteso che la disciplina statale finalizzata alla tutela della concorrenza (come quelle sulla separazione dei gestori di rete) costituisce comunque un limite assoluto alla disciplina che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome possono adottare anche nelle materie di loro competenza;
 - ha espresso, pertanto, l'orientamento di confermare tutti gli obblighi di separazione funzionale anche per le cooperative elettriche in virtù del fatto che tale impostazione non è in contrasto con precedenti determinazioni dell'Autorità quali la deliberazione 22 maggio 2014, 231/2014/R/com (di seguito: deliberazione 231/2014/R/com) con la quale l'Autorità ha disciplinato gli obblighi di separazione contabile per gli esercenti del settore dell'energia elettrica e del gas naturale prevedendo specifiche disposizioni finalizzate a semplificare gli adempimenti a carico delle imprese di minori dimensioni, indipendentemente dalla loro forma giuridica; inoltre, con la deliberazione 46/2012/R/eel, l'Autorità ha aggiornato la regolamentazione sulle cooperative elettriche per il periodo di regolazione 2012-2015 prevedendo l'applicazione delle disposizioni del TIU anche alle prime, analogamente alle altre tipologie di imprese elettriche, fatte salve alcune eccezioni in materia di separazione contabile;
 - in risposta agli orientamenti finali espressi dall'Autorità nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, è stato evidenziato, sempre da imprese operanti nella Provincia di Bolzano, che dovrebbe ritenersi pacifica la competenza di tale Provincia nel legiferare in materia di *unbundling* quantomeno con riferimento alle micro-imprese elettriche con meno di 5.000 clienti allacciati, prive di rilevanza per l'assetto del mercato energetico nazionale; ciò in quanto il Governo non avrebbe promosso alcuna questione di legittimità costituzionale per eccesso di competenza della Provincia di Bolzano con riferimento all'articolo 23 della legge provinciale del 26 gennaio 2015, n. 2; tale legge, infatti, ha previsto norme di separazione contabile per le imprese elettriche integrate che riforniscono meno di 5.000 clienti o che riforniscono piccole reti di distribuzione isolate ai sensi della citata deliberazione dell'Autorità 231/2014/R/com.

CONSIDERATO CHE:

SEPARAZIONE DELLE POLITICHE DI COMUNICAZIONE E DEL MARCHIO

- con riferimento agli obblighi di separazione della politica di comunicazione e del marchio, di cui alla lettera h), nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha prospettato:
 - l'obbligo di completa separazione del marchio e delle relative politiche di comunicazione tra l'attività di distribuzione e quella di vendita dell'impresa verticalmente integrata e, in coerenza con il dettato dell'articolo 41 del decreto legislativo 93/11, il divieto per gli esercenti di creare confusione nelle loro politiche di comunicazione e di marchio tra l'attività di vendita ai clienti del mercato libero e quelli riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela, ciò indipendentemente dalla separazione societaria di tali attività; in tale quadro, l'Autorità ha previsto che solo uno tra i soggetti sopra citati possa eventualmente continuare a utilizzare il marchio storico, con scelta volontaria;
 - il divieto per il gestore del sistema di distribuzione di adoperare non soltanto lo stesso marchio dell'impresa di vendita appartenente al medesimo gruppo societario, ma anche qualunque altro segno distintivo (es. denominazione sociale, insegna, ecc.) che contenga elementi visivi, fonetici e concettuali idonei a creare un'associazione con il ramo di vendita dell'impresa verticalmente integrata, in maniera analoga a quanto previsto all'articolo 10 dell'Allegato A della deliberazione 153/11 per i gestori di trasporto indipendenti;
- in risposta al documento per la consultazione 346/2014/R/com, è emersa, da parte di diversi partecipanti, una generale condivisione degli orientamenti espressi dall'Autorità laddove è stato evidenziato che:
 - la separazione del marchio e delle politiche di comunicazione sia un passaggio necessario per consentire una vera apertura del mercato, non essendo poche le circostanze in cui i marchi e le politiche comunicative di esercenti la vendita e imprese di distribuzione appartenenti al medesimo gruppo societario si sovrappongono, richiamandosi vicendevolmente, con evidenti ripercussioni sulla propensione del cliente finale a sottoscrivere contratti di fornitura con operatori diversi;
 - è condivisibile l'orientamento dell'Autorità di lasciare liberi gli operatori di scegliere chi tra distributore e venditore debba mantenere il marchio originario; tuttavia, alcuni operatori hanno osservato che gli obiettivi posti dalla normativa europea sarebbero più rapidamente raggiunti mediante la diversificazione del marchio dell'esercente la vendita rispetto al marchio storico del gestore del sistema di distribuzione in seno a un'impresa verticalmente integrata;
 - nel caso di cambiamento del marchio da parte del gestore del sistema di distribuzione nonché dell'esercente la vendita nel mercato libero rispetto a

quello in maggior tutela, sarebbe opportuno che l'Autorità preveda obblighi informativi a carico delle imprese nei confronti dei clienti finali per dare a questi maggiore consapevolezza sulle finalità del cambio del marchio e sulla continuità del servizio di cui continuerebbero a usufruire;

- d'altro canto, in risposta al documento per la consultazione 346/2014/R/com, operatori differenti hanno formulato le seguenti osservazioni critiche:
 - le disposizioni legislative contenute nel decreto legislativo 93/11 non prevedrebbero un'effettiva diversificazione dei marchi, limitandosi a imporre che le politiche di marchio e comunicazione non creino confusione nel cliente finale; pertanto, l'introduzione di disposizioni analoghe a quelle della deliberazione ARG/com 153/11 sarebbe non proporzionale;
 - in tema di separazione del marchio per la distribuzione, elettrica l'Autorità avrebbe solo poteri di vigilanza e non un potere di regolazione vero e proprio; inoltre, l'articolo 41 del decreto legislativo 93/11 attribuirebbe all'Autorità il potere di regolazione in materia di separazione del marchio per le imprese di vendita solo nel caso in cui una stessa società eserciti attività nel mercato libero e nel mercato tutelato;
 - sarebbe comunque necessario prevedere tempi adeguati per consentire alle imprese il cambio del marchio, ciò in ragione delle significative ricadute sugli assetti organizzativi interni alle imprese e sulle relazioni commerciali con la clientela finale derivanti da tale scelta;
 - per quanto attiene al settore della distribuzione del gas naturale, sarebbe opportuno prevedere l'attuazione degli obblighi di separazione del marchio, soltanto in seguito alla conclusione delle gare per la riassegnazione del servizio, che determinerà una razionalizzazione del numero degli operatori; diversamente, infatti, gli operatori sarebbero chiamati a sostenere costi per la separazione del marchio che potrebbero rivelarsi del tutto inutili se non risultassero aggiudicatari del servizio di distribuzione;
 - la separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra la vendita di energia elettrica nel mercato libero e il servizio in regime di maggior tutela o tra distribuzione e vendita, in assenza di obblighi di separazione societaria per le imprese con meno di 100.000 clienti, sarebbe molto problematica in quanto, in assenza di separazione societaria, è lo stesso soggetto giuridico, con la stessa denominazione sociale, che interagisce con il cliente finale, il che limiterebbe molto l'efficacia della misura proposta;
 - le finalità del decreto legislativo 93/11 in tema di separazione del marchio risulterebbe già soddisfatta dalle misure adottate in attuazione della deliberazione dell'Autorità 26 ottobre 2007 272/07, emanata in esito alla legge n 125/07 e le cui prescrizioni, attuate da tempo dagli operatori, già sarebbero in grado di neutralizzare sul nascere qualunque condotta potenzialmente idonea a ingenerare confusione nelle politiche di comunicazione e di marchio;
 - sarebbe preferibile che il distributore, piuttosto che il venditore, provveda alla separazione del marchio nell'ambito di un'impresa verticalmente

integrata dato che il marchio è di per sé un bene giuridico che ha un valore connesso a un'attività di tipo commerciale; inoltre, nel caso in cui sia imposto ai gestori l'obbligo di cambiare il loro marchio, poiché tale obbligo discende da una prescrizione normativa e comporta oneri potenzialmente non trascurabili, sarebbe necessaria la previsione di un riconoscimento in tariffa dei relativi costi, quantificati almeno in maniera standard;

- alcuni soggetti avrebbero già adempiuto al divieto di non ingenerare confusione tra attività di vendita e distribuzione, avendo creato società separate per l'una e per l'altra attività; in esito alla separazione societaria è stato modificato il marchio del distributore che non avrebbe pertanto ingenerato alcuna confusione con le attività di vendita;
- la variazione del marchio potrebbe indurre i clienti finali a ritenere che, a loro insaputa, sia subentrato un nuovo fornitore a quello preesistente; l'obbligo di separazione del marchio per il venditore della maggior tutela sarebbe, inoltre, discriminatorio; infatti, chi non ha operato la separazione societaria, manterrebbe implicitamente nei propri documenti ufficiali i riferimenti del soggetto giuridico che opera nel mercato libero anche se gli venisse imposta l'adozione di un marchio diverso;
- la regolazione prospettata dall'Autorità sarebbe indebitamente volta, nella sostanza, a indurre gli operatori a separare da punto di vista societario la vendita tra mercato libero e in regime di maggior tutela in ragione dell'impossibilità di eliminare completamente il riferimento al medesimo soggetto giuridico che svolge entrambe le attività anche qualora si adottino due distinti marchi (la denominazione/ragione sociale deve essere riportata per legge in tutta la corrispondenza, tra cui rientrano le bollette); una tale imposizione però sarebbe priva di qualsiasi fondamento normativo non essendo contenuta né nel decreto legislativo 93/11 né nella legge 125/07; i costi della separazione sarebbero peraltro esponenziali e proporzionali rispetto alle finalità della misura;
- in risposta al documento per la consultazione 346/2014/R/com, infine, è stata auspicata la possibilità che l'Autorità consenta al distributore che intenda cambiare il suo marchio di utilizzarne uno simile a quello adoperato in relazione ad altri servizi infrastrutturali resi dall'impresa verticalmente integrata; tale scelta, infatti, non confliggerebbe con lo spirito delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e del decreto legislativo 93/11, in quanto non vi sarebbe confusione nella politica di comunicazione e di marchio tra l'identità del gestore e quella del distinto ramo di fornitura dell'impresa verticalmente integrata;
- alle luce delle osservazioni pervenute in sede di prima consultazione l'Autorità, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, ha precisato che:
 - l'obbligo di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra distribuzione e vendita e tra attività di vendita di energia elettrica nel mercato libero e nell'ambito del servizio di maggior tutela, deriva, in primo luogo, da una precisa scelta del legislatore nazionale che ha introdotto con il decreto legislativo n. 93/11 specifiche norme in tal senso;

