

DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE
346/2014/R/COM

**RIFORMA DEGLI OBBLIGHI DI SEPARAZIONE FUNZIONALE PER IL SETTORE
DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS**
- PRIMI ORIENTAMENTI -

Documento per la consultazione per la formazione di provvedimenti nell'ambito del procedimento di cui alla deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico 4 agosto 2011 ARG/com 115/11

17 luglio 2014

Premessa

L'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico, con la deliberazione 4 agosto 2011 ARG/com 115/11, ha integrato il procedimento avviato con la deliberazione 31 agosto 2010 ARG/com 133/10 alla luce delle disposizioni introdotte dal decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 in materia di separazione dei gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e di trasmissione dell'energia elettrica, prevedendo che il medesimo procedimento fosse finalizzato anche all'adozione dei provvedimenti necessari all'adeguamento della deliberazione 18 gennaio 2007, n. 11/07 e del relativo Allegato A in materia di separazione funzionale.

Nell'ambito del richiamato procedimento l'Autorità ha dapprima adottato la deliberazione 3 novembre 2011, ARG/com 153/11, in materia di procedure di certificazione dei gestori dei sistemi di trasporto e di trasmissione cui, nel corso del 2012 e 2013, sono seguite le decisioni di certificazione dei suddetti gestori ed, infine, la deliberazione 22 maggio 2014, 231/2014/R/com, in materia di separazione contabile per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas. Il presente documento per la consultazione illustra, sempre nell'ambito del citato procedimento, i presupposti dell'intervento regolatorio, le principali problematiche e i primi orientamenti dell'Autorità in materia di riforma degli obblighi di separazione funzionale per gli esercenti del settore dell'energia elettrica e del gas, oggi disciplinati dalla deliberazione 18 gennaio 2007, n. 11/07.

I soggetti interessati sono invitati a far pervenire all'Autorità osservazioni e suggerimenti entro e non oltre il 22 settembre 2014. Al fine di agevolare la pubblicazione dei contenuti dei documenti pervenuti in risposta alla presente consultazione, si chiede di inviare tali documenti in formato elettronico attraverso il servizio interattivo messo a disposizione sul sito internet dell'Autorità. In alternativa, osservazioni e proposte dovranno pervenire all'indirizzo e-mail sotto riportato.

Qualora i partecipanti alla consultazione intendano salvaguardare la riservatezza di dati e informazioni, dovranno motivare tale richiesta contestualmente a quanto inviato in esito al presente documento. In tal caso, sarà necessario inviare un ulteriore documento, destinato alla pubblicazione e privo delle parti riservate.

***Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico
Direzione Infrastrutture Unbundling e Certificazione***

piazza Cavour 5 – 20121 Milano
tel. 02 65565311 fax 0265565222
e-mail: unitaUNB@autorita.energia.it
sito internet: www.autorita.energia.it

INDICE

PARTE I.....	4
Quadro normativo di riferimento e oggetto della consultazione.....	4
1 Inquadramento generale.....	4
2 Il contesto normativo in materia di certificazione e separazione funzionale.....	5
3 Il quadro regolatorio in materia di separazione funzionale.....	6
4 Principali temi in consultazione.....	8
PARTE II.....	10
Definizione di impresa verticalmente integrata.....	10
5 Definizione di impresa verticalmente integrata.....	10
PARTE III.....	13
Trasmissione dell'energia elettrica e trasporto del gas naturale.....	13
6 Separazione dei gestori di sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale.....	13
7 Obblighi di separazione per le imprese di trasporto regionale di gas naturale.....	15
PARTE IV.....	16
Distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica.....	16
8 Separazione funzionale dei gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale.....	16
9 Obblighi di separazione funzionale per i gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati.....	17
10 Separazione funzionale dei gestori di sistemi di distribuzione dell'energia elettrica.....	24
11 La separazione della politica di comunicazione e di marchio nella distribuzione del gas naturale e nella distribuzione dell'energia elettrica.....	29
12 Trattamento delle informazioni riservate.....	33
13 Separazione funzionale dei gestori degli impianti di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale.....	37

PARTE I

Quadro normativo di riferimento e oggetto della consultazione

1 Inquadramento generale

- 1.1 Con la deliberazione 31 agosto 2010 ARG/com 133/10 (di seguito: deliberazione ARG/com 133/10), l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: l'Autorità) ha avviato un procedimento per la disciplina delle procedure di certificazione delle imprese che agiscono in qualità di gestore di un sistema di trasmissione dell'energia elettrica o di trasporto del gas naturale ai sensi delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (di seguito, rispettivamente: direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE).
- 1.2 Con la deliberazione 4 agosto 2011 ARG/com 115/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 115/11), l'Autorità ha integrato il procedimento avviato con la deliberazione ARG/com 133/10 alla luce delle disposizioni introdotte dal decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: D. lgs. 93/11) in materia di certificazione dei gestori di sistemi di trasmissione dell'energia elettrica e di trasporto del gas naturale; la deliberazione ARG/com 115/11 ha, altresì, previsto che il medesimo procedimento fosse finalizzato all'adozione dei provvedimenti necessari all'adeguamento degli obblighi di separazione funzionale di cui alla deliberazione 18 gennaio 2007, n. 11/07 e del relativo Allegato A (di seguito: TIU) in materia di separazione funzionale alla luce delle novità introdotte dal D. lgs. 93/11.
- 1.3 Alla luce della tempistica prevista D. lgs. 93/11 in materia di certificazione dei gestori di trasmissione dell'energia elettrica e di trasporto del gas naturale, con la deliberazione 3 novembre 2011, ARG/com 153/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 153/11), l'Autorità ha, dapprima, disciplinato le procedure di certificazione delle imprese che agiscono in qualità di gestori di sistemi di trasmissione dell'energia elettrica o di trasporto del gas naturale. Nel corso del 2012, l'Autorità ha prioritariamente scelto di completare le suddette procedure di certificazione ed ha adottato le relative decisioni preliminari di certificazione. Nel corso del 2013, con successive deliberazioni¹, l'Autorità ha concluso il processo di certificazione dei suddetti gestori sulla base delle disposizioni delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e del D. lgs. 93/11.
- 1.4 Con la deliberazione 28 giugno 2012, 266/2012/R/com (di seguito: deliberazione 266/2012/R/com), l'Autorità ha stabilito che il procedimento di cui alla deliberazione ARG/com 115/11 fosse finalizzato anche all'adozione di provvedimenti in materia sia di separazione amministrativa e contabile dei servizi idrici sia di revisione ed eventuale semplificazione della normativa in materia di separazione contabile per i settori dell'energia elettrica e del gas. Il procedimento di cui alla deliberazione 266/2012/R/com si è concluso con la deliberazione 22 maggio 2014, 231/2014/R/com che ha dettato disposizioni in materia di obblighi di separazione contabile per i settori dell'energia elettrica e del gas; la conclusione del procedimento finalizzato all'adozione di provvedimenti in materia di separazione contabile dei servizi idrici è stato, invece, rimandato a successivi provvedimenti.

¹ Deliberazione 14 febbraio 2013, 55/2013/R/gas; deliberazione 5 aprile 2013, 142/2013/R/eel; deliberazione 26 settembre 2013, 404/2013/R/gas; deliberazione 14 novembre 2013, 515/2013/R/gas.

- 1.5 Le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, che costituiscono il cosiddetto terzo pacchetto di direttive europee nei settori dell'energia elettrica e del gas e che abrogano rispettivamente le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/54/CE e 2003/55/CE del 26 luglio 2003 (di seguito: direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE), hanno introdotto importanti novità in materia di separazione funzionale per le imprese che operano nella gestione dei servizi infrastrutturali dei due settori; tali novità sono state recepite nell'ordinamento nazionale dal D. lgs. 93/11.
- 1.6 Nell'ottica di completamento del procedimento di cui alla deliberazione ARG/com 115/11, il presente documento illustra i primi orientamenti dell'Autorità in materia di riforma degli obblighi di separazione funzionale per gli esercenti del settore dell'energia elettrica e del gas previsti dal TIU alla luce delle novità introdotte dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e dal D. lgs. 93/11. In una seconda fase, orientativamente nel corso del prossimo autunno, alla luce delle osservazioni pervenute in risposta al presente documento, l'Autorità sottoporrà a consultazione i propri orientamenti finali in materia.

2 Il contesto normativo in materia di certificazione e separazione funzionale

- 2.1 Le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno introdotto importanti novità in materia di obblighi di separazione a carico dei gestori delle infrastrutture essenziali del settore elettrico e del gas naturale, in particolare, per i gestori dei sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale. Il presupposto delle novità introdotte dalla normativa europea è che le norme in materia di separazione giuridica e funzionale di cui alle precedenti direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE² non hanno consentito di perseguire efficacemente la terzietà nella gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo della concorrenza nei mercati energetici.
- 2.2 Sulla base di tale presupposto, le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, per quanto riguarda i gestori dei sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale, hanno definito un nuovo regime di *unbundling* che disciplina tre distinti modelli di separazione delle attività di trasmissione/trasporto dalle attività di generazione/produzione e fornitura:
- a) la separazione proprietaria (cosiddetto modello di *ownership unbundling*, che comporta l'obbligo del gestore di elidere qualunque legame con le imprese collegate che operano a monte o a valle della filiera);
 - b) l'istituzione di un gestore del sistema di trasmissione/trasporto indipendente (cosiddetto modello *ITO*, consistente nella separazione societaria tra l'impresa che ha in gestione la rete e l'impresa verticalmente integrata, che può continuare a partecipare al capitale della prima anche con quote di controllo, a condizione però che sia garantita l'autonomia funzionale e decisionale del gestore attraverso misure molto rigorose prescritte dal legislatore europeo³);
 - c) l'istituzione di un gestore di sistemi indipendente (cosiddetto modello *ISO*, consistente nella separazione tra la proprietà e la gestione della rete, l'una in capo all'impresa verticalmente integrata, l'altra in capo al gestore).

² Direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003.

³ L'art. 9 delle direttive 72/2009/CE e 73/2009/CE prevede la possibilità per gli Stati membri di ricorrere ai modelli *ISO* e *ITO* soltanto nel caso in cui alla data del 3 settembre 2009 il sistema di trasmissione o trasporto appartiene a un'impresa verticalmente integrata, mentre impone di ricorrere al modello di separazione proprietaria in tutti gli altri casi.

- 2.3 Come desumibile dalle premesse delle direttive e dalla nota di accompagnamento alle medesime direttive⁴ (di seguito: nota interpretativa della Commissione), i tre modelli di separazione hanno la finalità di garantire l'effettiva separazione delle attività di rete dagli interessi della produzione e della fornitura ed in particolare per le imprese verticalmente integrate, di eliminare il rischio di discriminare i possibili concorrenti nell'accesso alla rete o ad informazioni commercialmente sensibili e di creare i giusti incentivi agli investimenti e a garantire l'accesso ai nuovi entranti.
- 2.4 Le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno previsto che le imprese proprietarie di sistemi di trasmissione dell'energia elettrica o di trasporto del gas naturale esistenti alla data del 3 settembre 2009 e appartenenti ad un'impresa verticalmente integrate, fossero certificate in qualità di gestori dei rispettivi sistemi dall'Autorità di regolamentazione nazionale sulla base della verifica dei requisiti di indipendenza previsti da uno dei tre citati modelli di separazione.
- 2.5 In merito alla separazione funzionale per gli altri esercenti nelle attività di rete dei settori dell'energia elettrica e del gas, le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno previsto, senza peraltro mutare il quadro giuridico già introdotto dalle precedenti direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, specifici obblighi aggiuntivi di separazione funzionale ed indipendenza, in particolare, per i gestori dei sistemi di distribuzione di energia elettrica e di gas naturale. Per tali gestori, facenti parte di un'impresa verticalmente integrata, rileva, senza dubbio, la novità relativa all'obbligo di separazione della politica di comunicazione e del marchio rispetto all'attività di vendita.
- 2.6 Il comma 37.1 lettera b) della direttiva 2009/72/CE e il comma 41.1 lettera b) della direttiva 2009/73/CE, inoltre, hanno previsto per le autorità di regolazione nazionali il compito di garantire che i gestori dei sistemi di trasmissione, trasporto e distribuzione ottemperino agli obblighi che ad essi incombono a norma delle medesime direttive.
- 2.7 Il D.lgs. n. 93/11 ha recepito nell'ordinamento nazionale i requisiti e gli adempimenti previsti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE per le imprese che intendono agire in qualità di gestori di trasporto del gas naturale o di trasmissione dell'energia elettrica; il medesimo decreto ha introdotto, in ossequio a quanto previsto dalla normativa europea, norme specifiche in materia di separazione funzionale per i gestori dei sistemi di stoccaggio del gas naturale e di distribuzione di energia elettrica e di gas naturale.
- 2.8 Il comma 43.1 lettera c) del D.lgs. n. 93/11, ha previsto, in particolare, il ruolo dell'Autorità nel garantire l'adempimento da parte dei gestori dei sistemi di trasmissione e distribuzione e, se necessario, dei proprietari dei sistemi, nonché di qualsiasi impresa elettrica o di gas naturale, degli obblighi derivanti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, dei Regolamenti 713/2009/CE, 714/2009/CE e 715/2009/CE, nonché da altre disposizioni della normativa europea. L'articolo 45 del decreto ha affidato all'Autorità poteri sanzionatori in relazione al suddetto ruolo.

3 Il quadro regolatorio in materia di separazione funzionale

- 3.1 L'Autorità, conformemente ai poteri attribuitigli dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, ha definito con le deliberazioni 11 maggio 1999, n. 61/99 e 21 dicembre 2001, n. 310/01, per

⁴ "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."

quanto riguarda il settore elettrico, e con la deliberazione 21 dicembre 2001, n. 311/01 per quanto riguarda il settore gas, il quadro normativo in materia di separazione contabile e amministrativa.