- il potere dell’Autorità di definire modalità di attuazione delle suddette norme, sia per il settore elettrico che per il settore del gas naturale deriva dalla previsione contenuta nell’articolo 43 del decreto legislativo n. 93/11 che affida all’Autorità il compito di garantire l’adempimento da parte dei gestori dei sistemi di distribuzione degli obblighi derivanti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, tra cui rientra proprio il divieto di confusione tra attività di distribuzione e vendita;
- un simile compito, di derivazione comunitaria, presuppone un potere di regolazione in assenza del quale l’Autorità non può agire in maniera effettiva ed efficace al fine di assicurare l’adempimento degli obblighi posti in capo ai gestori dei sistemi di distribuzione dal decreto legislativo n. 93/11, i quali obblighi, pur vigenti dal 2011, non risultano ancora oggi rispettati dalla generalità degli operatori in maniera soddisfacente;
- il dettato normativo dell’articolo 38, comma 2, del decreto legislativo n. 93/11 che attribuisce all’Autorità un compito di “vigilanza” sul rispetto del divieto di confusione in esame nell’ambito del settore elettrico, non giustifica un trattamento regolatorio differenziato rispetto al comparto del gas naturale dato che in entrambi i settori, diversi operatori non hanno ancora predisposto interventi idonei a rimuovere i rischi di confusione tra attività di distribuzione e attività di vendita; in tale contesto, in ogni caso, anche qualora si volesse avere riguardo ai soli poteri di vigilanza dell’Autorità, tuttavia, a fronte di simili evidenze rappresentate anche in sede di precedenti consultazioni, un tale potere di vigilanza non può che tradursi in un’azione prescrittiva (ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera d) della legge 481/95) che garantisca la tutela dei clienti finali avverso i rischi di confusione in entrambi i settori energetici;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, pertanto, l’Autorità ha espresso l’orientamento finale di:
 - confermare quanto prospettato nella precedente consultazione, prevedendo la separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra le imprese di distribuzione e le imprese di vendita di entrambi i settori energetici e, con specifico riferimento al settore elettrico; tali misure sono, infatti, strumentali a dare piena esecuzione alle prescrizioni delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e del decreto legislativo n. 93/11, che le ha recepite, le quali impongono in capo al gestore il divieto di creare confusione circa l’identità distinta del ramo di fornitura delle imprese verticalmente integrate così da evitare che le predette imprese traggano vantaggio da simile integrazione per falsare la concorrenza a danno dei clienti finali;
 - confermare parimenti la predetta separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra vendita ai clienti del mercato libero e a quelli riforniti nell’ambito del servizio di maggior tutela, in ossequio al dettato dell’art. 41 del decreto legislativo n. 93/11 che non solo prescrive agli esercenti il divieto di creare confusione nelle loro politiche di comunicazione e di marchio tra le predette attività ma contestualmente intesta all’Autorità il compito di adottare

- i provvedimenti necessari affinché le imprese non possano trarre un vantaggio competitivo dallo svolgimento di entrambe le suddette attività;
- mutuare le modalità di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione da quelle definite dalla deliberazione ARG/com 153/11 con riferimento ai gestori dei sistemi di trasporto i quali, analogamente alle imprese di distribuzione e per le stesse motivazioni, sono soggetti al medesimo divieto di non ingenerare confusione nel pubblico;
 - ritenere che la separazione societaria tra l'attività di distribuzione e l'attività di vendita e, limitatamente al settore elettrico, tra la vendita al mercato libero e la vendita ai clienti serviti in maggior tutela non sia sufficiente ad assolvere agli obblighi posti dal decreto legislativo n. 93/11; infatti, la disciplina europea di cui alle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE pone in capo ai gestori il suddetto divieto di creare confusione quale adempimento ulteriore rispetto a quello della separazione funzionale già prescritto dalle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE;
 - prevedere, pertanto, modalità di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione con una portata molto ampia, con la conseguente dismissione del precedente marchio e la modifica di qualunque elemento distintivo come la ragione sociale, la denominazione sociale, la ditta e l'insegna che possa ingenerare confusione tra l'attività di vendita e quella di distribuzione, sulla base della considerazione che:
 - i. analogamente al marchio che contraddistingue i prodotti di un'impresa anche la ditta, la denominazione sociale o l'insegna, che hanno invece una funzione distintiva nei confronti dell'impresa, mirano a favorire l'acquisizione e il mantenimento della clientela rendendo i consumatori consapevoli delle loro scelte commerciali;
 - ii. l'eventuale somiglianza tra i predetti segni distintivi potrebbe ugualmente essere utilizzata dalle imprese di distribuzione in modo tale da creare un'associazione con il ramo di vendita dell'impresa verticalmente integrata, dando alle imprese di vendita verticalmente integrate un vantaggio competitivo rispetto ai loro concorrenti nei mercati di fornitura, vantaggio che sia la legislazione europea che quella nazionale intendono rimuovere a favore della maggiore apertura e competitività dei mercati energetici;
 - iii. il Codice della proprietà industriale, in forza del principio dell'unitarietà dei segni, prescrive il divieto di adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna o altro segno distintivo uguale o simile al marchio se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni e dei prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, ovvero di associazione tra i due segni;
 - iv. il medesimo Codice (all'articolo 12) nell'intento di tutelare i clienti finali da somiglianza confusoria tra segni distintivi, fa divieto di registrare come marchio d'impresa i segni che alla data del deposito

della domanda sono identici o simili a un segno già noto come marchio, ditta o insegna di altro imprenditore concorrente o già registrato da altri;

- al fine di rispettare il richiamato divieto di ingenerare confusione nel pubblico, prescrivere alle società di vendita e/o di distribuzione che cambiano marchio di astenersi dall'uso di segni idonei a creare confusione tra i distinti rami di fornitura e distribuzione dell'impresa verticalmente integrata;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, per contro, l'Autorità:
 - ha ritenuto ammissibile che le imprese di distribuzione adottino il marchio e le politiche di comunicazione relative ad altre attività infrastrutturali svolte dall'impresa verticalmente integrata purché non creino confusione con le attività di vendita e di produzione;
 - ha ritenuto non condivisibili le osservazioni pervenute in sede di consultazione circa la necessità di rimandare l'attuazione delle disposizioni sulla separazione del marchio e delle politiche di comunicazioni per le imprese di distribuzione del gas naturale al completamento dell'affidamento delle gare gas, processo più volte rimandato da successivi provvedimenti normativi che rischia di non avere un orizzonte temporale definito e compatibile con le finalità della nuova regolazione; ciò in quanto l'obbligo di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione, è già vigente da luglio 2011, ossia dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 93/11;
 - ha prospettato l'orientamento di lasciare libertà alle imprese verticalmente integrate di decidere quale impresa, tra quella di distribuzione e quelle di vendita, debba modificare il marchio e le politiche di comunicazione;
 - ha prospettato, per le imprese del settore elettrico con meno di 100.000 clienti non separate dal punto di vista societario, di introdurre il divieto previsto dal comma 38.2 del decreto legislativo 93/11, prevedendo l'utilizzo di marchi diversi rispettivamente per l'attività di fornitura e quella di distribuzione che, conformemente alle regole di separazione funzionale, dovranno essere svolte da strutture separate (es. dipartimenti, uffici) e soggetti con responsabilità distinte seppure in seno alla medesima impresa che potrà mantenere un'unica denominazione sociale;
 - ha giustificato l'applicazione delle misure in parola nei confronti anche delle imprese di distribuzione di energia elettrica con meno di 100.000 clienti alla luce della scelta fatta in tal senso dal legislatore nel decreto legislativo n. 93/11 che ha imposto tale obbligo a tutte le imprese del settore indipendentemente dal perseguimento di una separazione societaria;
 - ai fini dell'assolvimento degli obblighi di separazione delle politiche di comunicazione, ha prospettato l'introduzione di un obbligo in capo al gestore indipendente di assicurare che le attività commerciali afferenti all'attività di distribuzione, in particolare le attività di interfaccia con i clienti finali, siano svolte tramite l'utilizzo di canali informativi, di spazi fisici e di personale

distinti da quelli afferenti all'attività di vendita dell'energia elettrica o del gas naturale;

- inoltre, in merito all'obbligo di separazione del marchio e della politica di comunicazione previsto a carico delle imprese di vendita di energia elettrica tra mercato libero e servizio di maggior tutela, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità:
 - ha precisato che le disposizioni contenute nella deliberazione 26 ottobre 2007 272/07, in particolare quelle di cui agli articoli 2 e 3, poiché si limitano a prevedere semplici obblighi di trasparenza a carico delle imprese o dei gruppi di imprese che svolgono il servizio di maggior tutela e la vendita al mercato libero di energia elettrica, non sono sufficienti ad assicurare le finalità delle sopraggiunte disposizioni sulla separazione delle politiche di comunicazione e di marchio che hanno finalità diverse rispetto a quelle perseguite dalla citata deliberazione e dalla legge 125/07;
 - ha prospettato, pertanto, l'introduzione dell'obbligo di separazione dei marchi anche tra la vendita ai clienti del mercato libero e a quelli riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela anche nell'ipotesi in cui entrambe le attività siano svolte in seno alla medesima impresa, in ossequio alle prescrizioni di cui all'art. 41 del decreto legislativo 93/11;
 - ai fini dell'assolvimento degli obblighi di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione, ha rappresentato l'intenzione di prevedere che le imprese o i rami di impresa che svolgono l'attività di vendita ai clienti del mercato libero dell'energia elettrica e a quelle che svolgono il servizio di maggior tutela assicurino che le rispettive attività commerciali nei confronti dei clienti finali siano svolte tramite l'utilizzo di canali informativi, di spazi fisici e di personale distinti;
- in conclusione, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha rappresentato l'intenzione di:
 - prevedere che le disposizioni sulla separazione del marchio e delle politiche di comunicazione si applichino a tutte le imprese di distribuzione di energia elettrica e del gas naturale, indipendentemente dalla loro dimensione, nonché alle imprese di vendita di energia elettrica, a partire dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di pubblicazione del provvedimento finale;
 - prevedere che, alla suddetta data, le imprese siano tenute a dare avvio alle azioni necessarie all'assolvimento dei citati obblighi entro un arco temporale massimo di 18 mesi per il completo adeguamento alle nuove disposizioni;
 - valutare l'opportunità di adottare, nell'ambito della regolazione sulla tutela del consumatore, specifici provvedimenti volti ad assoggettare le imprese di vendita a ulteriori obblighi di informazione a favore dei clienti finali in materia di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione attuate dai suddetti soggetti;
 - raccordare le disposizioni in materia di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione con le disposizioni che dovessero essere introdotte in esito al completamento del percorso legislativo del Disegno di

legge annuale per il mercato e la concorrenza recentemente varato dal Governo;

- in risposta agli orientamenti finali espressi dall'Autorità nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, sono state riproposte, da parte dei partecipanti alla consultazione, molte delle argomentazioni già presentate in merito agli orientamenti contenuti nel primo documento di consultazione (come tali quindi già trattate, assorbite o risolte nell'ambito del secondo documento); inoltre, è stato anche evidenziato che:
 - l'obbligo di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra l'attività di vendita al mercato libero e il servizio di maggior tutela comporta il rischio di forti investimenti da parte delle imprese che potrebbero rivelarsi del tutto inutili alla luce della previsione contenuta nel Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza recentemente varato dal Governo che prevede la rimozione del servizio di maggior tutela dal 1° gennaio 2018;
 - con riferimento alla separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra distribuzione e vendita nel settore del gas, sarebbe opportuno da un lato, attendere la conclusione delle gare gas e quindi il nuovo assetto di settore che ne risulterà e, dall'altro, tener conto della previsione contenuta nel Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza varato dal Governo che affida al Ministero per sviluppo economico il compito di definire con proprio decreto le regole di separazione del marchio;
 - l'obbligo di separazione del personale, degli spazi e dei canali informativi nell'interfaccia con i clienti finali non è previsto dalla norma primaria e comporterebbe un aggravio di costi e oneri amministrativi molto elevati che potrebbero essere del tutto inutili quando verrà soppresso il servizio di maggior tutela;
 - un arco temporale di 18 mesi a partire dall'entrata in vigore del provvedimento non sarebbe sufficiente alle imprese a completare le operazioni necessarie alla separazione del marchio e delle politiche di comunicazione;
 - è condivisibile l'orientamento dell'Autorità di lasciare la scelta su quale impresa, tra quella di vendita e di distribuzione, debba cambiare il marchio; sarebbe, tuttavia, auspicabile lasciare la stessa libertà alle imprese di scegliere gli strumenti di informazione al cliente finale;
 - i costi stimati per il cambio di marchio sarebbero in parte di natura fissa e in parte variabili in base al numero di clienti gestiti e gli stessi, data l'entità, dovrebbero essere oggetto di apposito riconoscimento tariffario;
- d'altro canto, diversi partecipanti, nel ribadire l'importanza della separazione del marchio come strumento per l'effettiva apertura del mercato, hanno:
 - sottolineato che concedere un tempo di 18 mesi per la completa separazione del marchio sia eccessivo, alla luce delle disposizioni previste dal decreto legislativo 93/11 che sono già in vigore da diversi anni;

- ricordato, a tal fine, che la procedura d'infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti del nostro Paese per il non corretto recepimento delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE riguarderebbe anche la mancata applicazione della normativa europea in materia di separazione del marchio tra distribuzione e vendita.

CONSIDERATO CHE:

TRATTAMENTO DELLE INFORMAZIONI COMMERCIALMENTE SENSIBILI

- con riferimento agli obblighi relativi al trattamento delle informazioni commercialmente sensibili di cui alla lettera i) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità, al fine di rendere maggiormente conforme al quadro normativo europeo e nazionale vigente la regolazione in materia di gestione delle suddette informazioni, ha formulato l'orientamento di rivedere le attuali disposizioni del TIU, prevedendo;
 - l'obbligo per le imprese di distribuzione di individuare, chiaramente, le informazioni gestite, distinguendole a tal fine in due tipologie:
 - i. quelle classificabili come informazioni commercialmente sensibili, che, in quanto tali, potrebbero creare un vantaggio all'impresa verticalmente integrata, e che si riferiscono, almeno, ai dati utili all'identificazione dei clienti finali (compresa l'offerta commerciale in essere), ai dati di misura, allo stato dei pagamenti e alla solvibilità degli stessi;
 - ii. quelle attinenti all'attività svolta del gestore da considerarsi comunque riservate ma che non hanno strettamente natura commerciale;
 - l'obbligo a carico delle imprese di distribuzione di utilizzare, come strumento esclusivo per la messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili e per lo scambio con terze parti (venditori), il Sistema Informativo Integrato (di seguito: SII);
 - in attesa della piena implementazione del SII, l'obbligo per le imprese di distribuzione di utilizzare appositi canali di tipo informatico per consentire l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili in maniera paritetica a tutte le imprese di vendita, con il divieto inderogabile di consentire all'impresa verticalmente integrata l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili, se non tramite i canali disponibili a tutte le altre imprese di vendita;
 - al fine di evitare una duplicazione di costi a carico delle imprese di distribuzione e degli utenti del sistema, la piena compatibilità dei canali informatici che saranno implementati con le specifiche tecniche previste per il SII, al fine di consentire una completa migrazione dei dati a questo sistema; riconoscere, inoltre, i costi di investimento sostenuti dalle imprese di distribuzione esclusivamente se necessari e coerenti con l'implementazione del SII;
 - un obbligo per il gestore indipendente dell'impresa di distribuzione di isolare le informazioni riservate da quelle commercialmente sensibili in senso

- stretto, e di consentire l'accesso alle prime all'impresa verticalmente integrata o a terzi, previa autorizzazione e a fronte di richieste motivate e opportunamente tracciate;
- alla luce delle nuove prescrizioni in materia di messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili, il superamento degli attuali obblighi previsti dal TIU a carico del gestore del sistema di distribuzione, ossia, (i) di tenere un registro per gli accessi alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata, (ii) di nominare il garante per la corretta gestione di queste informazioni e (iii) di separare fisicamente le banche dati del gestore rispetto a quelle dell'impresa verticalmente integrata;
 - la possibilità di separare le predette banche dati con procedure di tipo logico, purché la banca dati sia mantenuta nella disponibilità esclusiva del gestore che rimarrebbe responsabile della sua gestione e manutenzione;
 - l'imposizione di tutti gli obblighi riguardanti il trattamento delle informazioni commercialmente sensibili e di quelle riservate in capo a tutti i distributori sia dell'energia elettrica che del gas naturale, indipendentemente dalla loro dimensione, alla luce delle disposizioni contenute nella normativa primaria che non hanno previsto alcuna differenziazione in tal senso;
- con specifico riferimento al dettato normativo dell'articolo 41 del decreto legislativo 93/11 che impone alle imprese di vendita ai clienti del mercato libero e a quelli riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela, il divieto di divulgare le informazioni commercialmente sensibili in modo non discriminatorio e attribuisce all'Autorità il potere di adottare provvedimenti finalizzati a evitare che le predette imprese possano trarre un vantaggio competitivo a danno dei clienti finali, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com l'Autorità ha prospettato l'ipotesi di assoggettare le imprese di vendita all'obbligo di adottare procedure regolate per il trattamento delle informazioni commercialmente sensibili, analogamente a quanto previsto a carico dei gestori di sistemi di distribuzione;
 - in risposta al documento per la consultazione 346/2014/R/com:
 - è emersa una sostanziale condivisione per l'orientamento dell'Autorità di assoggettare le imprese di distribuzione, senza distinzione dimensionale, all'obbligo di adottare il SII come unico ed esclusivo canale di scambio delle informazioni commercialmente sensibili tra distributori e venditori, anche se appartenenti a una stessa impresa verticalmente integrata; infatti, è stato rilevato che una tale previsione è indispensabile per permettere l'effettiva applicazione del principio di accesso non discriminatorio a tali informazioni da parte degli utenti soprattutto nel caso in cui, tramite il SII, siano raccolte le informazioni relative a dati di misura e, tra quelle di competenza del venditore, allo stato dei pagamenti e alla solvibilità dei clienti finali; pertanto, è stata sollecitata l'introduzione sin da subito dell'obbligo di implementazione immediata del SII al fine di evitare l'adozione di canali provvisori che dovrebbero poi essere sostituiti;

- è stata espressa una generale condivisione degli orientamenti dell'Autorità di superare l'obbligo di separazione fisica delle banche dati, in quanto i modelli di separazione di tipo logico consentono di garantire la sicurezza dei dati in modo perfettamente analogo a soluzioni di separazione fisica delle banche dati;
 - è stata espressa, altresì, una generale condivisione per il prospettato superamento degli obblighi in capo al gestore di tenere un registro sugli accessi alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata e di nominare il garante per la corretta gestione di queste informazioni, come attualmente previsto dal TIU;
- in risposta al documento per la consultazione 346/2014/R/com, è stato, d'altro canto, evidenziato che:
 - sarebbe auspicabile una precisazione dell'ambito delle informazioni commercialmente sensibili nonché l'introduzione di limitazioni all'accesso soltanto rispetto ai dati sensibili di natura strettamente commerciale, consentendo, invece, all'impresa verticalmente integrata di accedere alle altre informazioni riservate tramite accordi infragruppo;
 - qualora il SII diventi l'unico canale di comunicazione delle informazioni commercialmente sensibili anche da parte dell'impresa verticalmente integrata, quest'ultima patirebbe delle difficoltà nell'esecuzione di una serie di attività da prestare al gestore quali l'amministrazione, il controllo di gestione, i servizi legali e regolatori; inoltre, l'obbligo di utilizzo del SII anche da parte dell'impresa verticalmente integrata, potrebbe ostacolare l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili nei casi previsti da specifici obblighi normativi o a fronte di una richiesta da parte di autorità giudiziarie e di pubblica sicurezza;
 - non sarebbe condivisibile l'orientamento espresso dall'Autorità di non riconoscere ai fini tariffari eventuali investimenti in infrastrutture informatiche che non siano compatibili con le specifiche del SII, in quanto tale sistema non è completamente operativo e sarebbe praticamente impossibile distinguere puntualmente gli investimenti realizzati dalle imprese in questo ambito rispetto ad altri;
 - pur essendo condivisibile l'orientamento espresso dall'Autorità di superare la separazione fisica delle banche dati, alcuni operatori sostengono di avervi già provveduto tramite server dedicati gestiti separatamente dall'impresa verticalmente integrata, con forti aggravii di costo; per queste imprese sarebbe quindi opportuno prevedere misure meno stringenti per regolare l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili;
- infine, in merito all'orientamento dell'Autorità, espresso nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, di assoggettare le imprese di vendita a procedure di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili analoghe a quelle previste a carico dei gestori di sistemi di distribuzione, vi è stata una generale condivisione da parte dei soggetti partecipanti alla consultazione; alcuni hanno, però, rilevato che una tale impostazione costituirebbe un'estensione delle norme

sulla separazione funzionale all'interno delle società di vendita che non troverebbe il suo fondamento nell'attuale quadro normativo; in tal senso, è stato precisato che la divulgazione non discriminatoria delle informazioni commercialmente sensibili potrebbe essere garantita più semplicemente imponendo al venditore di rendere accessibili le informazioni legittimamente detenute con riferimento alla maggior tutela a condizioni equivalenti a quelle imposte alle imprese concorrenti per i servizi di vendita al mercato libero;

- alla luce delle osservazioni pervenute, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità:
 - ha precisato che la messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili da parte delle imprese soggette agli obblighi di separazione funzionale debba avvenire, in primo luogo, tramite i processi che sono già regolati da specifici provvedimenti dell'Autorità che definiscono, da un lato, le tipologie di informazioni che possono essere messe a disposizione e dall'altro i soggetti coinvolti e le modalità di scambio delle stesse;
 - ha ribadito, in relazione alle attività di distribuzione dell'energia elettrica e di distribuzione del gas naturale, l'orientamento di prevedere, come strumento esclusivo per la messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili, il SII, in quanto strumento già previsto dalla regolazione vigente in materia;
 - con riferimento agli scambi di informazioni non ancora regolati dall'Autorità ovvero regolati dall'Autorità ma non ancora disciplinati dalla regolazione attuativa del SII, di prevedere l'obbligo di messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili sulla base di modalità non discriminatorie definite dal gestore indipendente che prevedano l'utilizzo di standard di comunicazione compatibili con il SII, in vista di una possibile migrazione futura di tali informazioni al suddetto sistema;
 - con riferimento alle attività di distribuzione di energia elettrica e del gas naturale, in coerenza con quanto richiesto in sede di consultazione da parte di diversi operatori, ha fornito un elenco delle informazioni ritenute commercialmente sensibili che dovranno essere messe a disposizione secondo le modalità previste dalla nuova regolazione tramite il SII;
 - ha confermato l'orientamento di prevedere che la raccolta e la gestione delle informazioni commercialmente sensibili da parte dei gestori indipendenti avvenga:
 - i. tramite procedure, nella responsabilità del gestore, che ne assicurino (i) la riservatezza e la loro integrità (tramite banche dati separate anche mediante procedure di tipo logico) (ii) un livello di segregazione e protezione analogo a quello che si avrebbe nel caso di una vera e propria separazione fisica, senza escludere, tuttavia, la condivisione di alcune infrastrutture comuni ad altre attività (diverse da quelle oggetto di separazione) gestite all'interno della medesima impresa o di imprese del gruppo societario di appartenenza di questa;