- 3.2 La disciplina della separazione amministrativa e contabile è stata rivista dall’Autorità, successivamente all’entrata in vigore delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, con la deliberazione 18 gennaio 2007, n. 11/07 e l’allegato TIU, anche in forza del decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito in legge 3 agosto 2007, n. 125 che ha dato mandato all’Autorità di adottare disposizioni di separazione funzionale e contabile secondo le citate direttive.
- 3.3 In particolare, il TIU ha previsto specifiche regole di separazione funzionale per gli esercenti delle attività infrastrutturali del settore⁵ dell’energia elettrica e del gas naturale, finalizzate a garantire la neutralità e l’indipendenza della gestione di queste attività rispetto alle attività libere dei due settori, in particolare alla vendita e alla produzione; gli obblighi di separazione funzionale si applicano indipendentemente dal fatto che sussista una condizione di separazione giuridica di tali attività.
- 3.4 Le regole di separazione funzionale dettate dal TIU sono incentrate sull’istituzione, da parte dell’esercente, di un gestore indipendente, di regola coincidente con l’organo amministrativo della società, dotato di autonomia dall’impresa verticalmente integrata, nella gestione della o delle attività oggetto di separazione funzionale nonché di specifici requisiti di indipendenza. Al gestore indipendente è affidato il compito di predisporre e trasmettere all’Autorità un piano di sviluppo delle infrastrutture, un programma di adempimenti e una relazione annuale contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori nella gestione delle attività. Il TIU ha previsto, altresì, l’adozione di specifiche misure per la gestione delle informazioni commercialmente sensibili, tra le quali l’obbligo di separazione fisica delle banche dati per le attività oggetto di separazione funzionale.
- 3.5 La deliberazione n. 11/07, successivamente alla sua emanazione, è stata oggetto di alcune successive modifiche e integrazioni⁶; tra queste, in particolare, la deliberazione 4 ottobre 2007, n. 253/07 ha previsto specifiche disposizioni di separazione funzionale nel caso di imprese che hanno diritto di esenzione dall’accesso di terzi e modalità alternative di nomina del gestore indipendente nel caso in cui non tutti gli amministratori dell’impresa facciano parte di quest’ultimo.
- 3.6 La deliberazione n. 11/07 e la deliberazione n. 253/07 sono state oggetto di contenzioso amministrativo, in relazione al quale il Consiglio di Stato ha affermato che la disciplina comunitaria ha efficacia diretta in seno all’ordinamento giuridico nazionale in quanto non solo è prescrittiva di obblighi precisi, chiari e incondizionati in capo agli Stati membri ma è anche attributiva di *“diritti agli utenti finali (di cui l’Autorità [...] è ente esponenziale) che si giovano della pienezza della concorrenza che la gestione indipendente delle reti consente di realizzare”*.⁷ In tale prospettiva, il Consiglio di Stato ha precisato che la disciplina comunitaria in tema di *unbundling* funzionale introduce direttamente un regime derogatorio alla disciplina codicistica della *governance* societaria, rimettendo quindi alla Stato membro, non tanto la *“l’an della deroga alle norme primarie di diritto societarie, inevitabilmente già prodottasi (e che comunque lo Stato non ha scelta di produrre o meno) ma solo concrete*

⁵ Distribuzione, trasmissione e dispacciamento nel settore dell’energia elettrica, trasporto, stoccaggio, distribuzione e rigassificazione del gas naturale liquefatto nel settore del gas naturale.

⁶ Deliberazione 10 dicembre 2007, n. 310/07 e deliberazione 7 luglio 2008, ARG/gas 92/08.

⁷ Cfr. ad esempio decisione del Consiglio di Stato, sezione VI, 6 febbraio 2009, n. 702/2009.

modalità conformative della posizione degli organi e dei modi di esercizio dei poteri a essi spettanti, quali previsti a livello comunitario” (C.d.S., Sez. VI, decisione 679/2009).

- 3.7 Con la deliberazione 20 aprile 2010 ARG/com 57/10, l’Autorità ha modificato le disposizioni del TIU al fine di ottemperare alla sentenza del Consiglio di Stato ed ha introdotto la limitazione agli obblighi di separazione funzionale nel caso di gestione combinata delle attività infrastrutturali nel settore dell’energia elettrica, del gas naturale e di altri settori.
- 3.8 Infine, con la deliberazione 9 febbraio 2012 36/2012/E/com, l’Autorità ha introdotto misure cautelative che prevedono la sospensione delle erogazioni compensative o incentivanti ai soggetti inadempienti alle disposizioni in materia di separazione amministrativa e contabile.
- 3.9 A partire dall’anno 2010, l’Autorità ha istituito un sistema telematico di raccolta tramite il quale gli esercenti, iscritti all’anagrafica operatori dell’Autorità⁸ inviano le informazioni e documenti attinenti gli obblighi di separazione funzionale previsti dal TIU.

4 Principali temi in consultazione

- 4.1 La presente consultazione, incardinata nel più generale quadro normativo definito dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, si sviluppa in coerenza con le scelte del legislatore nazionale contenute nel D.lgs. n. 93/11, e dunque riflettendo le diverse disposizioni primarie previste per le varie attività dei settori dell’energia elettrica e del gas.
- 4.2 Nel seguito del presente paragrafo sono richiamati, sinteticamente, i principali temi in consultazione, oggetto di più approfondita analisi nei successivi capitoli. Si precisa che per le disposizioni del TIU relative alla separazione funzionale che non sono oggetto di trattazione nel presente documento, l’Autorità intende confermare l’attuale regolazione.

Definizione di impresa verticalmente integrata

- 4.3 L’Autorità intende meglio precisare la definizione di impresa verticalmente integrata attualmente contenuta nel TIU, derivata dalle precedenti direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE. Tale definizione fa, infatti, riferimento al regolamento CE n. 139/04⁹, oggi superato dalla nuova definizione contenuta nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e nel D. lgs. 93/11. Con tale intervento l’Autorità intende allineare la definizione a quella utilizzata in materia di certificazione dei gestori di sistemi di trasporto e di trasmissione di cui alla deliberazione ARG/com 153/11. In relazione a questo aspetto, l’Autorità intende, altresì, meglio definire l’ambito dell’impresa verticalmente integrata facendo riferimento, così come fatto in sede di certificazione, ad un’interpretazione estensiva, basata sulla nozione di gruppo societario di cui al D.lgs. 127/91 e che ricomprende il caso di controllo esercitato sia da persona fisica che da ente pubblico anche non economico (cfr. cap.5).

Obblighi per i gestori dei sistemi di trasporto e di trasmissione

- 4.4 Le disposizioni adottate dall’Autorità con la deliberazione ARG/com 153/11 riguardo alla certificazione dei gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e di trasmissione dell’energia elettrica, richiedono di essere ricollegate con le norme di separazione funzionale previste per le altre imprese operanti nei servizi infrastrutturali. Nello specifico, l’Autorità ritiene opportuno precisare che, per i gestori di sistemi di trasmissione e di trasporto, gli

⁸ Istituita ai sensi della deliberazione 23 giugno 2008, GOP 35/08.

⁹ Regolamento comunitario sulle concentrazioni.

obblighi previsti dalle relative decisioni di certificazione sostituiscono integralmente gli obblighi di separazione funzionale previsti per gli altri soggetti. La consultazione, tuttavia, prevede l'introduzione di specifiche disposizioni finalizzate ad uniformare le modalità di trasmissione delle informazioni rilevanti ai fini del mantenimento della certificazione, coordinandole con quelle previste per gli altri soggetti tenuti alla separazione funzionale (cfr. cap. 6).

- 4.5 Con riferimento agli obblighi di separazione per le imprese di trasporto regionale del gas, esentate dalle procedure di certificazione ai sensi del D. lgs. 93/11, l'Autorità ritiene necessario prevedere il mantenimento di specifici obblighi di separazione funzionale¹⁰. Data la natura delle operazioni condotte da tali imprese, la consultazione prevede di mutuare i suddetti obblighi da quelli previsti per i gestori di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 punti di riconsegna (cfr. cap. 7).

Obblighi per i distributori

- 4.6 In considerazione delle scelte operate dal legislatore nazionale nel decreto di recepimento delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, in parziale discontinuità con la regolazione vigente la presente consultazione prevede di introdurre una disciplina comune di separazione funzionale per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati e per i gestori di sistemi di distribuzione dell'energia elettrica, in questo caso indipendentemente dalla loro dimensione (cfr. cap. 8 e cap. 10).
- 4.7 La consultazione prevede, inoltre, il permanere di obblighi di separazione funzionale anche in capo ai gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti allacciati, sebbene attenuati. (cfr. cap. 9).

Obblighi in materia di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione

- 4.8 La consultazione delinea le modalità di attuazione degli obblighi di separazione imposti dal legislatore in relazione alle politiche di comunicazione e di marchio per la generalità dei distributori di energia elettrica e di gas naturale, anche qui indipendentemente dalla loro dimensione o dalla forma societaria; in tal senso, l'Autorità è orientata ad applicare obblighi di separazione delle politiche di comunicazione e di marchio analoghi a quelli già previsti per i gestori dei sistemi di trasporto indipendenti di cui alla deliberazione ARG/com 153/11.
- 4.9 Obblighi di separazione in relazione alle politiche di comunicazione e di marchio sono previsti anche per le imprese di vendita di energia elettrica operanti nel mercato libero, rispetto a quelle che esercitano il servizio di maggior tutela (cfr. cap. 11).

Trattamento delle informazioni commercialmente sensibili

- 4.10 Tra gli obblighi previsti dalla normativa di riferimento, per i soggetti operanti nel settore dell'energia elettrica e/o nel settore del gas naturale, rilevano gli obblighi di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili. In merito, la consultazione prevede disposizioni applicabili per la generalità dei gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale e di distribuzione dell'energia elettrica, indipendentemente dalla loro dimensione. Sulla base delle disposizioni di cui al D. lgs. 93/11, inoltre, la consultazione delinea specifici obblighi di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili applicabili alle imprese di vendita di energia elettrica nel mercato libero e nell'ambito del servizio di maggior tutela (cfr. cap. 12).

¹⁰ Per queste imprese rimane comunque l'obbligo di separazione contabile ai sensi del TIUC (deliberazione 231/2014/R/com).

Stoccaggio e rigassificazione

- 4.11 Per i gestori di sistemi di rigassificazione e stoccaggio del gas naturale, la consultazione prevede di mantenere gli attuali obblighi previsti dal TIU, anche alla luce del fatto che la direttiva 2009/73/CE e il D. lgs. 93/11 non hanno apportato modifiche sostanziali rispetto al precedente quadro normativo (cfr. cap. 13).

S1 Si ritiene che vi siano aspetti di rilievo della disciplina di separazione funzionale che non sono affrontati nella presente consultazione?

PARTE II

Definizione di impresa verticalmente integrata

5 Definizione di impresa verticalmente integrata

- 5.1 All'articolo 1, il TIU definisce l'impresa verticalmente integrata come impresa, o gruppo di imprese, tra le quali esistono rapporti di controllo di diritto o di fatto, come definiti dall'articolo 3, comma 2, del regolamento CE n. 139/04 del Consiglio del 20 gennaio 2004, che:
- con riferimento al settore dell'energia elettrica svolge almeno una delle attività di trasmissione dell'energia elettrica, dispacciamento dell'energia elettrica, distribuzione dell'energia elettrica dell'energia elettrica e almeno una delle attività di produzione dell'energia elettrica, acquisto e vendita all'ingrosso dell'energia elettrica, vendita ai clienti liberi dell'energia elettrica e vendita ai clienti tutelati dell'energia elettrica o attività elettriche estere;
 - con riferimento al settore del gas svolge almeno una delle attività di stoccaggio del gas naturale, rigassificazione del gas naturale liquefatto, trasporto e dispacciamento del gas naturale, distribuzione del gas naturale e almeno una delle attività di coltivazione del gas naturale, acquisto e vendita all'ingrosso del gas naturale, vendita ai clienti finali del gas naturale o attività gas estere.
- 5.2 La definizione fornita dal TIU di impresa verticalmente integrata è mutuata fedelmente dalle precedenti direttive europee 2003/54/CE e 2003/55/CE che fanno esplicito riferimento alla nozione di controllo di diritto e di fatto di cui all'articolo 3, comma 2 del citato regolamento CE n. 139/04¹¹ del Consiglio del 20 gennaio 2004.
- 5.3 Le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno riformulato, all'articolo 2, la definizione di "impresa verticalmente integrata" e di "controllo" contenuto nelle precedenti direttive, superando il riferimento al sopra citato regolamento; il D.lgs. n. 93/11 ha, quindi, recepito la novità introdotta dalla citate direttive in merito alla definizione di impresa verticalmente integrata.
- 5.4 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ritiene necessario l'adeguamento, dal punto di vista formale, della definizione di impresa verticalmente integrata contenuta nell'articolo 1 del

¹¹ Regolamento comunitario sulle concentrazioni.

TIU alla nuova definizione riportata nel D.lgs. n. 93/11 e nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE. In tal senso, quindi, l'Autorità intende conformarsi alla seguente definizione di impresa verticalmente integrata, rilevante ai fini dell'ambito di applicazione delle disposizioni di separazione funzionale, vale a dire:

- impresa verticalmente integrata nel settore dell'energia elettrica è un'impresa elettrica o un gruppo di imprese elettriche nelle quali la stessa persona o le stesse persone hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo, e in cui l'impresa o il gruppo di imprese esercita almeno una delle attività di trasmissione o distribuzione, e almeno una delle funzioni di produzione o vendita di energia elettrica;
- impresa verticalmente integrata nel settore del gas naturale è un'impresa di gas naturale o un gruppo di imprese di gas naturale nelle quali la stessa persona o le stesse persone hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo, e in cui l'impresa o il gruppo di imprese svolge almeno una delle funzioni di trasporto, distribuzione, GNL o stoccaggio e almeno una delle funzioni di produzione o vendita di gas naturale.

5.5 Rispetto a quanto sopra, l'Autorità intende, altresì, introdurre la definizione di "controllo", così come fatto dalle direttive e dal decreto, inteso come: diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa, in particolare attraverso:

- diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;
- diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle votazioni, sulle deliberazioni e decisioni degli organi di un'impresa. In tal senso la nota interpretativa della Commissione precisa che l'influenza determinante si ha certamente nel caso di possesso della maggioranza delle azioni dell'impresa.

Con tale intervento, peraltro, la definizione di impresa verticalmente integrata viene allineata a quella introdotta in materia di certificazione dei gestori di sistemi di trasporto e di trasmissione dalla deliberazione ARG/com 153/11, confermandola.

5.6 Ancora in relazione al concetto di impresa verticalmente integrata, l'Autorità è, altresì, orientata a stabilire che i nuovi obblighi di separazione funzionale, che saranno meglio descritti nei paragrafi successivi, si applichino nei confronti dell'impresa verticalmente integrata, nonché di tutte le imprese del gruppo societario di appartenenza di quest'ultima, gruppo definito tale ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 1991 n. 127. Tale impostazione, ripresa da quanto previsto dalle procedure di certificazioni di cui alla deliberazione ARG/com 153/11 e coerente con le interpretazioni fornite dall'Autorità in sede di applicazione del TIU, permette di evitare possibili elusioni delle norme contenute nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e nel D.lgs. n. 93/11, relative all'indipendenza del gestore; tali elusioni derivano, infatti, da una lettura restrittiva della definizione di impresa verticalmente integrata che limita la stessa alle sole imprese operanti nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale. A parere dell'Autorità, infatti, una tale interpretazione non è giustificabile alla luce delle finalità che la normativa europea intende raggiungere e, quindi, gli obblighi di separazione funzionale devono assicurare l'indipendenza del gestore anche nei confronti di tutti gli interessi dell'impresa verticalmente integrata sia nei settori dell'energia elettrica e del gas che al di fuori di tali settori.

5.7 L'Autorità, in sede di applicazione delle disposizioni del TIU, ha, altresì, interpretato la definizione di verticalmente integrata nel settore dell'energia elettrica e del gas, in un senso ulteriormente estensivo, comprendendo quelle fattispecie in cui il controllo su imprese che

operano nelle attività infrastrutturali e su quelle di produzione e fornitura è esercitato non solo da società ma anche da enti non commerciali, quali gli enti territoriali (tipicamente i Comuni) o da persona fisica. Tale interpretazione è, innanzitutto, supportata dalla nozione di “impresa elettrica o di gas naturale” contenuta nelle precedenti direttive europee e confermata dalle attuali direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, intesa come:

- nel settore elettrico, ogni persona fisica o giuridica, esclusi tuttavia i clienti finali, che svolge almeno una delle funzioni seguenti: generazione, trasporto, distribuzione, fornitura o acquisto di energia elettrica, che è responsabile per i compiti commerciali, tecnici e/o di manutenzione legati a queste funzioni;
- nel settore del gas naturale, ogni persona fisica o giuridica, ad esclusione dei clienti finali, che svolge almeno una delle funzioni seguenti: produzione, trasporto, distribuzione, fornitura, acquisto o stoccaggio di gas naturale, compreso il GNL, e che è responsabile per i compiti commerciali, tecnici e/o di manutenzione legati a queste funzioni.