- ii. tramite personale autorizzato dal gestore ad accedere alle suddette informazioni commercialmente sensibili;
 - ha previsto di rinviare la definizione delle specifiche tecniche riguardanti le modalità di separazione delle banche dati, in esito all'emanazione di apposite linee guida riguardanti il contenuto del Programma di adempimenti;
 - alla luce delle nuove prescrizioni in materia, ha confermato l'intenzione di superare l'attuale obbligo posto dal TIU in capo al gestore di disporre di un registro per l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata e di nominare il garante per la corretta gestione di queste informazioni;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, quindi, l'Autorità ha prospettato di introdurre l'obbligo a carico dei distributori di energia elettrica e del gas naturale di mettere a disposizione le loro informazioni con le seguenti modalità:
 - qualora la regolazione dell'Autorità prescriva loro di mettere a disposizione le predette informazioni tramite il SII, i gestori non dovrebbero adoperare canali alternativi a quest'ultimo;
 - qualora, invece, la regolazione non prescriva alcun obbligo specifico di rilasciare le informazioni in parola tramite il SII, queste ultime dovrebbero essere messe a disposizione in maniera non discriminatoria tramite canali compatibili con il SII, secondo gli standard di comunicazione definiti dall'Autorità, ove disponibili;
 - le informazioni rese a controparti commerciali (utenti del dispacciamento, utenti della distribuzione o venditori finali) la cui gestione non è disciplinata da appositi provvedimenti dell'Autorità e che non devono obbligatoriamente essere messe a disposizione tramite il SII, dovrebbero essere accessibili in maniera non discriminatoria tramite modalità definite dal gestore indipendente, sulla base di standard di comunicazione (definiti sempre dal gestore indipendente) compatibili con il SII;
 - l'eventuale accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata o di terzi, al di fuori delle modalità sopra esposte, possa avvenire solo in casi eccezionali opportunamente individuati e regolati dal gestore indipendente tramite procedure interne codificate; in tal senso rilevano i casi di accesso legato a specifici obblighi di legge o per la gestione di servizi infragruppo;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha, altresì, precisato che:
 - gli obblighi in materia di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili a carico dei gestori dei sistemi di stoccaggio e rigassificazione previsti dalla disciplina sulla separazione funzionale saranno ritenuti soddisfatti nella misura in cui siano rispettati i provvedimenti già emanati in materia dall'Autorità nonché le disposizioni contenute nei relativi codici di stoccaggio e di rigassificazione;

- è sufficiente che il gestore assicuri la riservatezza e l'integrità delle restanti informazioni riservate concernenti la sua attività che non costituiscono informazioni commercialmente sensibili in senso stretto tramite apposite procedure basate sulla separazione logica delle banche dati e mediante accessi controllati in modo tale da evitare qualsiasi indebita ingerenza da parte di terzi o dell'impresa verticalmente integrata sull'operatività del gestore;
- nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, da ultimo, l'Autorità, con riferimento alla disposizione contenuta nell'articolo 41 del decreto legislativo 3/11 riguardante il trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili da parte delle imprese di vendita di energia elettrica, ha precisato che, in linea di principio, non debba sussistere alcuna possibilità di scambio di informazioni tra operatori di vendita del mercato libero e esercenti il servizio di maggior tutela, anche qualora i due servizi siano svolti nell'ambito della stessa società; fanno eccezione i casi di scambio di dati che avvengono nell'ambito di processi codificati e regolati da appositi provvedimenti dell'Autorità, che rappresentano quindi l'unica modalità ammissibile per la messa a disposizione dei medesimi dati in modo non discriminatorio;
- in risposta agli orientamenti finali contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, è stata espressa una sostanziale condivisione della prospettata intenzione dell'Autorità di imporre il ricorso al SII quale strumento unico di accesso da parte dei terzi (inclusa l'impresa verticalmente integrata) alle informazioni commercialmente sensibili detenute dal gestore in maniera non discriminatoria sia di individuare il perimetro di tali informazioni;
- è stato espresso, altresì, generale apprezzamento in merito:
 - al superamento dell'obbligo di separazione fisica delle banche dati, di tenuta un registro per l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata e della nomina del garante per la corretta gestione di queste informazioni;
 - all'opportunità di ricondurre gli obblighi di gestione delle informazioni commercialmente sensibili per i gestori dei sistemi di stoccaggio e rigassificazione nell'ambito delle procedure già previste dai rispettivi codici;
- in risposta agli orientamenti finali contenuti nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, d'altro canto, è stato rilevato che:
 - per i processi di scambio di informazioni non regolati dall'Autorità o comunque per i quali non è ancora stato implementato il SII, le imprese non disporrebbero di adeguate specifiche tecniche utili a definire procedure compatibili con il SII, con il rischio di effettuare investimenti che potrebbero risultare non recuperabili;
 - le imprese che hanno già implementato la piena separazione fisica delle banche dati non dovrebbero essere gravate di ulteriori obblighi e dovrebbero beneficiare del riconoscimento tariffario dei relativi costi sostenuti;
 - sarebbe opportuno specificare più dettagliatamente le modalità operative di separazione logica delle banche dati soprattutto nel caso di esistenza di

infrastrutture comuni con l'impresa verticalmente integrata o con altre imprese del gruppo societario cui appartiene il gestore; inoltre, l'attribuzione esclusiva al gestore della responsabilità sulle banche dati, con accessi controllati e motivati potrebbe rappresentare un onere eccessivo;

- nel definire il perimetro delle informazioni non classificabili strettamente come commercialmente sensibili, sarebbe preferibile non fare riferimento al concetto di informazioni riservate per evitare confusione con le informazioni riservate ai sensi della normativa in materia di *privacy* o di *market abuse*; peraltro, non sarebbe necessario prevedere nuovi obblighi in materia di trattamento delle predette informazioni dato che la normativa vigente in materia appare già sufficiente allo scopo;
- non sarebbero state sufficientemente definite dall'Autorità le informazioni indicate al comma 17.2 lettera c) dell'Allegato A al documento per la consultazione 77/2015/R/com relative al sistema indennitario mancando un esplicito riferimento al corrispettivo *Cmor*;
- al fine di garantire un trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili da parte delle imprese di vendita di energia elettrica, non vi sarebbe alcuna necessità di prevedere nuovi obblighi in capo alle prime in quanto è già vigente la disciplina prevista in tal senso in materia *antitrust*; peraltro, in vista del superamento del servizio di maggior tutela previsto dal Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza recentemente varato dal Governo l'imposizione di tali nuovi obblighi comporterebbe investimenti inutili e non recuperabili da parte delle imprese.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

IMPRESE DI STOCCAGGIO E DI RIGASSIFICAZIONE

- con riferimento agli obblighi di separazione funzionale previsti per i gestori dei sistemi di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale, di cui alla lettera j) sopra richiamata, nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, l'Autorità ha espresso l'orientamento di confermare il quadro regolatorio già previsto dal TIU in ragione del fatto che le disposizioni contenute nel decreto legislativo 93/11 non hanno modificato il quadro normativo previgente; tuttavia, essendo mutato l'assetto proprietario e societario delle imprese che svolgono attività di stoccaggio e di rigassificazione in Italia, l'Autorità ha manifestato l'opportunità di rivedere le disposizioni del TIU che prevedono la composizione del gestore indipendente includendovi soltanto le figure dirigenziali apicali dell'impresa;
- in risposta agli orientamenti contenuti nel documento per la consultazione 346/2014/R/com, è emersa una generale contrarietà ad apportare modifiche alla regolazione attualmente prevista dal TIU per le attività di stoccaggio e di rigassificazione; di conseguenza, nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, l'Autorità ha prospettato la sua intenzione di confermare gli obblighi di separazione funzionale per le suddette attività in conformità al quadro regolatorio attuale;

- in risposta agli orientamenti finali, è stata espressa generale condivisione circa l'opportunità di mantenere inalterati gli obblighi di separazione funzionale per le imprese di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale; tuttavia, è stato rilevato che, in relazione alle disposizioni contenute nella Bozza di Articolato posta in consultazione, non risulti chiaro se queste imprese siano o meno soggette all'obbligo di nominare il Responsabile della conformità e a quello di gestire le informazioni commercialmente sensibili con le stesse modalità previste per le imprese di distribuzione.

RITENUTO OPPORTUNO:

- con riferimento alla nozione di impresa verticalmente integrata, di cui alla lettera a) sopra richiamata (cfr. secondo gruppo di considerati):
 - confermare l'orientamento di adottare una definizione che rifletta rigorosamente la lettera delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e del decreto legislativo 93/11 (che le ha recepite), escludendo, pertanto, da tale nozione attività non riconducibili al settore dell'energia elettrica e del gas naturale, al fine di evitare eccessive difficoltà implementative e aggravii di oneri organizzativi a carico delle imprese che rientrano nella predetta definizione;
 - in continuità con l'attuale regolazione del TIU, mantenere alcuni requisiti di indipendenza dei componenti del gestore indipendente e di separazione funzionale anche nei confronti delle imprese del gruppo societario di appartenenza dell'impresa verticalmente integrata (definito ai sensi del decreto legislativo 127/91) ma che non operano nel comparto energetico (e quindi non strettamente imprese verticalmente integrate); ciò al fine di assicurare in maniera efficace ed effettiva il conseguimento delle finalità della separazione funzionale (ossia, la rimozione del conflitto di interessi in cui si trovano le imprese appartenenti ai medesimi gruppi societari) evitando possibili comportamenti elusivi delle norme in parola;
 - confermare l'orientamento di ricomprendere nella nozione di impresa verticalmente integrata anche fattispecie in cui il controllo societario sia esercitato da persone fisiche o da enti pubblici non economici, in coerenza con le definizioni di impresa elettrica e di impresa del gas naturale fornite dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e dal decreto legislativo 93/11 che ricomprendono le suddette fattispecie; tale scelta si pone, peraltro, in continuità con la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale la nozione di impresa (impiegata nei testi delle direttive comunitarie) abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico che detta entità assume ai sensi del diritto nazionale (es. natura pubblica o privata) e dalle sue modalità di finanziamento;
- con riferimento agli obblighi per i gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e per il gestore del sistema di trasmissione di energia elettrica, di cui alla lettera b) sopra richiamata (cfr. terzo gruppo di considerati):

- confermare l'orientamento di mantenere in capo al gestore del sistema di trasmissione elettrica, ai gestori di sistemi di trasporto del gas naturale e ai proprietari di porzioni di rete di trasmissione nazionale soltanto gli obblighi previsti a loro carico dalla deliberazione ARG/com 153/11 e dalle conseguenti decisioni di certificazione, con conseguente esenzione di tali soggetti dagli altri obblighi di separazione funzionale previsti dal presente provvedimento, che risulterebbero assorbiti dai primi;
- confermare l'orientamento di realizzare un unico sistema telematico di raccolta delle informazioni e delle comunicazioni previste a carico sia delle imprese soggette alle procedure di certificazione sia delle imprese soggette alle nuove norme di separazione funzionale in un'ottica di semplificazione e di maggiore fruibilità da parte degli utenti finali, garantendo nel contempo adeguati livelli di sicurezza e riservatezza delle informazioni,
- sostituire, tramite il sistema telematico di cui sopra, le attuali procedure adoperate dagli Uffici dell'Autorità per il trattamento delle informazioni inviate dalle imprese soggette alle procedure di certificazione, previste dalla deliberazione 22/2012/A e le modalità operative per le comunicazioni connesse alle suddette procedure previste dalla determina 4/11 del Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità;
- prevedere che nel nuovo sistema telematico di raccolta delle comunicazioni obbligatorie sia operato un aggiornamento tempestivo dell'elenco delle imprese soggette al blocco delle erogazioni con trasmissione delle relative informazioni alla Cassa Conguaglio per il settore elettrico, previa validazione delle stesse informazioni da parte degli Uffici dell'Autorità;
- rinviare alla future decisioni di certificazione del gestore del sistema di trasmissione elettrica e dei gestori di sistemi di trasporto del gas naturale la revisione degli obblighi informativi a carico delle imprese soggette alle procedure di certificazione, ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11;
- con riferimento agli obblighi di separazione in capo alle imprese di trasporto regionale del gas naturale, di cui alla lettera c) sopra richiamata (cfr. quarto gruppo di considerati), confermare l'orientamento di introdurre obblighi di separazione funzionale per le imprese di trasporto regionale del gas naturale analoghi a quelli previsti per le imprese di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti in considerazione del fatto che:
 - tali imprese sono funzionali all'alimentazione di una pluralità di reti di distribuzione sottese alla rete di trasporto che costituiscono un raccordo di coordinamento essenziale tra una pluralità di sistemi distributivi locali e la rete di trasporto nazionale a monte;
 - l'esenzione prevista dal decreto legislativo 93/11 (art. 10, comma 4) comporta soltanto che le imprese di trasporto regionale non sono sottoposte a determinati modelli di *unbundling* (proprietario, ISO, ITO), differenti e più stringenti rispetto all'*unbundling* funzionale; invero, una tale esenzione non può neppure essere letta come un'esenzione generale dal regime di

unbundling previsto dalla direttiva 2009/73/CE, pena la violazione di tale direttiva;

- analogamente, il fatto che il decreto legislativo 93/11 non assimili espressamente le imprese regionali di trasporto alle imprese di distribuzione con più di 100.000 clienti è irrilevante in quanto il medesimo decreto non dispone neppure che esse debbano essere equiparate a imprese di distribuzione con meno di 100.000 clienti;
- l'orientamento dell'Autorità, invece, appare coerente con l'esigenza di assicurare l'effettiva attuazione della direttiva 2009/73/CE in tema di *unbundling*, avendo riguardo alla vera natura delle reti di trasporto regionale, le quali, da un punto di vista tecnico-funzionale, sono assimilabili a sistemi di distribuzione o porzioni di sistemi di distribuzione che hanno la finalità di raccordare e rendere interoperativi tra loro una pluralità di sistemi distributivi locali, legandoli con il sistema nazionale; si tratta, quindi, di infrastrutture che, per motivi funzionali, trascendono la piccola realtà locale oggetto della disciplina semplificata prevista per le imprese di distribuzione con meno di 100.000 clienti.