La definizione di cui sopra, derivante dalla norma europea e nazionale, prevede, infatti, che l’impresa elettrica o di gas naturale possa essere esercitata anche da enti non strettamente commerciali o da persone fisiche.

5.8 Inoltre, l’attività di impresa si deve ritenere imputabile ad un ente territoriale o ad una persona fisica anche qualora consista nella semplice attività di direzione e coordinamento (attività di holding) su imprese operanti nel settore elettrico e del gas; infatti, la natura imprenditoriale di mera gestione delle partecipazioni nelle società del gruppo (holding pura) è da tempo pacifica sia in giurisprudenza sia in dottrina.

5.9 In definitiva, quindi, l’Autorità è orientata ad interpretare l’impresa verticalmente integrata come un’impresa o gruppo di imprese, tra le quali esistono rapporti di controllo come sopra individuati ai sensi della normativa primaria, che:

- operi contestualmente nelle attività infrastrutturali e nelle attività libere del settore dell’energia elettrica o del gas naturale;
- operi, altresì, in attività diverse dal settore dell’energia elettrica o del gas naturale;
- sia riconducibile al controllo da parte non soltanto di una persona giuridica nella forma di impresa commerciale, ma anche di persona fisica o di ente non commerciale (es. ente territoriale).

In tal senso, è fatto salvo il principio che non rientrano in nessun modo nella definizione di impresa verticalmente integrata le imprese o i gruppi di imprese che operano esclusivamente nelle attività infrastrutturali del settore dell’energia elettrica o del gas naturale in regime di separazione proprietaria dagli interessi delle attività libere dei citati settori; tra questi, ovviamente i gestori di sistemi di trasmissione elettrica o di trasporto del gas naturale oggetto di certificazione secondo il modello di separazione proprietaria.

S2 Osservazioni in merito alla definizione di impresa verticalmente integrata.
--

PARTE III

Trasmissione dell'energia elettrica e trasporto del gas naturale

- 6 Separazione dei gestori di sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale**
- 6.1 Con la deliberazione ARG/com 153/11, l'Autorità ha disciplinato le procedure di certificazione per le imprese proprietarie di sistemi di trasmissione dell'energia elettrica e di trasporto del gas naturale; le procedure, in conformità alle disposizioni del D.lgs. n. 93/11 e delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, hanno previsto l'adempimento da parte delle suddette imprese di numerosi e rigidi requisiti di separazione ed, in alcuni casi, sulla base delle disposizioni di legge¹², di separazione proprietaria.
- 6.2 Il punto 6. della deliberazione ARG/com 153/11 ha previsto che fino alla decisione di certificazione preliminare da parte dell'Autorità si continuino ad applicare ai gestori e ai proprietari di reti di trasporto di gas naturale e ai gestori di trasmissione dell'energia elettrica tutti gli obblighi di separazione funzionale di cui alla parte IV del TIU; il punto 7. della medesima deliberazione ha previsto che, a seguito della decisione positiva di certificazione preliminare, gli obblighi previsti dal TIU in materia di separazione funzionale per i gestori di trasporto del gas e i proprietari di rete di trasporto del gas e di trasmissione elettrica che fanno parte di un'impresa verticalmente integrata, si intendano riassorbiti da quelli assolti nell'ambito della suddetta procedura di certificazione.
- 6.3 Le decisioni di certificazione, dapprima preliminari e poi finali, adottate dall'Autorità ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11, per i gestori dei sistemi di trasmissione dell'energia elettrica e per i gestori di sistemi di trasporto del gas naturale, hanno accertato il rispetto, da parte di questi, di una serie di adempimenti, in particolare in relazione all'indipendenza dagli interessi della produzione e della vendita, più stringenti rispetto a quelli attualmente previsti dal TIU.
- 6.4 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità intende mantenere come unici obblighi di separazione per i gestori dei sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale quelli previsti dalle procedure di certificazione di cui alla deliberazione ARG/com 153/11, che sostituirebbero, quindi, in toto quelli attualmente previsti dal TIU e quelli che l'Autorità stabilirà per le altre imprese operanti nei servizi infrastrutturali nella nuova disciplina di separazione funzionale.
- 6.5 Inoltre, l'Autorità intende confermare gli obblighi cui sono tenuti, nell'ambito della procedura di certificazione, i soggetti proprietari di porzioni di reti di trasmissione dell'energia elettrica; per questi soggetti, infatti, il D.lgs. n. 93/11 e la deliberazione ARG/com 153/11 hanno posto una serie di obblighi di collaborazione nei confronti del gestore, senza, tuttavia, così come confermato in sede di decisione di certificazione del gestore del sistema di energia elettrica¹³, estendere agli stessi veri e propri obblighi di separazione.
- 6.6 In relazione alle procedure di certificazione svolte dall'Autorità ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11, si evidenzia che l'articolo 25 della suddetta deliberazione ha previsto che

¹² Legge 24 marzo 2012, n. 27 recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività; il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 maggio 2012) recante regole di separazione proprietaria per le imprese che gestiscono infrastrutture di rete di interesse nazionale nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale.

¹³ Deliberazione 5 aprile 2013, 142/2013/R/eel.

i gestori siano tenuti a comunicare all'Autorità ogni variazione rilevante che dovesse intervenire successivamente alla conclusione di una procedura di certificazione; in particolare, è previsto che costituisca variazione rilevante qualsiasi variazione dei requisiti verificati dall'Autorità in sede di certificazione. In sede di decisione finale di certificazione dei diversi gestori, inoltre, l'Autorità ha integrato le disposizioni contenute nell'articolo 25 della deliberazione ARG/com 153/11, prescrivendo ai gestori l'obbligo di comunicare ulteriori e specifiche informazioni ai fini del mantenimento della certificazione.

- 6.7 In relazione a quanto sopra, l'Autorità ritiene che un aggiornamento costante delle informazioni relative ad eventuali variazioni delle condizioni che hanno portato alla certificazione dei gestori siano essenziali allo svolgimento dei compiti di vigilanza ad essa attribuiti dalla normativa europea e nazionale. Tale aggiornamento è peraltro funzionale all'attività di monitoraggio prevista dall'articolo 26 della deliberazione ARG/com 153/11 che prevede una procedura di ricertificazione decorsi tre anni dalla data di prima certificazione.
- 6.8 Come previsto dall'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11¹⁴ e meglio definito da apposita determina da parte degli Uffici dell'Autorità¹⁵, le comunicazioni cui sono tenuti i gestori dei sistemi di trasmissione dell'energia elettrica e di trasporto del gas naturale sono trasmesse all'Autorità sulla base di modalità tali da assicurare la segretezza delle suddette informazioni. Tali modalità sono differenti rispetto a quelle utilizzate dagli operatori per l'invio dei documenti ed informazioni richieste ai fini degli adempimenti del TIU, basate su apposite raccolte dati di tipo telematico.
- 6.9 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ritiene opportuno superare l'attuale differenziazione nelle modalità di trasmissione delle comunicazioni tra soggetti sottoposti alla procedura di certificazione e soggetti che saranno sottoposti alle future disposizioni di separazione funzionale, prevedendo un unico canale, di tipo telematico, per l'invio delle suddette comunicazioni. Lo strumento, rappresentato da apposito sistema di raccolta dati tramite il portale internet dell'Autorità, consentirà ai gestori di effettuare tutte le comunicazioni necessarie a mantenere aggiornate le informazioni relative ai requisiti di prima certificazione e delle successive certificazioni e sarà, altresì, destinato, in sostituzione dell'attuale sistema di raccolta previsto dal TIU, agli altri esercenti per le comunicazioni obbligatorie relative alla nuova disciplina di separazione funzionale. Il sistema prevederà il rispetto di adeguati standard di sicurezza e riservatezza delle informazioni oggetto di comunicazione.

S3 Osservazioni in merito alla necessità di raccordo sopra illustrata tra le disposizioni in materia di certificazione e in materia di separazione funzionale.

S4 Si condivide l'opportunità di un'unica raccolta telematica per l'invio delle informazioni relative alle procedure di certificazione e agli adempimenti di separazione funzionale?

S5 Vi sono altre criticità da rilevare in merito alle comunicazioni cui sono tenuti i gestori di sistemi di trasmissione dell'energia elettrica e del gas naturale?

¹⁴ Articolo 24 relativo alle modalità di trasmissione dei dati.

¹⁵ Determina n. 4/11 del 30 novembre 2011 del Direttore della Direzione tariffe dell'Autorità recante modalità operative per le comunicazioni connesse alla procedura di certificazione ai sensi della deliberazione 3 novembre 2011, ARG/com 153/11.

7 Obblighi di separazione per le imprese di trasporto regionale di gas naturale

- 7.1 Il comma 10.4 del D.lgs. n. 93/11 ha previsto un'esenzione dall'applicazione dei modelli di separazione e di relativa certificazione per le "imprese minori di trasporto regionale" proprietarie di gasdotti (individuate ai sensi del decreto ministeriale 29 settembre 2005) "utilizzati principalmente per la distribuzione di gas naturale". Una simile scelta normativa sembra porsi in contrasto, almeno sul piano letterale, con la direttiva 2009/73/CE che non ammette deroghe agli obblighi di applicare i predetti modelli di separazione¹⁶. L'Autorità, in quanto tenuta a dare attuazione alla speciale esenzione introdotta dal legislatore italiano con il comma 10.4 del D.lgs. n. 93/11 ha previsto, nella deliberazione ARG/com 153/11, la possibilità per le imprese di trasporto regionale di gas naturale di richiedere la suddetta esenzione ai fini delle procedure di certificazione.
- 7.2 L'esenzione concessa dal legislatore italiano alle imprese di trasporto regionale del gas è giustificabile alla luce del fatto che la direttiva 2009/73/CE ha introdotto regimi differenti a seconda che si tratti di reti di trasporto, per le quali trovano applicazione i modelli della separazione proprietaria (o in alternativa i modelli *ITO* o *ISO*), oppure di reti di distribuzione, per le quali trova applicazione la sola disciplina in tema di separazione funzionale; le reti di trasporto regionale, oggetto di esenzione di cui al comma 10.4 del D.lgs. n. 93/11, sebbene siano qualificate sul piano giuridico alla stregua di reti di trasporto, tuttavia, sotto il profilo della loro natura tecnico-funzionale, sono reti assimilabili o comunque "serventi" l'attività di distribuzione. Pertanto, la norma di cui al citato comma 10.4 del decreto è volta ad assicurare l'effettiva attuazione delle disposizioni della direttiva 2009/73/CE rispetto alla vera natura delle reti in oggetto; ciò in piena coerenza con le finalità sottese ai distinti regimi di *unbundling* applicabili, da un lato, ai gestori di reti di trasporto e, dall'altro lato, ai gestori di reti di distribuzione.
- 7.3 Quanto sopra trova conferma nel fatto che, effettivamente, vi sono in Italia alcune realtà (circoscritte) di imprese di trasporto che gestiscono reti, che erano originariamente comprese nell'ambito delle reti di distribuzione locale successivamente "riclassificate" come reti di trasporto in forza di criteri adottati dal Ministero dello Sviluppo Economico¹⁷. Le esigenze sottese a tale riclassificazione devono essere ricondotte all'assetto degli affidamenti del servizio di distribuzione all'epoca vigente, previsti dal decreto legislativo n. 164/00, aventi ad oggetto ambiti di affidamenti limitati al solo territorio comunale. In tale contesto, nella prospettiva dell'indizione di nuovi bandi, alcune imprese avevano posto il problema di come trattare porzioni di infrastrutture sovracomunali funzionali all'interconnessione e al coordinamento tra diverse reti locali.
- 7.4 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ritiene che, per quanto riguarda le reti di trasporto regionale di proprietà di soggetti già certificati ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11 in qualità di gestori di sistemi di trasporto, non vi siano specifiche previsioni regolatorie da adottare, in quanto l'indipendenza nella gestione di queste reti è assicurata dall'avvenuta procedura di certificazione svolta nei confronti del proprietario.
- 7.5 D'altro canto, l'Autorità ritiene che regole di separazione funzionale debbano essere previste per quelle imprese che gestiscono esclusivamente reti di trasporto regionale del gas naturale che, come detto, sono state oggetto di esplicita esenzione dalle procedure di certificazione ai sensi del comma 10.4 del D.lgs. n. 93/11. In tal senso, l'Autorità ritiene che a questi soggetti, qualora facenti parte di un'impresa verticalmente integrata, debbano applicarsi le

¹⁶ Ad eccezione di nuove infrastrutture titolari di esenzione, ai sensi degli art. 36 della direttiva 73/2009 e dell'art. 15 del Regolamento 714/2009.

¹⁷ Con decreto ministeriale del 29 settembre 2005.

norme di separazione funzionale che verranno previste per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati, descritte nello specifico al paragrafo 9. Tale scelta è giustificata dal fatto che queste imprese, pur svolgendo un'attività riconducibile per natura nell'alveo della distribuzione di gas naturale, servono nella maggior parte dei casi reti di distribuzione di altre imprese, cui in definitiva sono allacciati i clienti finali; è pertanto di fondamentale importanza, a parere dell'Autorità, assicurare rigidi requisiti di indipendenza e neutralità della gestione dell'infrastruttura da parte di queste imprese.

S6 Osservazioni in merito alla separazione funzionale delle imprese che gestiscono reti di trasporto regionale.

PARTE IV

Distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica

8 Separazione funzionale dei gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale

- 8.1 L'articolo 7 del TIU prevede che l'attività di distribuzione del gas naturale sia soggetta agli obblighi di separazione funzionale nei limiti fissati dalla normativa vigente ovvero quando questa venga svolta in condizioni di separazione giuridica ed in ogni caso quando il servizio è fornito ad almeno 100.000 punti di riconsegna. Dal momento che il decreto legislativo n. 164/00¹⁸ ha previsto l'obbligo di separazione societaria per tutte le imprese che svolgono attività di distribuzione del gas naturale, indipendentemente dalla loro dimensione, gli attuali obblighi di separazione funzionale previsti dal TIU devono ritenersi applicabili a tutti i distributori del gas naturale che facciano parte di un'impresa verticalmente integrata, indipendentemente, quindi, dalla loro dimensione.
- 8.2 L'articolo 23 del D.lgs. n. 93/11 ha dettato le disposizioni in materia di separazione funzionale per i distributori di gas naturale, ripercorrendo quanto previsto dall'articolo 26 della direttiva 2009/73/CE; in particolare, il comma 23.1 del decreto, fermo restando l'obbligo di separazione societaria introdotto dal decreto legislativo n. 164/00, statuisce il principio generale in base al quale le imprese di distribuzione del gas naturale, che fanno parte di un'impresa verticalmente integrata, devono essere indipendenti sotto il profilo dell'organizzazione e del potere decisionale dalle altre attività non connesse alla distribuzione. Il successivo comma 2 del medesimo articolo prevede, specificamente per le imprese che abbiano più di 100.000 clienti allacciati¹⁹, una serie di obblighi specifici o requisiti minimi per assicurare la suddetta indipendenza.
- 8.3 Il citato comma 23.2 del D.lgs. n. 93/11 sembra pertanto riflettere una diversa scelta legislativa rispetto a quella operata in passato nel TIU, in quanto enuclea dalla platea generale delle imprese di distribuzione, menzionate al comma 1, i distributori con più di 100.000 clienti allacciati a cui, soltanto, devono applicarsi i requisiti di separazione

¹⁸ Art 21.2: “ Entro lo stesso termine di cui al comma 1, l'attività di distribuzione di gas naturale è oggetto di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas”.

¹⁹ In merito si precisa che sia il D.lgs. n. 93/11 sia la direttiva 2009/73/CE fanno riferimento al numero di clienti allacciati, mentre il TIU fa riferimento al numero di punti di riconsegna o punti di prelievo. Ai fini del presente documento, i due concetti espressi nel TIU devono ritenersi assolutamente equivalenti a quello di clienti allacciati introdotto dalla normativa primaria.

funzionale ai sensi della direttiva 2009/73/CE. Il medesimo comma 23.2, d'altro canto, sembra dare attuazione alla possibilità concessa dalla direttiva, per gli Stati membri, di non applicare le disposizioni di separazione funzionale alle imprese sotto la citata soglia dimensionale²⁰.

- 8.4 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità è orientata a rivedere la disciplina di separazione funzionale per la distribuzione del gas naturale, prevedendo, da un lato, conformemente a quanto previsto dal comma 23.1 del D.lgs. n. 93/11, l'applicazione delle sole misure ritenute necessarie a garantire l'indipendenza decisionale e organizzativa alle imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti allacciati, e dall'altro, l'applicazione di tutti gli altri obblighi di separazione funzionale previsti dal comma 23.2 del decreto per i gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati.
- 8.5 Tuttavia, stante la disposizione contenuta nel comma 23.3 del decreto, che non fa alcuna distinzione in base alla dimensione delle imprese, l'Autorità è orientata a prevedere l'obbligo per tutti i distributori di gas naturale, di separazione delle politiche di comunicazione e del marchio, nonché, stanti le già vigenti disposizioni in materia del decreto legislativo n. 164/00, l'obbligo di riservatezza nel trattamento delle informazioni commercialmente sensibili. Tali argomenti saranno esposti in maniera più approfondita nel successivo capitolo 12. Per quanto riguarda, dunque, le imprese di distribuzione con meno di 100.000 clienti allacciati, l'Autorità, in un'ottica di semplificazione amministrativa e di continuità della regolazione vigente, ritiene che l'obbligo di separazione societaria già previsto dal decreto legislativo n. 164/00, possa essere considerato sufficiente a garantire il requisito di indipendenza organizzativa di cui al comma 23.1 del D.lgs. n. 93/11. D'altro canto, per quanto riguarda il requisito di indipendenza decisionale dalle altre attività non connesse alla distribuzione, l'Autorità è orientata a prevedere che, per i gestori di sistemi di distribuzione con meno di 100.000 clienti allacciati, si debba mantenere in essere l'obbligo di nomina del gestore indipendente dotato di specifici poteri e requisiti di indipendenza. In tal senso, l'Autorità è orientata a confermare gli obblighi contenuti nell'articolo 11, nel comma 12.1, negli articoli 13 e 14 del TIU²¹.

S7 Osservazioni in merito all'applicazione delle regole di separazione funzionale in maniera differenziata per le imprese di distribuzione sulla base delle loro dimensioni, in conformità al dettato del D.lgs. n. 93/11.

S8 Osservazioni in merito ai requisiti di indipendenza decisionale e organizzativa previsti per le imprese di distribuzione del gas naturale con meno di 100.000 clienti allacciati.

9 Obblighi di separazione funzionale per i gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati

- 9.1 Come illustrato nel precedente paragrafo, l'Autorità è orientata a rivedere la disciplina di separazione funzionale, attualmente prevista dal TIU, per i gestori di sistemi di distribuzione

²⁰ In relazione alla possibilità di esenzione concessa dalla direttiva europea, la nota interpretativa della Commissione europea chiarisce che l'esenzione non si possa applicare nel caso di più imprese che, singolarmente, hanno meno di 100.000 clienti allacciati, ma che, nel loro insieme, superino tale soglia e facciano capo ad una stessa impresa verticalmente integrata.

²¹ Il contenuto dei citati commi verrà meglio declinato nel paragrafo successivo relativo ai gestori con più di 100.000 clienti allacciati (cfr. cap. 9).

del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati, in conformità alle disposizioni introdotte dalla direttiva 2009/73/CE e dal D.lgs. n. 93/11. In questo paragrafo, pertanto, verranno esposti i requisiti di separazione che l'Autorità intende prevedere per i citati gestori, mettendo in evidenza le disposizioni del TIU che necessitano di integrazioni o modifiche alla luce della nuova normativa di riferimento.

Indipendenza e poteri dei gestori

9.2 In relazione al requisito di indipendenza dei gestori, le disposizioni previste dal comma 23.2 del D.lgs. n. 93/11 prevedono:

- alla lettera a), che i responsabili dell'amministrazione del gestore non debbano fare parte di strutture societarie dell'impresa di gas naturale verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di produzione, trasporto e fornitura di gas naturale;
- alla lettera b), che debbano essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi professionali delle persone responsabili dell'amministrazione del gestore dell'impresa di distribuzione, siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente.

9.3 Le citate disposizioni del decreto, recepite senza modifiche da quelle della direttiva 2009/73/CE, non paiono innovare rispetto a quanto previsto dal precedente quadro normativo europeo e quindi dal TIU. Di conseguenza, l'Autorità ritiene che le attuali norme del TIU in materia di composizione del gestore indipendente di cui al comma 11.2, che prevedono che siano componenti del gestore, gli amministratori ovvero i componenti del consiglio di gestione, e il personale con funzioni dirigenziali apicali, nonché quelle contenute nel comma 11.5 che prevedono la possibilità che non tutti gli amministratori siano componenti del gestore, purché:

- le finalità della separazione funzionale siano previste nello statuto sociale;
- gli amministratori non indipendenti non rivestano ruoli operativi e/o decisionali in attività relative alla vendita;
- sia prevista una apposita struttura organizzativa (comitato esecutivo o amministratore delegato), parte del gestore indipendente, che possa esprimere parere vincolante per tutte le decisioni del consiglio di amministrazione che riguardano aspetti gestionali e organizzativi dell'attività separata funzionalmente,

possano considerarsi ancora applicabili e non necessitino di integrazioni o modifiche nella loro sostanza.

9.4 L'Autorità ritiene, altresì, che le citate disposizioni del decreto possano ritenersi sostanzialmente in linea anche con quanto previsto dal TIU come requisiti di indipendenza dei componenti del gestore indipendente. In tal senso, si ricorda che, ai sensi del comma 11.3, non possano fare parte del gestore indipendente:

- a) coloro che fanno parte di strutture societarie dell'impresa verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente:
 - i. nel settore dell'energia elettrica, della gestione delle attività di produzione dell'energia elettrica, di acquisto e vendita all'ingrosso dell'energia elettrica, di vendita ai clienti liberi dell'energia elettrica e vendita ai clienti tutelati dell'energia elettrica, di attività elettriche estere ovvero della vendita a clienti finali del gas naturale;
 - ii. nel settore del gas naturale, della coltivazione del gas naturale, dell'acquisto e vendita all'ingrosso del gas naturale, della vendita a clienti finali del gas

naturale e delle attività gas estere ovvero della vendita ai clienti liberi dell'energia elettrica e vendita ai clienti tutelati dell'energia elettrica;

- b) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 del Codice civile;
- c) il coniuge, i parenti [articolo 74 del Codice civile], gli affini [articolo 78 del Codice civile] entro il quarto grado e gli stretti familiari dei soggetti di cui alla lettera a);
- d) 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.

9.5 Inoltre, sempre in relazione all'indipendenza dei componenti del gestore indipendente, il comma 11.4 prevede che gli interessi professionali dei componenti del gestore indipendente siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente, prevedendo almeno che:

- a) siano vietati sistemi incentivanti che ne possano compromettere l'indipendenza, connessi all'andamento di attività diverse da quelle amministrare dal medesimo gestore indipendente e, in ogni caso, quelli connessi con le attività di cui al citato comma 11.3, lettera a) punti i. e ii.;
- b) i contratti di impiego prevedano in capo al datore di lavoro l'obbligo di esplicitare le cause del licenziamento;
- c) siano previste, nei contratti di impiego, vincoli di riservatezza in ordine al trattamento e alla divulgazione dei dati di cui vengono in possesso nel corso del loro incarico. Tali vincoli dovranno valere anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro ovvero di cambiamento di mansione nell'ambito dell'impresa verticalmente integrata, in coerenza con quanto previsto all'articolo 2125 del Codice civile in materia di patti di non concorrenza;
- d) sia garantita indipendenza nella scelta dei propri collaboratori.

Infine, il comma 13.1 del TIU prevede che i componenti del gestore indipendente non possono detenere, neanche indirettamente, interessi economici in attività diverse, svolte dall'impresa verticalmente integrata, da quelle cui è preposto.

9.6 In relazione ai requisiti di indipendenza dei componenti del gestore indipendente, il comma 23.2, lettera a), del D.lgs. n. 93/11, in conformità alla direttiva, ha introdotto un obbligo di indipendenza dei responsabili della direzione del gestore anche nei confronti dell'attività di trasporto del gas; tale requisito non è attualmente previsto dal TIU.

9.7 In relazione a quanto sopra, inoltre, si sottolinea come la nota interpretativa della Commissione, nel prevedere l'indipendenza delle figure responsabili della gestione dei sistemi di distribuzione, abbia precisato che la stessa non debba intendersi limitata alle figure apicali dell'organizzazione aziendale ma dovrebbe comprendere anche il cosiddetto "*operational middle management*". La nota lascia ad una valutazione caso per caso, stabilire se e in che misura una persona possa essere dipendente del gestore del sistema di distribuzione e contemporaneamente lavorare nelle attività di produzione o vendita dell'impresa verticalmente integrata, ma sottolinea come sia incompatibile con le direttive una situazione nella quale questa persona prenda decisioni di tipo operativo nei due settori.

9.8 Il requisito di indipendenza nei confronti dell'attività di trasporto del gas naturale, nonché l'interpretazione fornita dalla nota interpretativa della Commissione sono estensive rispetto a quanto attualmente previsto dal TIU; in tal senso, dunque, nell'ottica di

adeguamento degli obblighi di separazione funzionale per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati, l'Autorità è orientata a prevedere, ad integrazione di quanto previsto dai sopra citati commi del TIU, che:

- non possano fare parte del gestore indipendente coloro che facciano parte di strutture societarie dell'impresa verticalmente integrata responsabili direttamente o indirettamente della gestione dell'attività di trasporto nazionale del gas naturale;
- il personale dell'impresa di distribuzione, responsabile direttamente delle attività di gestione e sviluppo della rete, non possa fare parte di altre strutture dell'impresa verticalmente integrata non connesse alla distribuzione né possano avere una remunerazione o sistemi incentivanti riferiti ad attività di produzione o vendita dell'impresa verticalmente integrata o detenere, in generale, interessi economici diretti o indiretti in tali attività. Con riferimento a questo requisito, l'Autorità è orientata a prevedere che il personale soggetto al suddetto requisito di indipendenza sia rappresentato per lo meno dai dirigenti dell'impresa.

9.9 In conformità alla disposizione di cui all'articolo 29 della direttiva 2009/73/CE, l'Autorità intende, tuttavia, confermare la possibilità, peraltro già prevista dal TIU al comma 9.1 di gestione combinata delle attività oggetto di separazione funzionale e quindi, la possibilità di gestione congiunta del trasporto e della distribuzione pur sempre nel rispetto dei sopra citati requisiti di indipendenza per il gestore nonché di quelli posti a suo carico, come gestore di un sistema di trasporto, dalla deliberazione ARG/com 153/11.

9.10 In relazione alle disposizioni di cui ai commi 11.4 e 13.1 del TIU, sono state segnalate difficoltà da parte delle imprese nella concreta individuazione delle fattispecie che possano compromettere l'indipendenza dei componenti del gestore. In tal senso, l'Autorità ritiene di prevedere, nelle nuove disposizioni sulla separazione funzionale, una più precisa declinazione della norma che potrebbe ispirarsi a quanto riportato nella nota interpretativa della Commissione. La nota, infatti, fa espresso riferimento, come possibili cause di mancanza di indipendenza per le persone responsabili dell'amministrazione del gestore, all'esistenza di particolari componenti salariali, al possesso di titoli azionari legati all'andamento dell'impresa verticalmente integrata, all'esistenza di particolari clausole di licenziamento contenute nei contratti di lavoro e alla possibilità di trasferimento di personale tra il gestore e l'impresa verticalmente integrata.

9.11 Il comma 23.2 lettera c) del D.lgs. n. 93/11 introduce, inoltre, una serie di disposizioni in relazione ai poteri che devono essere conferiti al gestore, sempre nell'ottica di una sua piena indipendenza dall'impresa verticalmente integrata. La disposizione prevede che:

- il gestore del sistema di distribuzione deve disporre di effettivi poteri decisionali, indipendenti dall'impresa di gas naturale integrata, in relazione ai mezzi necessari alla gestione, alla manutenzione e allo sviluppo della rete;
- ai fini dello svolgimento delle suddette attività, il gestore del sistema di distribuzione deve disporre delle risorse necessarie, comprese le risorse umane, tecniche, finanziarie e materiali;
- tale disposizione non impedisce l'esistenza di idonei meccanismi di coordinamento intesi a garantire la tutela dei diritti di vigilanza economica e amministrativa della società controllante per quanto riguarda la redditività degli investimenti nella società controllata. E' consentito alla società controllante di approvare il piano finanziario annuale, o altro strumento equivalente, del gestore del sistema di distribuzione e di introdurre limiti globali ai livelli di indebitamento della società controllata. Non è consentito alla società controllante di dare istruzioni, né per quanto riguarda le

operazioni giornaliere, né in relazione a singole decisioni concernenti la costruzione o il miglioramento delle linee di distribuzione, che non eccedano i termini del piano finanziario approvato o di qualsiasi strumento equivalente.