RITENUTO OPPORTUNO:

- con riferimento agli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione di gas naturale con meno di 100.000 clienti, di cui alla lettera d) sopra richiamata (cfr. quinto gruppo di considerati), confermare gli orientamenti espressi nel documento per la consultazione 77/2015/R/com in coerenza con la scelta del legislatore nazionale di non introdurre alcuna deroga dalla totalità degli obblighi previsti dalla disciplina sulla separazione funzionale a favore della predetta categoria di imprese; ciò, peraltro, nel legittimo esercizio del potere affidato all'Autorità dalla direttiva 2009/73/CE e dal decreto legislativo 93/11 di garantire il rispetto della normativa in materia da parte di tutti i gestori dei sistemi di distribuzione;
- prevedere, a tal fine, per queste imprese:
 - obblighi minimi di separazione funzionale tramite la nomina di un gestore indipendente dotato di determinati requisiti di indipendenza, in continuità con la regolazione attuale che, sulla base della giurisprudenza amministrativa, risulta adeguata a recepire le norme europee in materia di *unbundling*;
 - che gli obblighi di separazione organizzativa siano assolti dalle imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti tramite la separazione societaria prevista dal decreto legislativo 164/00;
 - l'esenzione dall'obbligo di predisposizione del Programma di adempimenti e della Relazione annuale sulle misure adottate nonché da quello di del Responsabile della conformità in ragione del fatto che:
 - i. in primo luogo, con il decreto legislativo 93/11, il legislatore non ha modificato in maniera significativa il precedente sistema esentando le imprese di distribuzione da qualunque obbligo di separazione

- funzionale; piuttosto, esso, da un lato, prescrive a tutte le imprese del comparto (indipendentemente, quindi, dal numero di clienti) l'obbligo di essere indipendenti sotto il profilo della loro organizzazione e del loro potere decisionale rispetto all'impresa verticalmente integrata e, dall'altro lato, riconosce comunque all'Autorità (in coerenza con la direttiva 2009/73/CE) il potere di garantire il rispetto di tale prescrizione da parte di tutte le imprese di distribuzione; da quanto sopra consegue, pertanto, la necessità di definire un adeguato set di misure regolatorie che consenta di conseguire effettivamente il risultato imposto dalla predetta prescrizione; in tale prospettiva, l'orientamento dell'Autorità si limita a mantenere un nucleo essenziale di una disciplina da tempo praticata dalle imprese, senza quindi nuovi oneri per queste ultime;
- ii. in secondo luogo, l'esenzione dagli obblighi di nomina del Responsabile della conformità e di predisposizione del Programma di adempimenti non si ritiene possa rendere inefficace la disciplina in tema di separazione in quanto l'Autorità può continuare a svolgere le sue funzioni di vigilanza e controllo esercitando i consueti strumenti previsti dalla legge 481/95;
- che gli obblighi di separazione funzionale siano applicabili sulla base del numero complessivo del numero dei punti di riconsegna nella titolarità dei clienti serviti riferito a ciascun settore in cui opera l'impresa verticalmente integrata e quindi, nel caso vi siano più imprese di distribuzione (di energia elettrica o, in alternativa di gas naturale) ciascuna con meno di 100.000 punti di riconsegna nella titolarità di clienti finali, ma che complessivamente servono più di 100.000 punti in ciascuno dei due settori, le stesse devono ritenersi soggette agli obblighi di separazione funzionale previsti per le imprese con più di 100.000 punti di riconsegna nella titolarità di clienti finali, al fine di evitare possibili comportamenti elusivi della disciplina in materia;
 - con riferimento agli obblighi per le imprese di distribuzione di gas naturale con più di 100.000 clienti, di cui alla lettera e) sopra richiamata (cfr. sesto gruppo di considerati), in particolare, con riguardo ai requisiti di indipendenza dei membri del gestore indipendente e al rapporto di quest'ultimo con l'impresa verticalmente integrata, di cui alla precedente lettera e1):
 - confermare gli orientamenti espressi nel documento di consultazione 77/2015/R/com che prevedono, per tali imprese, l'obbligo di nominare un gestore indipendente, con determinati requisiti di indipendenza, sulla base fatto che il decreto legislativo 93/11 non ha novellato, sotto questo profilo, il quadro normativo sul quale si basa il TIU e sulla cui legittimità (con riferimento alle medesime censure presentate nell'ambito della consultazione) si è già espressa favorevolmente la giustizia amministrativa; risulta, pertanto, infondata l'osservazione circa l'insussistenza di un potere dell'Autorità di regolare la materia in parola (con riferimento, in particolare, al dettato dell'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 93/11), potere che

è stato, invece, espressamente affidato all'Autorità dalla direttiva 2009/73/CE e dal decreto legislativo 93/11 e che è, a sua volta, un presupposto necessario al fine di garantire l'adempimento da parte di tutti i gestori dei sistemi di distribuzione della normativa in materia;

- confermare, alla luce delle previsioni dell'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 93/11, tutti i requisiti di indipendenza previsti dalla regolazione attuale per i componenti del gestore indipendente, prevedendo, tuttavia, una più precisa declinazione degli stessi, al fine di superare alcune difficoltà applicative lamentate dalle imprese; ciò con particolare riferimento:
 - i. al divieto per i componenti del gestore di avere rapporti di lavoro o altri rapporti a questo assimilabili con strutture dell'impresa verticalmente integrata che operino o abbiano interessi finanziari nelle attività di produzione o vendita, ammettendo quindi la possibilità che i componenti del gestore siano legati a strutture dell'impresa verticalmente integrata responsabili di altre attività che non possano creare conflitti di interesse con la distribuzione;
 - ii. all'esistenza di particolari componenti salariali legate all'andamento delle attività di produzione o vendita svolte dall'impresa verticalmente integrata, alle motivazioni di licenziamento e alla possibilità di trasferimento di personale tra il gestore e l'impresa verticalmente integrata;
 - iii. al divieto, per i componenti del gestore indipendente, di detenere interessi anche indiretti nelle altre attività diverse da quelle amministrative, limitatamente però a quelle relative alla produzione o alla vendita di energia elettrica o gas, in conformità a quanto previsto nella nota interpretativa della Commissione in materia di *unbundling*;
 - iv. al divieto per i componenti del gestore indipendente (anche nella sua qualità di organo collegiale) di svolgere alcuna attività decisionale nei confronti di strutture o di imprese facenti parte dell'impresa verticalmente integrata o di altre imprese che svolgano attività di vendita o di produzione di energia elettrica o di gas naturale;
- estendere l'obbligo di indipendenza dei componenti del gestore nei confronti dell'attività di trasporto del gas in coerenza con la disposizione contenuta nell'articolo 23, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 93/11;
- prevedere la possibilità di una gestione congiunta, senza obblighi di separazione funzionale, dell'attività di distribuzione e di altre attività di natura infrastrutturale che non comportano conflitti di interesse con la vendita e la produzione; tra tali attività infrastrutturali deve essere ricompresa, in particolare, la fornitura del servizio di *default* in quanto si tratta di un'attività diversa da quella di somministrazione di gas, ma rientrante nell'ambito della funzione di bilanciamento (e quindi di dispacciamento) della rete di distribuzione;
- non accogliere l'interpretazione restrittiva proposta da alcuni partecipanti alla consultazione, che ricondurrebbe i requisiti di indipendenza dei componenti

del gestore al mero divieto di far parte di altre strutture societarie responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione “quotidiana” delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale, interpretazione in evidente contrasto con le finalità della normativa europea di separare nettamente, anche per i gestori della distribuzione, gli interessi della distribuzione da quelli della produzione e della vendita;

- prevedere l'applicazione dei predetti requisiti di indipendenza ai componenti del gestore, agli amministratori e al personale con funzioni dirigenziali apicali, vale a dire al personale con funzioni di direttore generale e al personale dirigenziale di più alto livello responsabile delle attività oggetto di separazione funzionale; ciò in continuità con la regolazione attuale come validata dalla giustizia amministrativa;
 - evitare, invece, l'estensione dei suddetti requisiti indistintamente a tutti i dirigenti in ragione dell'oggettiva difficoltà di individuare precisamente, sulla base del ruolo e dei poteri affidati ai primi, quali di questi siano effettivamente responsabili della gestione dell'impresa, nonché in ragione delle difficoltà organizzative che tali obblighi di indipendenza potrebbero comportare;
 - non accogliere la proposta di escludere dal gestore indipendente non solo tutti gli amministratori ma anche i dirigenti apicali in quanto queste figure, qualora preposte alle attività oggetto di separazione funzionale, sono direttamente coinvolte nella gestione delle suddette attività; rendere facoltativa per le imprese, la scelta di adeguare l'oggetto sociale e lo statuto alle previsioni di separazione funzionale, pur mantenendo l'obbligo che i poteri e i requisiti di indipendenza del gestore trovino riscontro nell'atto deliberativo dell'organo amministrativo;
 - accogliere la proposta di includere, tra i poteri dell'impresa verticalmente integrata, anche quello di esercitare l'attività di direzione e coordinamento ovvero di prestare consulenza tecnica o manageriale al gestore purché svolta in conformità alle finalità della separazione funzionale e senza violare l'indipendenza del gestore;
 - confermare la possibilità, peraltro espressamente prevista nella nota interpretativa della Commissione europea in materia di *unbundling*, che il gestore indipendente possa fare affidamento sui servizi o sulle risorse messe a disposizione dall'impresa verticalmente integrata, nella misura in cui tali servizi e risorse non siano esclusivi e siano offerti a condizioni di mercato;
- con riferimento ai poteri del gestore indipendente, di cui alla lettera e2):
 - confermare gli orientamenti espressi nel documento di consultazione 77/2015/R/com in merito ai poteri che devono essere conferiti al medesimo gestore per lo svolgimento delle sue attività alla luce di quanto previsto dall'articolo 23, comma 2 del decreto legislativo 93/11;
 - prevedere l'obbligo di dotare il gestore indipendente del potere di rappresentanza dell'impresa di distribuzione nei confronti dei terzi, limitatamente alle attività di sua competenza; ciò al fine di evitare di