- 9.12 Le disposizioni del decreto appaiono molto più puntuali di quelle previste dal TIU, in materia di poteri del gestore indipendente, laddove il comma 11.1 del TIU si limita a disporre che al gestore indipendente sia garantita autonomia decisionale ed organizzativa prevedendo almeno che:
- sia assicurata la disponibilità di risorse adeguate per la sua operatività e per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico connessi con l'attività che amministra nonché per l'implementazione del piano di sviluppo annuale e pluriennale delle infrastrutture, approvato dagli organi societari competenti;
 - sia delegato:
 - a predisporre il piano di sviluppo annuale e pluriennale delle infrastrutture dell'attività che amministra;
 - a trasmettere detto piano all'Autorità in concomitanza con la sua trasmissione agli organi societari competenti per l'approvazione;
 - a segnalare, alla stessa Autorità eventuali differenze nel caso in cui il piano approvato, di cui ai precedenti alinea, differisca da quello proposto;
 - non possa essere vincolato ad acquisire beni o servizi nell'ambito dell'impresa verticalmente integrata.
- 9.13 In materia, il TIU prevede altresì, al comma 12.1, che il gestore indipendente è tenuto ad assicurare che l'attività che amministra sia gestita secondo criteri di efficienza, economicità, neutralità e non discriminazione e, al comma 14.1, che il gestore indipendente assicuri che gli acquisti di beni e servizi necessari per l'attività di cui è responsabile avvengano nel rispetto dei principi di economicità ed efficienza.
- 9.14 In particolare, nell'attuale versione del TIU non sono previste disposizioni specifiche in relazione alla limitazione dei poteri dell'impresa verticalmente integrata, disposizioni che invece sono contenute nel decreto al comma 23.2 lettera c); pertanto, l'Autorità ritiene opportuno introdurre disposizioni in tal senso nella nuova disciplina di separazione funzionale facendo anche riferimento alle interpretazioni fornite nella nota interpretativa della Commissione. La nota, infatti, in conformità alle direttive e al decreto, prevede che, i poteri dell'impresa verticalmente integrata sul gestore debbano essere limitati esclusivamente alla predisposizione del piano finanziario e alla fissazione del livello di indebitamento; nell'ambito di questi due strumenti fissati dall'impresa verticalmente integrata, la nota precisa che il gestore deve avere piena autonomia di azione, non deve subire interferenze nella sua attività operativa e, infine, deve avere risorse sufficienti per la manutenzione e lo sviluppo della rete.
- 9.15 Sempre in tema di indipendenza del gestore, l'Autorità è orientata ad allinearsi alla posizione contenuta nella nota interpretativa della Commissione ove prevede che non sia conforme alla normativa europea una situazione in cui il gestore della distribuzione debba, necessariamente, fare affidamento ai servizi comuni o alle risorse messe a disposizione dall'impresa verticalmente integrata; in tal senso, il gestore deve avere a sua disposizione tutte le risorse, incluse, quelle umane, tecniche, fisiche e finanziarie. I servizi offerti dall'impresa verticalmente integrata non devono quindi essere esclusivi e devono essere offerti a condizioni di mercato. In tal senso, l'Autorità ritiene che l'impostazione suggerita dalla nota della Commissione sia coerente con le disposizioni contenute nel comma 11.1 lettera c) del TIU che prevede, appunto, che il gestore non possa essere

vincolato ad acquisire beni o servizi nell'ambito dell'impresa verticalmente integrata e gli acquisti eventualmente effettuati dall'impresa verticalmente integrata siano efficienti o comunque in linea con i prezzi di mercato anche sulla base di una valutazione effettuata *ex ante*.

- 9.16 In tema di risorse del gestore, si precisa che la nota interpretativa della Commissione specifica che il possesso delle risorse non implica necessariamente la proprietà degli *asset* ma prevede che il proprietario garantisca al gestore la possibilità di effettuare le operazioni e gli investimenti sulla rete. L'Autorità ritiene tale impostazione condivisibile e coerente con le finalità perseguite.
- 9.17 Nell'ottica di prevedere obblighi più puntuali per la separazione funzionale dei gestori di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati, in conclusione, l'Autorità ritiene necessario integrare le disposizioni del TIU, prevedendo:
- che il gestore del sistema di distribuzione 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 del sistema di distribuzione disponga di tutte le risorse necessarie, umane, tecniche, finanziarie e materiali per assolvere ai suoi compiti in maniera indipendente;
 - il gestore non sia in alcun modo vincolato ad acquisire le risorse di cui necessita nell'ambito dell'impresa verticalmente integrata ma sia libero di acquisirle all'esterno al fine di assicurare l'economicità ed efficienza nella gestione dell'attività che amministra;
 - i poteri dell'impresa verticalmente integrata siano limitati a decisioni di tipo puramente finanziario, vale a dire di approvazione del piano finanziario, annuale o pluriennale, e dei conseguenti livelli di indebitamento.
- 9.18 In analogia con quanto previsto dal comma 11.2 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 in materia di certificazione dei gestori di sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas, l'Autorità ritiene necessario prevedere che i poteri e i requisiti di indipendenza del gestore, dal momento che discendono da norme di diritto primario, trovino esplicitazione in apposite disposizioni dello statuto societario, nelle procure conferite al gestore e nelle procedure aziendali approvate dall'impresa di distribuzione e dall'impresa verticalmente integrata. In particolare, l'Autorità intende prevedere che:
- l'oggetto sociale riporti le finalità della separazione funzionale, in tema di non discriminazione e gestione neutrale delle infrastrutture, e il richiamo esplicito agli obblighi e adempimenti previsti dal D.lgs. n. 93/11;
 - lo statuto, in particolare, riporti la composizione del gestore, i poteri a questo conferiti e i requisiti di indipendenza per i suoi componenti; al gestore deve essere espressamente prevista la rappresentanza della società;
 - lo statuto preveda, altresì, la nomina del responsabile di conformità, i poteri a questo conferiti e i requisiti di indipendenza;
 - 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, le modalità di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili.

S9 Osservazioni in merito ai requisiti di indipendenza dei gestori di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati.

S10 Vi sono ulteriori fattispecie che possano compromettere l'indipendenza dei componenti del gestore e dei responsabili della gestione di questo?

S11 Si condivide l'opportunità di integrare lo statuto societario del gestore con gli obblighi di separazione funzionale previsti dalla normativa primaria e dalla regolazione dell'Autorità?

Programma di adempimenti

- 9.19 Il comma 23.2, lettera d) del D.lgs. n. 93/11 prevede che il gestore del sistema di distribuzione predisponga un programma di adempimenti, contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori e garantire che ne sia adeguatamente controllata l'osservanza; il programma di adempimenti illustra gli obblighi specifici cui devono ottemperare i dipendenti per raggiungere tale obiettivo. Il decreto prevede, altresì, l'introduzione di una figura quale persona o organo responsabile del controllo del programma di adempimenti, il responsabile della conformità, tenuto a presentare ogni anno all'Autorità una relazione sulle misure adottate, che deve essere pubblicata. Il decreto prevede che il responsabile della conformità sia pienamente indipendente e debba poter accedere, per lo svolgimento dei suoi compiti, a tutte le informazioni necessarie in possesso del gestore del sistema di distribuzione e di ogni impresa collegata.
- 9.20 In relazione all'obbligo previsto dal decreto di predisporre il programma di adempimenti e la relazione sulle misure adottate, l'Autorità ritiene che vi sia un sostanziale allineamento con quanto già previsto dal TIU ai commi 12.1 e 12.2, vale a dire:
- il gestore indipendente predisporre ed invia all'Autorità un programma di adempimenti contenente le misure per perseguire le finalità della separazione funzionale, ed in particolare per escludere comportamenti discriminatori, e garantisce che ne sia adeguatamente controllata l'osservanza. Il programma indica gli obblighi dei componenti del gestore indipendente e del personale subordinato per raggiungere tale obiettivo;
 - il gestore indipendente presenta ogni anno all'Autorità un rapporto sulle misure adottate in esecuzione del programma di adempimenti; tale rapporto è pubblicato sul sito dell'Autorità.
- 9.21 L'Autorità ritiene, tuttavia, necessaria la previsione dell'obbligo di nomina da parte del gestore del responsabile della conformità, obbligo attualmente non previsto dal TIU. In conformità al D.lgs. n. 93/11, l'Autorità è orientata a prevedere che lo stesso possa essere costituito sia da una singola persona sia da un organo collegiale.
- 9.22 Per quanto riguarda i requisiti di indipendenza, dal momento che l'articolo 23, comma 2, lettera d) del D.lgs. n. 93/11 stabilisce, in maniera generica, che il responsabile di conformità sia "pienamente indipendente", l'Autorità ritiene opportuno specificare tali requisiti di indipendenza rifacendosi alle disposizioni previste per il responsabile di conformità del trasporto del gas dal comma 12.6 e 12.7 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11. In tal senso, infatti, la nota interpretativa della Commissione prevede espressamente che i requisiti di indipendenza del responsabile di conformità possano essere utilmente definiti sulla base di quanto previsto dalle direttive per i gestori dei sistemi di trasmissione o trasporto.

- 9.23 In relazione al programma di adempimenti, sono state rilevate criticità sull'applicazione della disposizione di cui al comma 12.5 del TIU che prevede che il gestore indipendente notifichi all'Autorità ogni modifica rilevante ai fini della separazione funzionale apportata al programma degli adempimenti, laddove non è stata definito il concetto di rilevanza né la tempistica per le suddette comunicazioni. In tal senso l'Autorità è orientata a superare la norma contenuta nel comma 12.5 per renderla di fatto applicabile, prevedendo l'obbligo di aggiornamento almeno annuale del programma di adempimenti.
- 9.24 In relazione al programma di adempimenti, l'Autorità ritiene, altresì, opportuno dettare linee guida non vincolanti in relazione al suo contenuto, facendo riferimento, per esempio, a quanto previsto in tal senso dalla nota interpretativa della Commissione. La nota, infatti, prevede che il programma di adempimenti elenchi, in dettaglio, le informazioni commercialmente sensibili, preveda esplicitamente il divieto di comportamenti del personale del gestore nei confronti dei clienti che possano avvantaggiare l'impresa verticalmente integrata, preveda sanzioni ai dipendenti del gestore che violino le regole del programma, nonché la formazione continua cui i dipendenti devono essere sottoposti. Le linee guida potrebbero essere, altresì, formulate prendendo spunto dai programmi di adempimento presentati all'Autorità dalle imprese di distribuzione ai sensi del TIU, al fine di individuare delle *best practice* di settore.
- 9.25 In relazione al programma di adempimenti, nella fase propedeutica alla presente consultazione, è stata segnalata l'opportunità che nella nuova disciplina di separazione funzionale si possa prevedere la possibilità di implementazione di modelli di *self-auditing* da parte delle imprese. Tali modalità consistono in un rafforzamento dei requisiti di indipendenza per il responsabile di conformità, che potrebbe essere una figura esterna all'impresa con elevati standard professionali, e in 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*, si potrebbe prevedere l'esenzione, per i componenti del gestore, dal rispetto di alcuni requisiti di indipendenza sopra illustrati, quali per esempio quelli di cui al comma 11.3 lettera c) del TIU.

S12 Osservazioni in merito ai requisiti di indipendenza per il responsabile della conformità,

S13 Si condivide l'opportunità di individuare linee guida non vincolanti in relazione al contenuto del programma di adempimenti?

S14 Si condivide la previsione di aggiornamento almeno annuale del programma di adempimenti?

S15 Si condivide la possibilità di attivare modelli di *self-auditing* e con quali modalità? Si forniscano proposte dettagliate e motivate.

10 Separazione funzionale dei gestori di sistemi di distribuzione dell'energia elettrica

- 10.1 L'articolo 38 del D.lgs. n. 93/11, a differenza del comparto gas, dispone l'applicazione dei requisiti minimi propri della separazione funzionale dettati dalla direttiva 2009/72/CE a tutte le imprese di distribuzione appartenenti a imprese verticalmente integrate, indipendentemente dalla loro dimensione. Peraltro, la medesima norma fa espressamente salva 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 finali.

- 10.2 Diversamente da quanto previsto dal citato articolo del D.lgs. n. 93/11, l'attuale versione del TIU (comma 7.2) esonera le imprese di distribuzione di energia elettrica con meno 100.000 clienti allacciati, che non siano separate dal punto di vista societario, dagli obblighi di separazione funzionale.
- 10.3 Alla luce delle disposizioni primarie appena richiamate, l'Autorità è orientata, in attuazione del citato articolo 38, a superare l'esclusione prevista dal comma 7.2 del TIU ed estendere anche a tali soggetti l'applicazione degli obblighi di separazione funzionale previsti dal decreto e dalla direttiva 2009/72/CE per i gestori dei sistemi di distribuzione dell'energia elettrica.
- 10.4 Si precisa, in merito, che la nota interpretativa della Commissione²² prevede espressamente che le imprese di distribuzione con meno di 100.000 clienti possano essere esentate dagli Stati membri soltanto dalla separazione societaria ma che in simile circostanza tali imprese debbano essere comunque soggette alle regole di separazione funzionale. Peraltro, nella nota interpretativa riguardante le direttive del 2003²³, la Commissione aveva anche indicato alcune misure che concretamente dovrebbero trovare applicazione nel caso in cui una società fosse sottoposta alle regole di separazione funzionale, ma esonerata da quello societario, come è stato in seguito previsto dall'articolo 38 del D.lgs. n. 93/11. In particolare, si tratterebbe di creare, in seno all'impresa di distribuzione, dei dipartimenti separati che svolgano le rispettive attività di vendita e distribuzione in maniera indipendente e sottoposte alle regole di separazione funzionale come se si trattasse di società separate.
- 10.5 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità è orientata a prevedere che per tutte le imprese di distribuzione elettrica si applichino gli obblighi di separazione previsti dall'articolo 38 del decreto, vale a dire:
- i responsabili della direzione del gestore del sistema di distribuzione non devono far parte di strutture dell'impresa verticalmente integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione delle attività di generazione, trasmissione o fornitura di energia elettrica;
 - devono essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi professionali delle persone responsabili dell'amministrazione del gestore del sistema di distribuzione siano presi in considerazione in modo da consentire loro di agire in maniera indipendente;
 - il gestore del sistema di distribuzione deve disporre di effettivi poteri decisionali, indipendenti dall'impresa elettrica integrata, in relazione ai mezzi necessari alla gestione, alla manutenzione o allo sviluppo della rete. Ai fini dello svolgimento di tali compiti, il gestore del sistema di distribuzione dispone delle risorse necessarie, comprese le risorse umane, tecniche, materiali e finanziarie;
 - il gestore del sistema di distribuzione predispone un programma di adempimenti, contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori, e garantisce che ne sia adeguatamente controllata l'osservanza. Il medesimo gestore individua un responsabile della conformità, indipendente e con poteri di accesso a tutte le informazioni necessarie in possesso del medesimo gestore del sistema di distribuzione e delle imprese collegate, che è responsabile del controllo del programma di adempimenti e presenta annualmente all'Autorità una relazione sulle misure adottate.

²² Cfr. Para 3.5.2 *Interpretative note on Directive 2009/72 e 2009/73EC- The unbundling regime.*

²³ Cfr. pag 9 del document: *Note of DG Energy & transport on directives 2003/54EC and 2003/557EC on the internal market in electricity and natural gas.*

- 10.6 L'Autorità ritiene, in analogia a quanto espresso con riferimento al settore della distribuzione del gas naturale al precedente paragrafo, che le citate disposizioni del D.lgs. n. 93/11 possano ritenersi sostanzialmente in linea con i requisiti previsti dal TIU per la composizione e l'indipendenza del gestore indipendente contenute nei commi 11.2, 11.3, 11.4 e 13.1.
- 10.7 In tema di programma di adempimenti e di nomina del responsabile di conformità, l'Autorità intende confermare per i gestori dei sistemi di distribuzione elettrica gli orientamenti proposti per il settore del gas illustrati nel precedente paragrafo. Analogamente, l'Autorità ritiene di dare dover attuazione alla disposizione contenuta nel comma 38.2 lettera b) che prevede che le informazioni concernenti l'attività svolte dal gestore di distribuzione dell'energia elettrica che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, siano divulgate in modo non discriminatorio. In tal senso, l'Autorità è orientata a introdurre le medesime norme previste per i gestori di distribuzione di gas naturale che verranno illustrate nel paragrafo 12.
- 10.8 Si osserva, tuttavia, come, in relazione alla prescrizione di cui alla lettera a) del comma 38.1, il decreto, in conformità alla direttiva, abbia introdotto un obbligo di indipendenza dei responsabili della direzione del gestore anche nei confronti della trasmissione elettrica, attualmente non previsto dal TIU e che quindi l'Autorità intende integrare in tal senso.
- 10.9 In conformità alla disposizione di cui all'articolo 29 della direttiva 2009/72/CE, l'Autorità intende, tuttavia, confermare, in analogia con quanto esposto in merito al settore del gas, la possibilità già prevista dal TIU al comma 9.1 di gestione combinata delle attività oggetto di separazione funzionale, pur sempre nel rispetto dei sopra citati requisiti di indipendenza per il gestore nonché di quelli posti a suo carico, come gestore di un sistema di trasporto o di trasmissione, dalla deliberazione ARG/com 153/11.
- 10.10 A differenza di quanto riportato per il settore gas, il comma 38.1, lettera c) del D.lgs. n. 93/11 non fornisce indicazioni circa le competenze dell'impresa verticalmente integrata nei confronti del gestore del sistema di distribuzione, in particolare in materia di approvazione del piano finanziario e di divieto di interferire nella gestione ordinaria; tali norme sono invece previste dalla direttiva 2009/72/CE. In tal senso, tuttavia, l'Autorità, anche alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che attribuisce a questa un poter in tal senso, nonché dell'evidente specularità della normativa europea per i due settori, intende allineare completamente la regolazione alla normativa europea, prevedendo l'introduzione di specifiche norme anche in materia di limitazione dei poteri dell'impresa verticalmente integrata, analogamente quanto previsto per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale.
- 10.11 Infine, l'Autorità, in analogia a quanto proposto per il settore della distribuzione del gas naturale, ritiene, altresì, opportuno integrare le disposizioni di separazione funzionale attualmente contenute nel TIU, in materia di poteri, compiti e autonomia del gestore, prevedendo che l'oggetto sociale, lo statuto, le procure conferite e le procedure aziendali dell'impresa di distribuzione siano conformi e facciano espresso riferimento agli obblighi contenuti nel decreto al fine di assicurare l'effettiva autonomia del gestore.
- 10.12 Si precisa che, in relazione all'applicazione delle disposizioni del TIU in materia di separazione funzionale, gli Uffici dell'Autorità hanno interpretato²⁴ come non compatibili con la separazione funzionale le seguenti fattispecie organizzative di gruppi verticalmente integrati:

²⁴ Le posizioni degli Uffici sono riportate nella sezione Domande e risposte sulla separazione funzionale del sito internet dell'Autorità.

- impresa, con meno di 100.000 clienti allacciati facente parte di un gruppo verticalmente che nel complesso delle operazioni supera la citata soglia, che svolge contemporaneamente sia l'attività di distribuzione che quella di vendita;
- impresa di distribuzione, facente parte di un gruppo verticalmente integrato, che controlla un'impresa di vendita;
- impresa di distribuzione con meno di 100.000 clienti allacciati che non ha alcun interesse nella vendita, ma svolge attività di produzione tramite sua controllata.

In relazione alle fattispecie di cui sopra, peraltro già ritenute non conformi alla direttiva 2003/54/CE dalla Commissione europea²⁵, l'Autorità, anche in forza delle sopravvenute disposizioni del D.lgs. n. 93/11 che hanno esteso gli obblighi di separazione funzionale a tutte le imprese di distribuzione di energia elettrica senza alcuna distinzione dimensionale, intende confermarne la non compatibilità con la futura disciplina regolatoria in materia.

Applicazione della disciplina di separazione funzionale alle imprese di distribuzione operanti nelle Province autonome di Trento e Bolzano

- 10.13 Nel corso dell'applicazione delle disposizioni di separazione funzionale previste dal TIU, è stata asserita, da parte di un operatore, l'inapplicabilità degli obblighi di separazione societaria e, in particolare, di quelle di separazione funzionale alle imprese operanti nella Provincia autonoma di Bolzano in ragione di una deroga prevista in tal senso dal comma 33.2 della legge provinciale 9 gennaio 2003, n. 126 (di seguito: legge provinciale 1/03).
- 10.14 In merito a quanto sopra, si osserva che il decreto legislativo 164/00, come modificato dal D.lgs. n. 93/11 lascia inalterate le prerogative statutarie delle Province autonome di Trento e Bolzano nelle materie attribuite alla loro competenza dal decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235 (di seguito: d.P.R. n. 235/77, come modificato dal decreto legislativo 11 novembre 1999 n. 463).
- 10.15 Con riferimento al comparto energetico, il citato decreto trasferisce alle predette province le funzioni in materia di energia esercitate sia direttamente dagli organi centrali e periferici dello Stato, sia per il tramite di enti e istituti pubblici a carattere nazionale o sovra provinciale che riguardano, tra le altre cose, anche la distribuzione di qualunque forma di energia (art. 1, commi, 1 e 2 del d.P.R. n. 235/77). Il richiamato decreto, al comma 1.3. precisa, tipizzandole, le funzioni e i compiti relativi alla materia energia di competenza esclusiva dello Stato, tra cui non compare la disciplina dell'*unbundling*.
- 10.16 A fronte del "silenzio" normativo del d.P.R. n. 235/77 in merito al soggetto competente a dare attuazione agli obblighi di *unbundling* di derivazione comunitaria, l'Autorità ritiene che la disciplina regolatoria in materia di separazione funzionale debba applicarsi a tutte le imprese del settore indipendentemente dal fatto che operino o meno nelle Province autonome di Trento e Bolzano.
- 10.17 In primo luogo, infatti, appare ragionevole ricondurre la materia dell'*unbundling* nell'alveo delle misure a tutela della concorrenza, rientranti quindi nella competenza esclusiva dello

²⁵ Cfr. pagina 4 della nota interpretativa della Commissione alle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE.

²⁶ Il citato articolo dispone che: "A decorrere dal 1° gennaio 2003 le imprese che nel territorio della provincia di Bolzano svolgono attività di distribuzione nonché vendita di gas naturale, indipendentemente dal numero dei clienti finali, adottano le misure necessarie affinché vengano rispettate le prescrizioni della direttiva comunitaria 98/30/CE relative alla separazione e alla trasparenza della contabilità relativa a dette attività. Sono comunque ammesse alla vendita le società titolari dell'autorizzazione ministeriale di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164. Le imprese operanti nel territorio provinciale nella distribuzione nonché vendita di gas naturale alla data di entrata in vigore della presente disposizione possono continuare a svolgere le loro attività imprenditoriali senza separazione tra proprietà e gestione del servizio".

Stato italiano ai sensi dell'art. 117, lettera e) della Costituzione. A supporto di simile interpretazione, vengono in rilievo, oltre che le stesse direttive del terzo pacchetto che chiariscono la funzione pro-concorrenziale delle misure di *unbundling*, anche la giurisprudenza nazionale la quale ha precisato che la gestione indipendente delle reti, a sua volta garantita dalla disciplina comunitaria sull'*unbundling*, consente di realizzare quella pienezza della concorrenza di cui si giovano gli utenti finali²⁷.

- 10.18 In coerenza con l'orientamento giurisprudenziale della Corte Costituzionale, pertanto, anche qualora le suddette Province fossero competenti a recepire la normativa comunitaria in materia di *unbundling*, in ragione dell'assenza della materia in parola tra quelle rimesse alla competenza statale dal d.P.R. n. 235/77, la disciplina statale finalizzata alla tutela della concorrenza, come quelle sulla separazione dei gestori di rete, costituiscono comunque un limite assoluto alla disciplina che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome possono adottare anche nelle materie di loro competenza²⁸.
- 10.19 Inoltre, come si ricava da consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di separazione funzionale e come già esposto in precedenza nel presente documento, la relativa disciplina comunitaria avrebbe efficacia diretta in seno all'ordinamento giuridico nazionale in quanto non solo sarebbe prescrittiva di obblighi precisi, chiari e incondizionati in capo agli Stati membri ma sarebbe anche attributiva di *“diritti agli utenti finali (di cui l'Autorità [...] è ente esponenziale) che si giovano della pienezza concorrenza che la gestione indipendente delle reti consente di realizzare”*.²⁹ In tale prospettiva, il Consiglio di Stato ha precisato che la disciplina comunitaria in tema di *unbundling* funzionale introduce direttamente un regime derogatorio alla disciplina codicistica della governance societaria, rimettendo quindi alla Stato membro, non tanto la *“l'an della deroga alle norme primarie di diritto societarie, inevitabilmente già prodottasi (e che comunque lo Stato non ha scelta di produrre o meno) ma solo concrete modalità conformative della posizione degli organi e dei modi di esercizio dei poteri a essi spettanti, quali previsti a livello comunitario”*³⁰.
- 10.20 A parere dell'Autorità, i predetti principi, formulati con riferimento all'attuazione della disciplina in tema di *unbundling* prevista dalle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, valgono a maggior ragione per la nuova disciplina introdotta dalle successive direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, con la conseguenza che la previsione della deroga introdotta rispetto alle norme di diritto societario, in parola sarebbero prevalenti su qualunque norma di diritto interno con queste contrastanti, anche quelle contenute nella legge provinciale in esame. Infatti, la legge provinciale 1/03, nel caso specifico della Provincia autonoma di Bolzano, prevede una completa esenzione a beneficio delle imprese operanti nel territorio provinciale dalle norme in tema di *unbundling*, ponendosi così in conflitto proprio con l'*an* del nuovo assetto societario previsto dalla disciplina comunitaria, ossia proprio con quell'aspetto direttamente efficace nell'ordinamento interno e sul quale lo Stato membro non ha titolo per intervenire.
- 10.21 Dal quadro normativo ricostruito sopra, consegue che tutte per tutte le imprese di distribuzione, incluse quelle operanti nelle Province autonome di Trento e Bolzano, è operante l'assetto introdotto dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, e a tutte pertanto deve ritenersi applicabile la disciplina di *unbundling* adottata dall'Autorità in quanto soggetto

²⁷ C.d.S. sez. VI, decisione 6 febbraio 2009, n. 702.

²⁸ Cfr. sentenza Corte Costituzionale n. 299/2012, laddove si legge quanto segue. *“Si è già precisato che la materia «tutela della concorrenza», dato il suo carattere «finalistico», non è una «materia di estensione certa» o delimitata, ma è configurabile come «trasversale», corrispondente ai mercati di riferimento delle attività economiche incise dall'intervento e in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni (sentenze n. 80 del 2006, n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004)”*.

²⁹ Cfr. ad esempio decisione del Consiglio di Stato, sezione VI, 6 febbraio 2009, n. 702/2009.

³⁰ C.d.S., Sez. VI, decisione 679/2009.

delegato dallo Stato italiano (competente in materia) a dare attuazione alle concrete modalità conformative delle norme previste a livello comunitario.

- 10.22 In tale prospettiva, in altre parole, appare corretto l'intervento dell'Autorità che, nel dare attuazione alla nuova disciplina in tema di *unbundling*, prevista dalle citate direttive e dal D.lgs. n. 93/11 ne preveda l'applicazione a tutte le imprese distributrici, indipendentemente dal contesto territoriale in cui esse operano, disapplicando, quindi, la citata legge provinciale 1/03 contrastante con la disciplina comunitaria in materia di *unbundling* (direttamente efficace nell'ordinamento nazionale).³¹
- 10.23 In merito, si evidenzia, peraltro, che anche qualora, le province autonome di Trento e Bolzano avessero avuto la facoltà di esentare le imprese di distribuzione dagli obblighi di separazione previsti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, simile competenza avrebbe potuto essere esercitata soltanto a favore delle imprese con meno di 100.000 clienti allacciati e non anche nei confronti di tutti i distributori come previsto dalla richiamata legge provinciale che pertanto, risulta in contrasto con le citate direttive.
- 10.24 Per ultimo, giova rammentare che l'asserita deroga dall'*unbundling* societario a favore di imprese operanti esclusivamente nel territorio delle Province autonome non soltanto appare priva di fondamento normativo e contraria alle prescrizioni del legislatore europeo, ma rischia di creare delle ingiustificate discriminazioni di trattamento tra imprese di distribuzione nell'ambito del territorio nazionale.

S16 Osservazioni in merito alla separazione funzionale dei gestori di sistemi di distribuzione elettrica?

S17 Osservazioni in merito all'obbligo di assoggettamento alle regole di separazione funzionale per le imprese di distribuzione operanti nelle province autonome di Trento e Bolzano.

11 La separazione della politica di comunicazione e di marchio nella distribuzione del gas naturale e nella distribuzione dell'energia elettrica

- 11.1 Il comma 26.3 delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE ha imposto ai gestori dei sistemi di distribuzione che appartengono ad un'impresa verticalmente integrata, il divieto di creare confusione nella loro politica di comunicazione e di marchio tra l'attività di distribuzione e l'attività di vendita dell'impresa verticalmente integrata così da evitare che quest'ultima sia avvantaggiata da simile integrazione.
- 11.2 Con riferimento al settore del gas naturale, la citata norma comunitaria è stata recepita dal comma 23.4 del D.lgs. 93/11 aggiungendo l'obbligo in capo ai gestori di conformarsi alle disposizioni emanate dall'Autorità, indipendentemente dal numero di clienti allacciati. Con riferimento, invece, al settore elettrico, il comma 38.2 del medesimo decreto legislativo impone a tutti i gestori appartenenti a imprese verticalmente integrate lo stesso divieto di cui sopra, affidando all'Autorità il compito di vigilare sul rispetto di simile disposizione³².

³¹ Peraltro, in sede di eventuale contenzioso, la difesa dell'Autorità potrebbe anche valutare di sollevare (in base alla strategia processuale che si vorrà attuare), in via incidentale, una questione di legittimità costituzionale della legge provinciale 1/03.

³² Con riferimento alle citate disposizioni delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, l'Autorità ha previsto, nel TIU, al comma 12.7, l'obbligo da parte del gestore indipendente di assicurare che, a decorrere dal 3 marzo 2011, siano rispettate le disposizioni in materia di identità, politica di comunicazione e marchio, previste dalle citate direttive.