- includere nel gestore indipendente anche il rappresentante legale dell'impresa; simile inclusione rappresenterebbe, infatti, un onere sproporzionato rispetto alle finalità della separazione funzionale e risulterebbe in contrasto con la facoltà lasciata alle imprese interessate di non includere tutti gli amministratori tra i componenti del gestore;
- in ragione dei dubbi interpretativi in merito alla disposizione contenuta nel comma 11.5 lettera c) del TIU, esplicitare che, nel caso in cui non tutti gli amministratori facciano parte del gestore indipendente, quest'ultimo, in qualità di organo collegiale, deve esprimere parere vincolante sulle decisioni prese dall'organo amministrativo dell'impresa;
 - con riferimento all'obbligo di nomina del Responsabile della conformità e alle funzioni a questo attribuite, di cui alla precedente lettera e3), anche alla luce degli esiti della consultazione che hanno evidenziato una sostanziale condivisione degli orientamenti espressi dall'Autorità:
 - prevedere, in coerenza con la normativa comunitaria e nazionale in materia, che il Responsabile della conformità sia preposto al controllo dell'attuazione del Programma di adempimenti;
 - prevedere, data la delicatezza del ruolo da questi rivestito, che il Responsabile della conformità abbia gli stessi requisiti di indipendenza dei componenti del gestore e sia munito di risorse e poteri adeguati, tra cui il potere di accesso alle informazioni rilevanti, per svolgere il suo ruolo; prevedere, altresì, un rafforzamento dei requisiti, includendo specifici requisiti di onorabilità per il Responsabile della conformità facendo a tal fine riferimento alle norme vigenti in materia di onorabilità per le società quotate e in particolare per i membri dei collegi sindacali, del comitato di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione di cui all'articolo 148, comma 4, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria);
 - prevedere che il Responsabile della conformità possa essere costituito da persona fisica o giuridica e che possa coincidere con altri organi di controllo dell'impresa già in essere per altre finalità di legge;
 - accogliere, in conformità con quanto previsto per i componenti del gestore indipendente, la proposta avanzata in sede di consultazione di permettere che il Responsabile della conformità possa fare parte di strutture dell'impresa verticalmente integrata o di altre imprese del gruppo societario di appartenenza di questa che svolgono attività, quali quelle infrastrutturali, che non presentino conflitti di interesse con l'attività di distribuzione;
 - prevedere che il Responsabile della conformità attesti l'attività svolta tramite la predisposizione della Relazione annuale sulle misure adottate da inviare all'Autorità annualmente, contestualmente al Programma di adempimenti aggiornato da parte del gestore;
 - al fine di assicurare al Responsabile della conformità la necessaria autonomia e indipendenza dall'impresa di distribuzione, confermare la facoltà, per quest'ultimo, di effettuare comunicazioni all'Autorità circa gli adempimenti in

materia di separazione funzionale, senza doverne dare preventiva informazione al gestore indipendente o all'impresa verticalmente integrata; con riferimento all'obbligo di redazione del Programma di adempimenti di cui alla precedente lettera e4):

- confermare l'obbligo a carico del gestore indipendente di predisporre e inviare all'Autorità il Programma di adempimenti e il relativo aggiornamento annuale con evidenza delle modifiche intervenute rispetto alla precedente versione inviata;
 - rinviare a successivo provvedimento, da adottare in esito a un procedimento che garantisca la massima partecipazione dei soggetti interessati (anche mediante l'istituzione di un apposito gruppo di lavoro), la definizione di linee guida non vincolanti per la predisposizione del Programma di adempimenti, che forniscano elementi utili agli operatori circa le modalità operative per assolvere agli obblighi di separazione funzionale;
- con riferimento alla possibilità di ricorrere a procedure di *self-auditing* per attestare il rispetto degli obblighi di separazione funzionale (lettera e5):
 - prevedere che le imprese interessate all'attivazione delle suddette procedure trasmettano all'Autorità una proposta di protocollo (illustrativo delle verifiche che le prime si impegnano a effettuare) che sarà sottoposta a un'apposita consultazione, anche tramite tavolo di lavoro con gli operatori, al fine di verificarne l'efficacia e l'applicabilità;
 - ricondurre ogni valutazione sull'efficacia e sull'effettiva idoneità delle richiamate procedure di *self-auditing* a comprovare il rispetto delle misure sulla separazione funzionale al procedimento finalizzato a definire le linee guida per la predisposizione del Programma di adempimenti, in modo da garantire la massima partecipazione da parte dei soggetti interessati dalla disciplina sulla separazione funzionale;
 - in esito alla suddetta valutazione sulle procedure di *self auditing* e a conclusione del procedimento sopra richiamato, comunicare alle imprese interessate l'eventuale ammissibilità di tali procedure in sostituzione di taluni obblighi di separazione funzionale o di requisiti di indipendenza per i componenti del gestore indipendente, che non siano espressamente previsti dalla normativa primaria e che siano oggetto delle suddette procedure di *self auditing*;
 - prevedere che, nelle more della conclusione del procedimento finalizzato alla definizione delle linee guida per la predisposizione del Programma di adempimenti, le proposte riguardanti le procedure di *self-auditing* siano considerate immediatamente efficaci e sostitutive del requisito di indipendenza inerente ai rapporti familiari tra componenti del gestore indipendente e l'impresa verticalmente integrata di cui al comma 10.1 lettera c) dell'Allegato A;
- con riferimento alle altre osservazioni pervenute in sede di consultazione in merito agli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione di gas naturale con più di 100.000 clienti;

- (i) confermare l'obbligo per il gestore di trasmettere il piano di sviluppo delle infrastrutture, in continuità con la regolazione attuale, fornendo le informazioni sui dati a consuntivo limitatamente all'ultimo anno per i quali tali dati siano disponibili all'impresa;
- (ii) non accogliere la proposta di coordinare l'obbligo di invio del piano di sviluppo con le attuali raccolte dati dell'Autorità sugli investimenti ai fini tariffari e sui conti annuali separati; ciò in quanto ciascuna delle predette raccolte si riferisce a dati con un riferimento temporale e finalità di natura diversa;
- (iii) accogliere la proposta di fare riferimento, alla nozione di punti di prelievo o di punto di riconsegna nella titolarità dei clienti finali e non a quella di clienti allacciati, in coerenza con la regolazione contenuta nel TIU e nella restante regolazione dell'Autorità;
- (iv) non accogliere la proposta di rinviare l'applicazione della disciplina sulla separazione funzionale agli esiti delle gare gas dato che, da un lato, molte delle misure previste sono già state attuate dalle imprese e, dall'altro, la conclusione del processo di affidamento del servizio di distribuzione del gas tramite gara non appare compatibile con il rispetto di obblighi di legge ormai vigenti dal 2011;
- (v) confermare l'entrata in vigore delle nuove disposizioni di separazione funzionale sin dalla data di pubblicazione del provvedimento, prevedendo tuttavia un tempo massimo per il completo adeguamento ai nuovi obblighi di separazione funzionale entro e non oltre il 1° gennaio 2016; ciò in quanto si tratta di disposizioni finalizzate ad assicurare l'effettiva attuazione di norme di legge già in vigore dal 2011 e in relazione alle quali le imprese avrebbero già dovuto predisporre adeguate misure finalizzate al relativo adempimento.

RITENUTO OPPORTUNO:

- con riferimento alle imprese di distribuzione elettrica di qualunque dimensione e forma giuridica, di cui alla lettera f) sopra richiamata (cfr. settimo gruppo di considerati),
 - allineare la regolazione agli obblighi previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 93/11 illustrati con riferimento alle imprese di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti, ivi compresi anche gli enti locali e le cooperative; ciò in considerazione del fatto che:
 - il citato articolo prevede l'applicazione dei requisiti minimi propri dell'unbundling funzionale dettati dalla direttiva 2009/72/CE a tutte le imprese di distribuzione appartenenti a imprese verticalmente integrate, indipendentemente dalla loro dimensione, senza prevedere deroghe per imprese di determinate dimensioni (sebbene consentito dalla normativa europea);

- l'Autorità è tenuta a dare applicazione la normativa nazionale ed europea, in vigore peraltro dal 2011, senza possibilità di concedere esenzioni dagli obblighi di separazione funzionale che la normativa primaria, appunto, non ha previsto;
- le attività di distribuzione e di vendita dell'energia sono attività di impresa, indipendentemente dal fatto che esse siano svolte da enti locali o da cooperative; ciò anche in coerenza con il dato letterale della definizione di impresa elettrica di cui al decreto legislativo 93/11, nonché nella più generale nozione di impresa resa dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (richiamata sopra); una tale impostazione risulta peraltro coerente con gli interventi dell'Autorità in tema di cooperative elettriche, che hanno proprio la finalità di ricondurre le attività svolte da tali imprese nell'ambito della regolazione generale dell'Autorità per i servizi di distribuzione e di vendita;
- con riguardo alle imprese che svolgono soltanto la vendita nell'ambito del servizio di maggior tutela, quest'ultima è comunque un'attività di vendita che si estrinseca in contratti di somministrazione, con la conseguenza che, se svolta in maniera integrata alla distribuzione, può comportare i medesimi rischi di discriminazione presenti nello svolgimento dell'attività di vendita nel mercato libero;
- confermare il requisito di indipendenza del gestore dell'impresa elettrica nei confronti dell'attività di trasmissione, precisando che lo stesso non si applica nei confronti delle imprese proprietarie di porzioni di rete di trasmissione nazionale in quanto le stesse, ai sensi della normativa vigente, non hanno titolo a svolgere il servizio di trasmissione elettrica;
- confermare, in continuità con l'attuale regolazione, la non conformità con gli obblighi di separazione funzionale della fattispecie nella quale un'impresa di distribuzione, facente parte di un gruppo verticalmente integrato, controlli un'impresa di vendita o un'impresa di produzione, dato l'evidente conflitto di interessi che si verrebbe a generare in capo al gestore indipendente della distribuzione;
- confermare l'obbligo di predisposizione del Programma di adempimenti, della Relazione annuale sulle misure adottate nonché di nomina del Responsabile della conformità;
- confermare la possibilità per il gestore dell'attività di distribuzione elettrica di effettuare una gestione congiunta con altre attività di tipo infrastrutturale e, analogamente, di consentire la partecipazione al gestore indipendente di figure appartenenti all'impresa verticalmente integrata, alle imprese del gruppo societario cui questa appartiene o ad altre imprese che svolgono attività di tipo infrastrutturale e che non detengono interessi finanziari nelle attività di produzione o fornitura;
- non accogliere la proposta, formulata da alcuni partecipanti alla consultazione, di attendere l'esito del procedimento di cui alla deliberazione dell'Autorità 5 luglio 2012 208/12 finalizzato all'attuazione delle

disposizioni di cui all'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 28/11, in materia di predisposizione e pubblicazione dei piani di sviluppo delle reti di distribuzione dell'energia elettrica, non rivenendosi ragioni per rimuovere un obbligo già vigente sia in base alla regolazione prevista dal TIU;