- 11.3 In merito, l’Autorità intende fare riferimento alla giurisprudenza consolidata espressa dalla Corte di giustizia europea in relazione all’applicazione del regolamento n. 40/94 e della direttiva 2008/95/CE³³, secondo la quale si incorre nel rischio di creare confusione nella politica di comunicazione e di marchio quando il pubblico possa ritenere che certi prodotti o servizi provengono dalla medesima impresa o, eventualmente, da imprese economicamente collegate. L’esistenza di un tale rischio di confusione nella mente del pubblico deve essere valutata globalmente, tenendo presente tutti i fattori pertinenti della fattispecie e, segnatamente, la notorietà del marchio sul mercato, l’associazione che può essere stabilita con il segno utilizzato o registrato e il grado di somiglianza tra prodotti o servizi designati³⁴.
- 11.4 Più specificatamente, in base alla suddetta giurisprudenza, la valutazione globale del rischio di confusione deve fondarsi, per quanto attiene alla somiglianza visiva, fonetica o concettuale dei marchi in esame, sull’impressione complessiva prodotta dagli stessi, in considerazione, in particolare, dei loro elementi distintivi e dominanti, poiché il consumatore medio percepisce normalmente un marchio in modo unitario e non effettua un esame dei suoi singoli elementi³⁵. Tale valutazione implica, a sua volta, una certa interdipendenza tra i fattori che entrano in considerazione e, in particolare, la somiglianza dei marchi e quella dei prodotti o dei servizi designati. Così, un tenue grado di somiglianza tra i prodotti o i servizi designati può essere compensato da un elevato grado di somiglianza tra i marchi e viceversa.
- 11.5 Sintetizzando quanto fin qui esposto, si ha pertanto, un rischio di confusione qualora:
1. il pubblico confonda il contrassegno e il marchio di cui trattasi (rischio di confusione diretta);
 2. il pubblico operi una connessione tra i titolari del contrassegno o del marchio confondendoli (rischio di confusione indiretta o di associazione);
 3. il pubblico effettui un ravvicinamento tra il contrassegno ed il marchio, ove la percezione del contrassegno evochi il ricordo del marchio, senza tuttavia confonderlo (rischio di associazione propriamente detto).

Con specifico riferimento al punto 3), giova altresì precisare che la nozione di rischio di associazione non costituisce una fattispecie alternativa alla nozione di rischio di confusione, bensì serve a precisarne l’estensione. Quest’ultima fattispecie, non può pertanto, trovare applicazione laddove non sussista nel pubblico un rischio di confusione³⁶.

- 11.6 Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sopra richiamata, emerge che il divieto imposto dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE alle imprese di distribuzione di non ingenerare confusione nell’uso dei marchi circa la distinta identità del ramo di vendita dell’impresa verticalmente integrata debba essere interpretato nel senso che è proibito al gestore del

³³ Si veda, in particolare, l’art. 8, n. 1, lett. b), del Regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario e l’art. 4, paragrafo 1, lettera b) della direttiva 2008/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d’impresa.

³⁴ A riguardo, giova precisare che il consumatore quando vede il segno distintivo del marchio adoperato “dall’imitatore” è indotto a confrontare, spesso senza rendersene conto, questo segno e le informazioni che esso comunica in relazione al contesto in cui viene usato con il ricordo del marchio imitato e del messaggio ad esso collegato. Se si rinviene una coerenza, tra messaggio e prodotti o servizi per il quale viene usato il segno dell’imitatore, tale da indicare, secondo la percezione del pubblico, che essi abbiano origine dalla medesima impresa, allora si è in presenza di pericolo di confusione, a prescindere dalla distanza merceologica dei settori (anche perché i consumatori potrebbero ritenere che si tratti di una nuova linea di prodotti o di c.d. marchi in serie).

³⁵ Cfr. sentenze C-251/95, Puma/Sabel, punto 23, Lloyd Schuhfabrik Meyer, punto 25, Medion, punto 28, e Mühlhens/UAMI, punto 19, nonché ordinanza Matratzen Concord/UAMI, cit., punto 29.

³⁶ Cfr. sentenza C-251/95, Puma/Sabel.

sistema di distribuzione adoperare non soltanto gli stessi marchi e le medesime insegne dell'impresa di vendita appartenente al medesimo gruppo societario ma anche qualunque altro segno distintivo che contenga elementi visivi, fonetici e concettuali idonei a creare un'associazione con il ramo di vendita dell'impresa verticalmente integrata. Ciò in quanto simile associazione darebbe alle imprese di vendita verticalmente integrate un vantaggio competitivo rispetto ai loro concorrenti nei mercati di fornitura, vantaggio che le richiamate direttive intendono rimuovere a favore della maggiore apertura e competitività dei mercati energetici.

- 11.7 A riguardo, giova altresì menzionare che l'uso di marchi noti a fini anti-concorrenziali può anche integrare un illecito sanzionabile ai fini della normativa antitrust. In merito si segnala un recente provvedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza francese nei confronti del gruppo EDF, accusato di aver favorito in modo anti-concorrenziale una sua società controllata operante nel settore della commercializzazione dei pannelli fotovoltaici, permettendole di avvalersi di un marchio e un logo simile a quello utilizzato dal gruppo per la vendita di energia elettrica al dettaglio, generando pertanto nel pubblico confusione con l'identità della nota società di vendita di elettricità del gruppo³⁷.
- 11.8 Nel nostro ordinamento, peraltro, la violazione dei divieti di ingenerare confusione di cui ai commi 26.3 e 38.2, del D.lgs. n. 93/11 è espressamente contemplata dall'art. 45 del medesimo decreto legislativo, tra le violazioni che rientrano nell'ambito della diretta competenza sanzionatoria dell'Autorità, che ha pertanto il potere-dovere di intervenire indipendentemente dalla sussistenza o meno di una sua regolazione che abbia recepito i divieti in parola. Il comma 23.4 del D.lgs. n. 93/11, con riferimento al settore del gas, ha attribuito all'Autorità piena facoltà di definire le regole a cui le imprese di distribuzione appartenenti ad un'impresa verticalmente integrata devono attenersi al fine di evitare la confusione tra marchi vietata dalla legislazione europea. Pertanto, l'Autorità intende prevedere, nella nuova disciplina di separazione funzionale, obblighi di separazione delle politiche di comunicazione e di marchio una disposizione analoga a quella contenuta nell'articolo 10 dell'Allegato A della deliberazione 153/11 che, seppure destinata espressamente ai gestori di trasporto indipendenti, risulta parimenti adeguata allo scopo di evitare confusione tra l'impresa di distribuzione e l'identità delle società di vendita appartenente al medesimo gruppo societario.
- 11.9 Per quanto riguarda il settore dell'energia elettrica, il divieto di cui al comma 38.2 del D.lgs. n. 93/11, è destinato a tutti i gestori di sistemi di distribuzione di energia elettrica, inclusi quelli che non sono in separazione societaria, ma a differenza del comma 23.4, il suddetto comma affida, letteralmente, all'Autorità un compito di vigilanza; tuttavia, l'Autorità ritiene che l'indicazione letterale della norma non possa essere letta alla stregua di una clausola che escluda i poteri di regolazione dell'Autorità, ai fini applicativi di tale disposizione legislativa. Infatti, oltre all'evidente irragionevolezza, da parte del legislatore nazionale, di volere due discipline distinte ai fini applicativi della medesima norma rispetto a settori sostanzialmente omogenei, rileva il fatto che il medesimo D.lgs. n. 93/11 sembra non porre limiti al potere di regolazione dell'Autorità nella materia in oggetto, atteso che la stessa è investita dall'art. 43 del predetto decreto legislativo del compito di *“garantire l'adempimento da parte dei gestori [...] dei sistemi di distribuzione degli obblighi derivanti dalle direttive 2009/79/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 (art. 37, comma 1, lettera b) della direttiva 2009/72/CE) presuppone un potere

³⁷ Cfr. décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en oeuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque.

di regolazione, in assenza del quale l'Autorità non può agire in maniera effettiva ed efficace³⁸.

- 11.10 Al riguardo, occorre anche ricordare che l'Autorità dispone, per i settori dell'energia elettrica e del gas naturale, di un potere generale di adottare direttive nei confronti degli esercenti i servizi di pubblica utilità per la produzione e l'erogazione dei servizi (art. 2, comma 12, lettera h), legge 481/95), che può essere esercitato al fine di conseguire la tutela degli interessi che la legge sottopone alla sua cura, come, nel caso di specie, quello dell'effettivo rispetto del divieto di ingenerare confusione ex articolo 38 del D.lgs. n. 93/11.
- 11.11 L'Autorità ritiene, ancora, in merito all'ambito applicativo del divieto posto dal comma 38.2 del D.lgs. n. 93/11, che una sua lettura rigorosa comporti che anche le piccole imprese di distribuzione di energia elettrica, che non abbiano costituito apposite società separate dall'impresa verticalmente integrata, debbano essere tenute a ottemperare al divieto previsto dalla disposizione in parola, utilizzando marchi diversi rispettivamente per le attività di vendita e di distribuzione che, conformemente alle regole di separazione funzionale, dovranno essere svolte da dipartimenti separati caratterizzati da autonomia funzionale e organizzativa, seppure in seno alla medesima azienda. Pertanto, l'Autorità è orientata ad estendere indistintamente a tutte le imprese di distribuzione di elettricità lo stesso obbligo di separazione delle politiche di comunicazione e del marchio che intende imporre alle imprese di distribuzione gas conformemente al dettato dell'articolo nell'articolo 10 dell'Allegato A della deliberazione 153/11.
- 11.12 In merito alle modalità di attuazione dell'obbligo di separazione delle politiche di comunicazione e del marchio, l'Autorità ritiene che la finalità del comma 26.3 delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE sia quella di evitare che l'impresa verticalmente integrata si avvantaggi rispetto ai concorrenti a causa della confusione che si potrebbe ingenerare nel consumatore che continuerebbe ad identificare il venditore appartenente all'impresa verticalmente integrata con il distributore. Tale confusione, infatti, potrebbe portare il consumatore a ritenere che, l'essere servito da questo venditore, riduca i problemi tecnici di fornitura e garantisca un servizio migliore. Il venditore appartenente all'impresa verticalmente integrata trarrebbe, dunque, vantaggio sia dall'utilizzo di un marchio storico sia dalla valenza ultronea associata alla continuità di rapporto con tale marchio, il che costituisce una potenziale barriera alla competizione. Questo è tanto più vero, in particolare, in un modello, quale quello italiano, in cui è quasi esclusivamente il venditore ad interfacciarsi con il consumatore. Qualora, infatti, sia il distributore a modificare la propria politica di comunicazione e di marchio, il raggiungimento dell'obiettivo auspicato dalle direttive richiederebbe tanto più tempo quanto meno risulti pubblicizzato tale cambiamento operato dal distributore.
- 11.13 Per quanto sopra, l'Autorità ritiene che, qualora non siano le attività di vendita ad assumere una nuova politica di comunicazione e di marchio, la necessità di mantenere in essere le diverse forme di tutela, tra cui quelle di prezzo, previste in particolare per i clienti di minori dimensioni, potrebbe protrarsi nel tempo.
- 11.14 Per ultimo, si precisa che con riferimento al settore elettrico, l'art. 41 del D.lgs. n. 93/11 impone in capo agli esercenti il divieto di creare confusione, nelle loro politiche di comunicazione e di marchio, tra l'attività di vendita ai clienti del mercato libero e quelli

³⁸ A pag 16 della nota interpretativa della Commissione europea riguardante le autorità di regolazione nell'ambito delle direttive Terzo pacchetto, si legge che "A new key element of the Electricity and Gas Directives is that the NRA is not only given quite extensive duties but also the necessary powers to be able to carry out its duties. Tra i doveri esclusivi delle autorità di regolazione rientra proprio quella di garantire il rispetto degli obblighi in capo agli operatori derivanti dalle direttive Terzo Pacchetto.

riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela, prescrivendo contestualmente all'Autorità di adottare i provvedimenti necessari affinché le società non possano trarre un vantaggio competitivo dallo svolgimento di entrambe le suddette attività. Anche ai fini dell'attuazione di simile prescrizione, quindi, l'Autorità potrebbe ricorrere a una disposizione analoga a quella contenuta nell'articolo 10 dell'Allegato A della deliberazione 153/11³⁹, adducendo le medesime argomentazioni esposte per i gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica, prevedendo la separazione completa del marchio e delle politiche di comunicazione tra l'attività di vendita al mercato libero e il servizio di maggior tutela, indipendentemente dal fatto che tali attività siano svolte nell'ambito del medesimo soggetto giuridico.

- 11.15 In definitiva, quindi, con riferimento al settore dell'energia elettrica, l'Autorità è orientata a prevedere l'obbligo di una separazione completa dei tre marchi e delle relative politiche di comunicazione per tutti i soggetti coinvolti, vale a dire i distributori, i venditori sul mercato libero e gli esercenti la maggior tutela, indipendentemente dalla separazione societaria di tali attività. Analogamente, per il settore del gas naturale, si prevede l'obbligo di completa separazione dei due marchi e delle relative politiche di comunicazione per i distributori e per i venditori. In tale quadro, ferme restando le considerazioni di cui al paragrafo 11.13, solo uno tra i soggetti sopra citati potrà eventualmente continuare ad utilizzare il marchio storico, con scelta volontaria.

S18 Osservazioni in relazione agli orientamenti esposti in materia di separazione del marchio e di politica di comunicazione per i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale e di distribuzione dell'energia elettrica e per le imprese di vendita del mercato libero e del servizio di maggior tutela?

S19 Osservazioni in merito alle considerazioni relative all'individuazione del soggetto chiamato ad attuare gli obblighi di separazione di politica di comunicazione e del marchio?

12 Trattamento delle informazioni riservate

- 12.1 In merito alla gestione delle informazioni riservate, in particolare quelle commercialmente sensibili, da parte dei gestori di sistemi di distribuzione, le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, all'articolo 27, prevedono espressamente che il gestore del sistema di distribuzione mantenga la riservatezza sulle informazioni commercialmente sensibili acquisite nel corso della sua attività (in tal caso non intesa come sola attività di distribuzione, ma includendo eventuali ulteriori attività connesse ad esempio alla raccolta e gestione di informazioni commercialmente sensibili per altri servizi e/o per altri operatori della distribuzione) e impedisca che le informazioni concernenti le proprie attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, vengano divulgate in modo discriminatorio. A sua volta, la nota interpretativa della Commissione prevede che il personale dell'impresa verticalmente integrata non debba avere alcun accesso privilegiato alle informazioni del gestore che possano creare un vantaggio commerciale, quali, ad esempio, quelle relative ai clienti effettivi o potenziali del gestore.

³⁹ Analoga prescrizione a quella contenuta nell'art. 41 manca con riferimento al settore del gas in quanto in simile comparto, a differenza di quello elettrico, non esistono gli esercenti la maggior tutela ma l'unico obbligo in capo agli esercenti la vendita di gas è quello di inserire tra le loro offerte commerciali anche i prezzi di riferimento definiti dall'Autorità (cfr. art.1, comma 3 della legge 125/2007).

- 12.2 Il D.lgs. n. 93/11 non ha introdotto, per il settore del gas naturale, nuovi obblighi specifici rispetto a quanto già previsto dalle direttive, in quanto la normativa primaria vigente, all'articolo 20 del decreto legislativo n. 164/00, prevede che le imprese di distribuzione del gas naturale mantengano il segreto sulle informazioni commercialmente sensibili acquisite da altre imprese nel corso dello svolgimento delle loro attività e non possano utilizzare a proprio vantaggio le informazioni commercialmente sensibili acquisite nel corso delle loro attività nell'ambito della vendita o dell'acquisto di gas naturale, anche da parte di imprese controllate, controllanti o collegate.
- 12.3 Il D.lgs. n. 93/11, al comma 38.2 lettera b), per il settore elettrico, prevede invece espressamente per i gestori di sistema di distribuzione, facenti parte di un'impresa verticalmente integrata, che le informazioni concernenti le proprie attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, siano divulgate in modo non discriminatorio. Inoltre, il decreto prevede che l'Autorità vigili sul rispetto di tali disposizioni.
- 12.4 Attualmente, le disposizioni in materia di separazione funzionale, relative al trattamento delle informazioni commercialmente sensibili, sono dettate dall'articolo 15 del TIU, che prevede, tra le altre cose, che il gestore:
- individui le criticità nella gestione dei flussi inerenti le informazioni acquisite nello svolgimento delle attività oggetto di separazione funzionale e definisce e attua procedure per il superamento di tali criticità, dandone evidenza nel programma di adempimenti;
 - limiti l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili acquisite nello svolgimento delle attività, in particolare da parte di soggetti appartenenti all'impresa verticalmente integrata;
 - definisca una procedura per l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte di soggetti appartenenti all'impresa verticalmente integrata che preveda almeno la presentazione di richieste scritte motivate e la tenuta di un registro di tali richieste;
 - nomini un garante per la corretta gestione delle informazioni commercialmente sensibili, cui si applicano determinati requisiti di indipendenza e che vigila sul rispetto degli obblighi di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili;
 - definisca, nell'ambito del programma di adempimenti, un piano finalizzato alla separazione fisica delle banche dati contenenti le informazioni commercialmente sensibili.
- 12.5 La legge 13 agosto 2010, n. 129 ha istituito un Sistema Informatico Integrato (di seguito: SII) per la gestione dei flussi informativi relativi ai mercati dell'energia elettrica e del gas naturale, basato su una banca dati dei punti di prelievo e dei dati identificativi dei clienti finali. Con successive deliberazioni, tra le quali la deliberazione 5 aprile 2012, 132/2012/R/com relativa al settore dell'energia elettrica e la deliberazione del 19 giugno 2014, 296/2014/R/gas relativa al settore del gas naturale, l'Autorità ha dato attuazione alle previsioni della normativa ai fini dell'implementazione del SII.
- 12.6 In un'ottica di rendere maggiormente conforme la regolazione in materia di informazioni riservate ed, in particolare di quelle commercialmente sensibili, al quadro normativo sopra descritto, l'Autorità ritiene, quindi, opportuno rivedere le attuali disposizioni previste dal TIU. In tal senso, l'Autorità è orientata a prevedere, in primo luogo, l'obbligo da parte del gestore di un sistema di distribuzione di individuare, chiaramente, le informazioni riservate gestite, distinguendole a tal fine in due tipologie:
- la prima relativa alle informazioni commercialmente sensibili propriamente dette, che, in quanto tali, potrebbero creare un vantaggio all'impresa verticalmente integrata;

- la seconda relativa alle informazioni non strettamente di tipo commerciale, ma che sono comunque relative all'attività del gestore, quali ad esempio quelle di natura tecnica sulle componenti della rete, quelle relative allo sviluppo della rete o in più in generale relative alle forniture di cui il gestore si avvale.
- 12.7 In merito alla prima tipologia di informazioni, l'Autorità ritiene che queste debbano perlomeno contenere tutte le informazioni relative all'identificazione dei clienti finali (compresa l'offerta commerciale in essere), ai dati di misura, allo stato dei pagamenti e alla solvibilità degli stessi. Per queste informazioni, l'Autorità ritiene che, in prospettiva, il SII debba rappresentare lo strumento definitivo ed esclusivo a disposizione dei gestori per garantire il trattamento non discriminatorio delle stesse. Infatti, il SII costituirà l'unico canale di scambio delle informazioni commercialmente sensibili con le imprese di vendita, comprese quelle appartenenti all'impresa verticalmente integrata. Peraltro, le informazioni contenute nel SII costituiscono per il settore elettrico, ed in prospettiva costituiranno per il settore del gas naturale, le uniche informazioni ufficiali, opponibili ai terzi ai fini della legge.
- 12.8 Nelle more della completa implementazione del SII, l'Autorità ritiene necessario che la messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili, nelle forme e nei tempi previsti dalla regolazione vigente, debba avvenire in maniera non discriminatoria. In tal senso, l'Autorità è orientata a prevedere, nelle nuove disposizioni di separazione funzionale, un obbligo affinché i canali⁴⁰, anche di tipo informatico, funzionali a tale attività, siano implementati da parte dei gestori con modalità tali da consentire che l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili, nel perimetro definito dalla regolazione, avvenga in maniera paritetica per tutti gli utenti del sistema (imprese di vendita). Tali canali dovrebbero rappresentare, in pratica, la sola interfaccia tra l'archivio gestito dal gestore indipendente e gli utenti delle informazioni. Al fine di evitare una duplicazione di costi a carico dei gestori e degli utenti del sistema, l'Autorità ritiene che tale interfaccia debba avere caratteristiche tecniche compatibili con quelle, peraltro di dominio pubblico, previste per il SII, nell'ottica di completa migrazione dei dati e dei flussi a questo sistema. In tal senso, l'Autorità potrebbe, nell'ambito di futuri provvedimenti tariffari, prevedere il riconoscimento di costi di investimento sostenuti dai gestori di distribuzione esclusivamente se necessari e coerenti con l'implementazione del SII.
- 12.9 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità è orientata a prevedere il divieto assoluto di accesso alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata, se non tramite i canali disponibili a tutte le altre imprese di vendita.
- 12.10 Quanto sopra comporta, di conseguenza, il superamento delle attuali previsioni del TIU di cui all'articolo 15, in particolare, di tenuta di un registro per gli accessi alle informazioni commercialmente sensibili da parte dell'impresa verticalmente integrata, della nomina del garante per la corretta gestione delle informazioni commercialmente sensibili; infatti, le nuove disposizioni di separazione funzionale dovrebbero garantire che l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili sia da parte dell'impresa verticalmente integrata, sia di terzi sia effettuato, nei termini previsti dalla regolazione, esclusivamente tramite l'interfaccia unica sopra richiamata e, in prospettiva, il SII. E' il gestore, anche tramite il responsabile della conformità, laddove previsto, a dover garantire il rispetto dei suddetti obblighi.

⁴⁰ I canali potrebbero essere rappresentati, ad esempio, da un *web-service*, da servizi *application to application* o più semplicemente tramite *pec* aventi caratteristiche tali da garantire la tracciabilità delle operazioni eseguite.

- 12.11 Per quanto riguarda la seconda tipologia di informazioni riservate, l’Autorità è orientata a prevedere, invece, un semplice obbligo di segregazione delle stesse, sotto la responsabilità del gestore, consentendone l’accesso da parte dell’impresa verticalmente integrata o di terzi previa autorizzazione del gestore e a fronte di richieste motivate e opportunamente tracciate. L’Autorità ritiene che questa tipologia di informazioni, seppur non commercialmente sensibili, debba comunque essere mantenuta riservata in quanto relativa all’attività del gestore e quindi strumentale alla sua indipendenza. Infatti, ingerenze immotivate da parte dell’impresa verticalmente integrata nei processi informativi del gestore non paiono compatibili con le finalità della separazione funzionale; per esempio, lo stato di avanzamento di un progetto di sviluppo o manutenzione della rete, le richieste di prestazioni tecnico amministrative ricevute dal gestore da parte di imprese di vendita oppure dati tecnici relativi al contatore installato, pur non costituendo informazioni commercialmente sensibili, hanno una particolare rilevanza in quest’ottica.
- 12.12 Nell’ottica sopra esposta, l’Autorità ritiene che il gestore debba:
- elencare le informazioni afferenti le due tipologie di informazioni nonché i processi aziendali in cui tali informazioni sono generate e trattate;
 - individuare nominativamente il personale coinvolto dell’impresa di distribuzione che può avere accesso alle suddette informazioni;
 - stabilire regole per l’accesso alle banche dati o ai locali contenenti o in cui vengono gestite le suddette informazioni, al solo personale autorizzato;
 - individuare modalità per la tracciatura delle richieste e le relative motivazioni da parte dell’impresa verticalmente, limitatamente alle informazioni riservate, ma non commercialmente sensibili;
 - verificare l’esistenza di apposite clausole nei contratti con i fornitori, sia terzi che facenti capo all’impresa verticalmente integrata, che garantiscano la non divulgazione delle informazioni riservate.
- 12.13 Inoltre, l’Autorità è orientata a superare l’obbligo di separazione fisica delle banche dati del gestore rispetto a quelle dell’impresa verticalmente integrata. In tal senso, potrebbe essere ammessa la possibilità per le imprese di distribuzione di separare le banche dati, pur sempre nel rispetto dei principi sopra esposti, con procedure di tipo logico così come attualmente previsto dal TIU, al comma 15.7, per la separazione delle banche dati tra le attività di distribuzione di energia elettrica e di vendita ai clienti tutelati dell’energia elettrica. Rimarrebbe, in una tale prospettiva, l’obbligo che la banca dati sia mantenuta nella disponibilità esclusiva del gestore che ne rimarrebbe responsabile della gestione e manutenzione.
- 12.14 Infine, si precisa che, stante le disposizioni contenute nella normativa primaria, gli obblighi di trattamento delle informazioni riservate, sia di natura commerciale che non, devono intendersi applicabili a tutti i distributori sia dell’energia elettrica che del gas naturale, indipendentemente dalla loro dimensione; nello specifico, per i gestori di sistemi di distribuzione del gas naturale con più di 100.000 clienti allacciati, l’Autorità è orientata a prevedere che gli adempimenti in materia siano oggetto del programma di adempimenti.
- 12.15 L’articolo 41 del D.lgs. n. 93/11 ha previsto l’obbligo a carico delle imprese di vendita ai clienti del mercato libero e nell’ambito del servizio di maggior tutela di divulgazione non discriminatoria delle informazioni commercialmente sensibili; l’articolo prevede il potere dell’Autorità di adottare provvedimenti in materia nonché di vigilare sul rispetto della disposizione. In tal senso, l’Autorità è orientata a prevedere che le imprese di vendita ai

clienti finali di energia elettrica adottino procedure di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili analoghe a quelle previste a carico dei gestori di sistemi di distribuzione, in particolare consistenti, come minimo, nel dover:

- Individuare le informazioni afferenti le due tipologie di attività (vendita al mercato libero e nell'ambito del servizio di maggior tutela) nonché i processi aziendali in cui tali informazioni sono generate e trattate;
- individuare nominativamente il personale coinvolto dell'impresa che può avere accesso alle suddette informazioni;
- stabilire regole per l'accesso alle banche dati o ai locali contenenti o in cui vengono gestite le suddette informazioni, al solo personale autorizzato;
- individuare modalità per la tracciatura delle richieste di accesso, comprese le relative motivazioni, da parte dell'impresa verticalmente o comunque di personale non autorizzato;
- prevedere apposite clausole nei contratti con i fornitori, sia terzi che facenti capo all'impresa verticalmente integrata, che garantiscano la non divulgazione delle informazioni riservate.

S20 Osservazioni in merito al trattamento delle informazioni riservate per i gestori dei sistemi di distribuzione e per le imprese di vendita di energia elettrica ai clienti finali.

S21 Quali sono le possibili modalità di implementazione di un'interfaccia unica per l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili e le eventuali criticità per la sua integrazione con il SII?

13 Separazione funzionale dei gestori degli impianti di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale

- 13.1 L'articolo 20 del D.lgs. n. 93/11⁴¹ prevede che le imprese del gas naturale che possiedono impianti di stoccaggio o rigassificazione designino uno o più gestori dei sistemi di stoccaggio e di rigassificazione di GNL. Il medesimo articolo prevede, inoltre, che l'Autorità vigili affinché i gestori operino nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione. L'articolo 21 del decreto prevede, altresì, specifici compiti a carico delle suddette imprese tra i quali quello di astenersi da discriminazioni tra gli utenti o le categorie di utenti del sistema, in particolare a favore di imprese ad esso collegate. Le norme del decreto sono sostanzialmente speculari a quelle previste dalla direttiva 2009/73/CE (articolo 12), che a loro volta non hanno portato alcuna novità giuridica rispetto a quanto previsto dalla precedente direttiva 2003/55/CE (articolo 7).
- 13.2 Alla luce di quanto sopra, l'Autorità ritiene che il quadro regolatorio fornito dal TIU in materia di separazione funzionale per le imprese di stoccaggio o di rigassificazione del gas naturale non debba essere modificato o integrato, in quanto risulta già allineato alla nuova normativa primaria. Tuttavia, si osserva che, rispetto alla prima applicazione delle regole del TIU, l'assetto proprietario e societario delle imprese che svolgono attività di stoccaggio o rigassificazione del gas naturale in Italia è mutato; l'Autorità ritiene che ciò potrebbe rendere opportuno rivedere alcune disposizioni del TIU, in particolare quella di

⁴¹ L'articolo 20 del decreto fa salvi gli obblighi di separazione societaria e contabile per le imprese di stoccaggio previsti dall'articolo 21 del decreto legislativo n. 164/2000.

cui al comma 11.2 lettera b), che prevede la composizione del gestore indipendente con le sole figure dirigenziali apicali dell'impresa.

- 13.3 Si precisa che il D.lgs. n. 93/11, all'articolo 18, ha introdotto, in conformità a quanto previsto dalla direttiva 2009/73/CE, specifici obblighi di indipendenza nella gestione a carico delle imprese proprietarie di sistemi di stoccaggio, che facciano parte di un'impresa verticalmente integrata, nel caso in cui sia stato designato un gestore di sistemi indipendente di trasporto del gas naturale, gestore previsto dall'articolo 17 del medesimo decreto. Dal momento che le decisioni di certificazione adottate dall'Autorità ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11 non hanno previsto l'adozione, nel nostro ordinamento, del modello di separazione basato sulla figura del gestore di sistemi indipendente per nessuna delle imprese del gas naturale operanti in Italia, l'Autorità ritiene che le disposizioni del citato articolo 18 non debbano trovare applicazione nelle nuove norme di separazione funzionale.
- 13.4 Si precisa che, nell'ambito dell'attività di rigassificazione del gas naturale, alcune imprese, operando in regime di parziale esenzione dal diritto di accesso di terzi, sono assoggettate a particolari obblighi di separazione funzionale previsti ai commi dal 7.6 al 7.10 del TIU; in base a queste disposizioni, diversamente dal regime ordinario di separazione funzionale, le imprese sono, più semplicemente, tenute alla nomina di un garante che verifichi il rispetto del diritto di accesso dei terzi sulla parte di capacità produttiva non oggetto di esenzione. Il garante è, altresì, tenuto alla predisposizione e all'invio all'Autorità di un rapporto annuale sul rispetto degli obblighi della disciplina di accesso dei terzi. In merito a questo aspetto, l'Autorità è orientata a mantenere il particolare regime di separazione funzionale, attualmente previsto dal TIU, per le imprese che operino in regime di parziale esenzione dal diritto di accesso di terzi.

S22 Osservazioni in materia di separazione funzionale per i gestori degli impianti di stoccaggio e di rigassificazione del gas naturale.

S23 Si condivide la proposta di modifica della disposizione di cui al comma 11.2 lettera b) alla luce del nuovo assetto del settore?

S24 Si condivide la proposta di mantenere invariato il regime di separazione funzionale per le imprese che godono di una parziale esenzione dal diritto di accesso di terzi?