- in considerazione dei significativi impatti organizzativi che interesseranno le imprese di distribuzione elettrica (tra cui gli enti locali) che saranno tenuti ad attuare le nuove misure sulla separazione funzionale e che, nel contempo, nel rispetto della vigente normativa svolgono l'attività di distribuzione elettrica senza separazione societaria dalla vendita o dalla produzione, prevedere, tuttavia:
 - la possibilità di includere nel gestore indipendente non la totalità dei componenti dell'organo amministrativo dell'impresa, bensì solo una parte di essi a cui devono essere conferiti i poteri di gestione dell'attività oggetto di separazione funzionale;
 - l'inclusione nel gestore indipendente necessariamente del personale con funzioni dirigenziali apicali che ha responsabilità decisionali sull'attività di distribuzione di energia elettrica;
 - l'obbligo di svolgimento dell'attività di distribuzione tramite organizzazione separata all'interno della stessa impresa (es. ufficio/dipartimento distinto, ecc.) ovvero mediante attribuzione di responsabilità distinte a soggetti individualmente incaricati della gestione dell'attività di distribuzione e vendita;
 - che i componenti del gestore indipendente di tali imprese siano soggetti ai medesimi requisiti di indipendenza delle altre imprese soggette alla separazione funzionale, rispetto alla detenzione di interessi nelle attività di vendita o di produzione svolte da altre imprese del gruppo societario di appartenenza;
 - che l'ambito di applicazione dei predetti requisiti di indipendenza posti in capo ai componenti del gestore indipendente di tali imprese differisca parzialmente da quello previsto per le altre imprese soggette alla separazione societaria in ragione delle diverse circostanze in cui versano le predette imprese, che svolgono al loro interno contestualmente le attività di vendita e/o di produzione;
 - che ai fini dell'applicazione dei requisiti di indipendenza in capo ai componenti del gestore indipendente di tali imprese non separate dal punto di vista societario si debba distinguere, in base ai differenti ruoli attribuiti all'interno dell'impresa, tra amministratori e dirigenti apicali, impostazione, peraltro, coerente con quella seguita dalla Commissione europea nella sua nota interpretativa in materia di *unbundling* (di cui alle precedenti direttive 2003/54/EC e 2003/55/EC) in relazione ai casi in cui le regole sulla separazione funzionale siano applicate a imprese di distribuzione che non operano in separazione societaria dalla vendita e/o dalla produzione;
 - un arco di tempo massimo per il pieno assolvimento di tutti gli obblighi di separazione funzionale pari a circa 24 mesi dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento in modo da consentire alle imprese tempistiche

adeguate ad attuare le necessarie scelte imprenditoriali in merito all'applicazione degli obblighi di separazione funzionale o alla prosecuzione dello svolgimento congiunto dell'attività di distribuzione, di vendita o di produzione;

- con riferimento agli obblighi per le imprese di distribuzione operanti nella Province autonome di Trento e Bolzano di cui alla lettera g) sopra richiamata (cfr. ottavo gruppo di considerati), confermare l'orientamento espresso nel documento per la consultazione 77/2015/R/com, di pieno assoggettamento di queste imprese, anche qualora operanti in forma di cooperativa, agli obblighi di separazione funzionale; infatti, come già chiarito nei richiamati considerati (cui si rinvia), in sintesi:
 - la materia dell'*unbundling* è riconducibile nell'alveo della tutela della concorrenza, di derivazione comunitaria, che rientra nella competenza esclusiva dello Stato italiano ai sensi dell'art. 117, lettera e) della Costituzione; poiché quindi lo Stato, nell'attuare la richiamata disciplina comunitaria, non ha introdotto deroghe in tema di separazione funzionale neppure per le imprese elettriche con meno di 100.000 clienti, alcuna deroga può giustificarsi per le imprese di distribuzione dell'energia elettrica operanti nelle Province autonome di Trento e Bolzano;
 - la predetta impostazione si pone in continuità con precedenti determinazioni dell'Autorità rispetto alle imprese ubicate nelle richiamate Province;
 - la predetta legge provinciale 26 gennaio 2015 n. 2 (art. 23) si limita a introdurre una disposizione derogatoria esclusivamente in tema di separazione contabile, ossia in un ambito ben diverso dalla separazione funzionale, sulla quale la legge nulla prevede; esse non costituiscono pertanto elementi nuovi idonei a modificare le considerazioni già svolte nei documenti di consultazione e sopra richiamate.

RITENUTO OPPORTUNO:

- con riferimento alla separazione del marchio e delle politiche di comunicazione, di cui alla lettera h) sopra richiamata (cfr. nono gruppo di considerati):
 - confermare la scelta di introdurre obblighi di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione in maniera simmetrica per tutte le imprese verticalmente integrate del settore dell'energia e del gas, indipendentemente dalla loro dimensione; ciò (come argomentato più nel dettaglio nei diversi documenti di consultazione e nel nono gruppo di considerati, cui si rinvia) in virtù (i) del potere affidato all'Autorità dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE di garantire l'adempimento da parte dei gestori dei sistemi di distribuzione degli obblighi derivanti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE (tra cui rientra proprio il divieto di confusione tra attività di distribuzione e vendita) e (ii) della presenza di interventi da parte degli operatori ancora inidonei a rimuovere i rischi di confusione tra attività di distribuzione e attività di vendita;

- confermare, quindi, il suddetto obbligo di completa separazione del marchio e delle politiche di comunicazione, con modalità analoghe a quelle previste per i gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11; ciò in quanto tali modalità sono idonee a garantire la piena ed effettiva realizzazione delle finalità della normativa in materia di *unbundling* contenuta nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e nel decreto legislativo 93/11 che le ha recepite;
- confermare, in tal senso, l'obbligo per le imprese di distribuzione di separazione, oltre che del marchio, di ogni altro elemento distintivo dell'impresa, quale la ragione sociale, la ditta, l'insegna, che contenga elementi visivi, fonetici e concettuali idonei a creare un'associazione con il ramo di vendita dell'impresa verticalmente integrata, lasciando, tuttavia, libertà alle imprese verticalmente integrate di scegliere chi tra l'impresa di distribuzione o di vendita, debba procedere al cambio del marchio e degli altri elementi distintivi;
- confermare la possibilità che le imprese di distribuzione adottino il marchio e le politiche di comunicazione relative ad altre attività infrastrutturali svolte dall'impresa verticalmente integrata purché non creino alcuna confusione con le attività di vendita e di produzione;
- confermare l'obbligo di separazione delle attività di interfaccia con i clienti finali, tramite l'utilizzo da parte dell'impresa di distribuzione di canali informativi, di spazi fisici e di personale distinti da quelli relativi all'attività di vendita dell'energia elettrica o del gas naturale; ciò in quanto simili attività finalizzate all'acquisizione e al mantenimento della clientela potrebbero essere adoperate strumentalmente per ingenerare confusione nei clienti finali tra il ramo di fornitura e distribuzione dell'impresa verticalmente integrata;
- prevedere che, alla data di pubblicazione del presente provvedimento, le imprese pongano in essere gli interventi necessari all'assolvimento degli obblighi di separazione del marchio, degli altri elementi distintivi di impresa e delle politiche di comunicazione entro un arco temporale massimo di 12 mesi; tale termine appare comunque ragionevole ed equilibrato con riferimento, da un lato, all'attuale stato di inadempimento degli obblighi di legge (con la conseguenza che sarebbe irragionevole pretenderne l'implementazione immediata), dall'altro lato, al fatto che si tratta comunque di un ritardo non lieve (essendo gli obblighi in vigore dal 2011) da parte di operatori professionali che, pertanto, sono responsabili del tempestivo adempimento e devono farsi carico delle necessarie azioni conseguenti;
- prevedere che, alla data di pubblicazione del presente provvedimento, le imprese pongano in essere gli interventi necessari all'assolvimento degli obblighi di separazione delle attività commerciali e di interfaccia con i clienti finali, tramite l'utilizzo di canali informativi, di spazi fisici e di personale distinti, entro un arco temporale massimo di circa 18 mesi, termine che appare ragionevole ed equilibrato alla luce degli interventi di natura tecnico-operativa che le imprese dovranno effettuare per assolvere ai citati obblighi;

- relativamente alle imprese che, nel rispetto della vigente normativa, svolgono l'attività di distribuzione senza separazione societaria dall'attività di vendita o di produzione, prevedere l'utilizzo di marchi diversi rispettivamente per l'attività di fornitura e quella di distribuzione che, conformemente alle regole di separazione funzionale, dovranno essere svolte in maniera indipendente l'una dall'altra seppure in seno alla medesima impresa che potrà quindi mantenere un'unica denominazione sociale;
- prevedere per le imprese che, nel rispetto della vigente normativa, svolgono l'attività di distribuzione senza separazione societaria dall'attività di vendita nell'ambito del servizio di maggior tutela o di produzione elettrica, un arco temporale pari a circa 24 mesi per il pieno completamento della separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra distribuzione e vendita, in considerazione del fatto che tale arco temporale appare adeguato a consentire a tali imprese di effettuare le opportune e rilevanti scelte organizzative e imprenditoriali in merito all'applicazione degli obblighi di separazione funzionale;
- prevedere l'avvio immediato di attività di monitoraggio e vigilanza da parte dell'Autorità sulle azioni avviate e poste in essere da parte delle imprese per l'assolvimento dei obblighi di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra distribuzione e vendita;
- non accogliere, in tal senso, le proposte di attendere, con riferimento al settore del gas, l'esito delle gare gas in quanto processo più volte rimandato da successivi provvedimenti normativi che rischia di non avere un orizzonte temporale definito e compatibile con le finalità della nuova regolazione; peraltro, come già detto, gli obblighi di separazione del marchio sono vigenti già dal 2011 e non sarebbe giustificabile un ulteriore rinvio rispetto a un ritardo imputabile alle imprese medesime;
- non accogliere l'osservazione pervenuta secondo cui l'Autorità dovrebbe tenere conto del Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza varato dal Governo che affida al Ministero per sviluppo economico il compito di definire, con proprio decreto, le regole di separazione del marchio; ciò in quanto si tratta di una mera proposta di legge ancora in fase di elaborazione e dall'esito incerto, la quale mal si concilia con l'urgente obbligo di separazione della politica di comunicazione e di marchio per le imprese verticalmente integrate già in vigore dal 2011;
- rimandare a futuri provvedimenti, nell'ambito del procedimento finalizzato a definire un percorso di riforma volto a rivedere gli attuali meccanismi di mercato per la tutela di prezzo (tutela 2.0) di cui alla deliberazione dell'Autorità 4 giugno 2015, 271/2015/R/COM, la definizione degli obblighi di informazione a favore dei clienti finali in materia di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione;
- rimandare a futuri provvedimenti, nell'ambito della regolazione tariffaria, le valutazioni necessarie al riconoscimento di costi sostenuti dalle imprese per il cambio del marchio e delle relative politiche di comunicazione;

- prescrivere agli esercenti la vendita di energia elettrica, in virtù del potere espressamente conferito all'Autorità dall'articolo 41 del decreto legislativo 93/11, (nonché in coerenza con l'assetto generale del servizio di maggior tutela, la cui responsabilità è intestata dalla legge 125/07 alle imprese distributrici che possono avvalersi di società di vendita) l'obbligo di dare pronta attuazione al divieto di cui al medesimo articolo di creare confusione nelle loro politiche di comunicazione e di marchio tra l'attività di vendita ai clienti del mercato libero e quelli riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela, con modalità e tempistiche analoghe a quelle prescritte ai gestori dei sistemi di distribuzione appartenenti a imprese verticalmente integrate.

RITENUTO OPPORTUNO:

- con riferimento al trattamento delle informazioni commercialmente sensibili, di cui alla lettera i) (cfr. decimo gruppo di considerati), alla luce degli esiti della consultazione dai quali è emersa una generale condivisione degli orientamenti dell'Autorità:
 - prevedere che le imprese soggette agli obblighi di separazione funzionale mettano a disposizione le informazioni commercialmente sensibili con le modalità previste dai provvedimenti dell'Autorità, quali, per la distribuzione dell'energia elettrica o del gas naturale, quelle definite nell'ambito del SII, in un'ottica di coerenza tra la regolazione in materia di separazione funzionale e la regolazione dell'Autorità in materia di scambio di informazioni tra gli operatori; prevedere, in un'ottica di certezza della regolazione, una perimetrazione minimale delle informazioni ritenute commercialmente sensibili relative alle attività di distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale;
 - non accogliere, in tal senso, l'osservazione pervenuta in consultazione di fare riferimento a specifici corrispettivi stabiliti dall'Autorità per perimetrare le informazioni relative al sistema indennitario, in quanto le stesse sono già sufficientemente definite tramite il riferimento all'Allegato A alla deliberazione 11 dicembre 2009, ARG/elt 191/09;
 - consentire l'accesso a soggetti terzi, ovvero all'impresa verticalmente integrata o ad altre imprese del gruppo societario cui questa appartiene, alle informazioni commercialmente sensibili nella titolarità delle imprese di distribuzione dell'energia elettrica o del gas naturale esclusivamente nell'ambito di processi regolati e prevedere che la messa a disposizione delle medesime informazioni sia effettuata tramite il SII;
 - prevedere che, laddove non sia ancora previsto l'utilizzo del SII, il gestore indipendente individui modalità di messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili compatibili con il SII, utilizzando standard di comunicazione definiti dall'Autorità laddove presenti;
 - prevedere che nelle relazioni con controparti commerciali non soggette a regolazione, il gestore indipendente individui modalità per la messa a

disposizione delle informazioni commercialmente sensibili in maniera non discriminatoria sulla base di standard compatibili con il SII, dandone evidenza sul sito internet dell'impresa;

- non accogliere l'osservazione pervenuta in consultazione secondo cui per i processi non ancora definiti nell'ambito del SII, non sarebbero disponibili standard minimi di compatibilità con il SII, standard che, invece, l'Autorità ha definito agli articoli 3 e 4 dell'Allegato A alla deliberazione 294/06 per il settore del gas e agli articoli 3 e 4 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/elt 13/10;
- prevedere, pertanto, che il formato delle informazioni utilizzato negli standard di comunicazione definiti dagli operatori per i processi non regolati dall'Autorità debba coincidere, ogni qualvolta sia possibile, con quanto già definito per i medesimi campi all'interno di flussi informativi già standardizzati dall'Autorità o scambiati attraverso il SII;
- prevedere che l'eventuale accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata o di terzi, al di fuori delle modalità sopra esposte, possa avvenire solo in casi eccezionali opportunamente individuati e regolati dal gestore indipendente tramite procedure interne stabilite dal gestore indipendente, tra i quali rientrano i casi di accesso legato a specifici obblighi di legge o alla gestione di servizi infragruppo;
- confermare l'orientamento, alla luce del progresso tecnologico intervenuto rispetto alla data di emanazione del TIU, di superare l'obbligo di separazione fisica delle banche dati del gestore purché tale separazione sia effettuata con procedure di tipo logico, oggi disponibili, che consentano livelli di sicurezza dei dati confrontabili con quelli derivanti dall'applicazione di soluzioni di separazione fisica delle banche dati;
- rimandare, come richiesto in sede di consultazione, a successivo provvedimento da adottare in esito al procedimento relativo alla definizione delle linee guida riguardanti il Programma di adempimenti, la definizione più puntuale delle specifiche tecniche di dettaglio necessarie ad assicurare la separazione delle banche dati nonché, più in generale, della segregazione delle informazioni commercialmente sensibili;
- prevedere che le imprese che abbiano già implementato la separazione fisica delle banche dati non siano tenute a ulteriori adempimenti di separazione delle stesse, nella misura in cui le procedure adottate siano conformi a criteri minimi che verranno stabiliti in tal senso dall'Autorità nell'ambito del procedimento di definizione delle linee guida per il Programma di adempimenti;
- prevedere, in seguito all'implementazione delle nuove modalità di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili, un'ottica di semplificazione amministrativa, il superamento dell'obbligo di tenere un registro per gli accessi alle informazioni commercialmente sensibili da parte

dell'impresa verticalmente integrata e di nominare il garante per la corretta gestione di queste informazioni;

- prevedere requisiti minimi di trattamento anche di tutte le altre informazioni, relative all'attività del gestore indipendente, seppure non di natura strettamente commerciale e indipendentemente dalla loro classificazione come riservate, al fine di assicurare comunque l'indipendenza del gestore ed evitare indebite ingerenze da parte dell'impresa verticalmente integrata;
- consentire, in tal senso, al gestore di stabilire apposite misure per la gestione di tali informazioni, che prevedano come minimo accessi autorizzati secondo modalità previste dal gestore stesso;
- prevedere, in virtù del potere espressamente conferito all'Autorità dall'articolo 41 del decreto legislativo 93/11, l'introduzione del divieto di trasferimento delle informazioni commercialmente sensibili tra le imprese vendita di energia elettrica nel mercato libero e imprese che operano nel servizio di maggior tutela al di fuori dei casi previsti dalla legge o dalla regolazione dell'Autorità in ossequio alle disposizioni di cui al medesimo articolo.

RITENUTO, INFINE, CHE:

- con riferimento agli obblighi di separazione funzionale dei gestori dei sistemi di stoccaggio e rigassificazione del gas naturale, di cui alla lettera j) sopra richiamata (cfr. undicesimo gruppo di considerati), sia opportuno:
 - non apportare modifiche né integrazioni agli attuali obblighi previsti dal TIU in ottica di continuità regolatoria e alla luce e del fatto che le disposizioni contenute nella direttiva 2009/73/CE e nel decreto legislativo 93/11 non hanno mutato il quadro normativo previgente, sui cui si fondava il TIU;
 - prevedere, in tal senso, che il Programma di adempimenti e la Relazione sulle misure adottate delle imprese di stoccaggio e rigassificazione del gas naturale siano predisposti, in continuità con la regolazione del TIU, dal gestore indipendente responsabile delle medesime attività;
 - confermare l'orientamento in base al quale i gestori dei sistemi di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale assolvono ai loro obblighi in materia di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili tramite il rispetto dei provvedimenti già emanati dall'Autorità in materia, in particolare i codici di stoccaggio e di rigassificazione, in un'ottica di semplificazione amministrativa e di coerenza tra la regolazione in materia di separazione funzionale e la regolazione dell'Autorità in materia di messa a disposizione delle informazioni da parte di questi imprese;
 - prevedere che le imprese di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale siano soggette agli stessi obblighi di gestione delle informazioni commercialmente sensibili e delle altre informazioni di pertinenza delle relative attività secondo le medesime modalità previste per le imprese di distribuzione dal presente provvedimento;

- confermare l'orientamento di mantenere la regolazione prevista dal TIU in merito alle infrastrutture in regime di esenzione dal diritto di accesso di terzi, alla luce della condivisione in tal senso espressa dai soggetti partecipanti alla consultazione

DELIBERA

1. di approvare le “Disposizioni dell’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico in merito agli obblighi di separazione (*unbundling*) funzionale per le imprese operanti nei settori dell’energia elettrica e del gas (TIUF)” riportate nell’Allegato A al presente provvedimento, di cui formano parte integrante e sostanziale;
2. di prevedere che le disposizioni dell’Allegato A al presente provvedimento siano efficaci dalla data di pubblicazione del presente provvedimento;
3. di prevedere che le imprese tenute si adeguino alle disposizioni dell’Allegato A al presente provvedimento entro e non oltre il 1 gennaio 2016, fatto salvo quanto previsto ai punti 4, 5, e 6;
4. di prevedere che le disposizioni di cui al Titolo V dell’Allegato A al presente provvedimento in tema di separazione del marchio, degli elementi distintivi dell’impresa e delle politiche di comunicazione, per le imprese di distribuzione del gas naturale, per le sole imprese di distribuzione elettrica che, alla data di pubblicazione del presente provvedimento, operano in regime di separazione societaria dalla vendita e/o dalla produzione, per le imprese di vendita di energia elettrica ai clienti del mercato libero e per le imprese di vendita ai clienti finali nell’ambito del servizio di maggior tutela, debbano essere assolte entro e non oltre il 30 giugno 2016, salvo quanto previsto dal punto 5;
5. di prevedere che le disposizioni di cui al comma 17.6 e al comma 17.9 dell’Allegato A al presente provvedimento, in tema di separazione delle attività commerciali per le imprese di distribuzione del gas naturale, per le sole imprese di distribuzione elettrica che, alla data di pubblicazione del presente provvedimento, operano in regime di separazione societaria dalla vendita e/o dalla produzione, per le imprese di vendita di energia elettrica ai clienti del mercato libero e per le imprese di vendita ai clienti finali nell’ambito del servizio di maggior tutela, debbano essere assolte entro e non oltre il 1 gennaio 2017;
6. di prevedere che per le imprese di distribuzione elettrica che, alla data di pubblicazione del presente provvedimento, compatibilmente con la normativa primaria, operano senza separazione societaria dall’attività di vendita e/o di produzione, le disposizioni di cui Allegato A al presente provvedimento debbano essere assolte entro e non oltre il 30 giugno 2017;
7. di prevedere che, decorso il termine di cui al precedente punto 6, le imprese comunichino all’Autorità le decisioni adottate e le azioni intraprese per l’assolvimento degli obblighi di separazione funzionale;
8. di dare mandato al Direttore della Direzione Osservatorio, Vigilanza e Controlli dell’Autorità in collaborazione con il Direttore della Direzione Infrastrutture,

Unbundling e Certificazione dell'Autorità di predisporre un piano di vigilanza finalizzato alla verifica del pieno adempimento da parte delle imprese, entro la scadenza prevista, degli obblighi di cui ai precedenti punti;

9. di dare mandato al Direttore della Direzione Infrastrutture, *Unbundling* e Certificazione dell'Autorità, in collaborazione con il Direttore della Direzione Sicurezza, Informatica e Logistica dell'Autorità, di rendere disponibile un apposito sistema telematico di raccolta delle informazioni e delle comunicazioni previste per le imprese soggette agli obblighi di separazione funzionale di cui al presente provvedimento e per le imprese soggette alle procedure di certificazione ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11, improntato ad adeguati livelli di sicurezza e di riservatezza delle informazioni trattate;
10. di prevedere che il sistema telematico, di cui al precedente punto, quando attivato, sostituisca le procedure previste dalla deliberazione 22/2012/A e dalla determina 4/11 del Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità;
11. di avviare il procedimento finalizzato a definire linee guida volontarie per la stesura del Programma di adempimenti, le procedure di *self-auditing* e gli standard minimi per la gestione delle informazioni commercialmente sensibili;
12. di dare mandato al Direttore della Direzione Infrastrutture, *Unbundling* e Certificazione dell'Autorità, nell'ambito del procedimento di cui al precedente punto 11, di istituire un apposito tavolo tecnico con gli operatori, valutando l'opportunità di procedere alla pubblicazione di specifiche consultazioni;
13. di prevedere che, nell'ambito del procedimento di cui al precedente punto 11, le imprese interessate all'attivazione di procedure di *self-auditing* presentino all'Autorità, entro e non oltre il 30 ottobre 2015, proposte applicative delle suddette procedure;
14. di prevedere che ogni valutazione in merito all'efficacia e all'ammissibilità delle procedure di *self-auditing*, presentate dalle imprese ai sensi del punto 13, sia effettuata nell'ambito del procedimento finalizzato a definire le linee guida per la predisposizione del Programma di adempimenti di cui al precedente punto 11;
15. di prevedere che, nelle more della conclusione del procedimento di cui al precedente punto 11, le procedure di *self-auditing*, presentate dalle imprese ai sensi del precedente punto 13, si considerino temporaneamente efficaci e sostitutive del requisito di indipendenza in capo ai componenti del gestore indipendente inerente i rapporti familiari di cui al comma 10.1, lettera c), dell'Allegato A al presente provvedimento, a decorrere dalla loro attuazione;
16. che le disposizioni di separazione funzionale contenute nel TIU e, in particolare, le disposizioni di cui alla Parte IV, perdano efficacia in corrispondenza dei termini fissati rispettivamente ai punti 3, 4, 5 e 6;
17. di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

22 giugno 2015

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni