

INDICE

PREMESSA

PERCORSO SEGUITO PER LA DEFINIZIONE DEL MODELLO

PARTE I. Definizione della locuzione “separazione funzionale” e inquadramento della normativa in materia di *unbundling* funzionale

1. Premessa: che cos'è la separazione funzionale?
2. Il contesto normativo di riferimento
 - 2.1 Il contesto normativo sovranazionale: le direttive europee
 - 2.2. Il quadro normativo nazionale
 - 2.3. Il quadro regolatorio: l'evoluzione
 - 2.4. Il piano regolatorio attuale: la delibera dell'Autorità 22 giugno 2015, 296/2015/R/com
3. Brevi riflessioni sul concetto di “*separazione*” funzionale alla luce delle disposizioni del TIUF
4. Gli adempimenti di carattere operativo imposti dal TIUF
5. I poteri sanzionatori dell'Autorità

PARTE II. Analisi della concreta realtà aziendale

6. AMET Trani S.p.A.

PARTE III. *Risk Assessment*

7. L'attività di *Risk Assessment*

PARTE IV. Il modello di *unbundling* funzionale

8. Il Modello di *unbundling* funzionale sviluppato in coerenza con gli obiettivi individuati dal CdA di AMET Trani S.p.A

PREMESSA

Al fine di ottemperare agli obblighi imposti dall’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico (nel seguito anche “Autorità” o “AEEGSI”) in tema di unbundling funzionale alle imprese verticalmente integrate, **AMET Trani S.p.A.** (di seguito, per brevità, anche la “Società” o l’“Azienda”), (su cui ci si soffermerà nei successivi paragrafi), **ha espresso la propria preferenza per un modello di *unbundling*** che preveda la separazione funzionale di tutte le attività tra loro confliggenti (distribuzione e produzione), senza la costituzione di società nuove e distinte.

PERCORSO SEGUITO PER LA DEFINIZIONE DEL MODELLO

Di seguito si fornisce una descrizione sintetica delle fasi operative seguite per la definizione del presente modello di *unbundling* funzionale.

➤ PARTE I

a. Definizione della locuzione “separazione funzionale” e inquadramento della normativa in materia di *unbundling*

b. Contesto normativo sovranazionale

c. Normativa nazionale

d. Quadro regolatorio di riferimento

➤ PARTE II

e. Analisi della concreta realtà aziendale di AMET Trani S.p.A.

➤ PARTE III

f. *Risk Assessment*

➤ PARTE IV

g. Il Modello di *unbundling* funzionale adottato dalla Società

PARTE I

DEFINIZIONE DELLA LOCUZIONE “SEPARAZIONE FUNZIONALE” E INQUADRAMENTO DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI *UNBUNDLING* FUNZIONALE

1. Premessa: che cos'è la separazione funzionale?

Il Parlamento europeo dapprima, il legislatore italiano e l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito, per brevità, anche “Autorità” o “AEEGSI”) poi, hanno emanato una serie di regole volte a favorire la concorrenza nel mercato dell'energia che prendono il nome di obblighi di **separazione funzionale**.

Tali norme si applicano alle **imprese verticalmente integrate** nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale, ossia alle imprese elettriche o ai gruppi di imprese elettriche nelle quali la stessa persona o le stesse persone fisiche o giuridiche (tra le quali gli enti pubblici anche non economici) hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo¹ e in cui le imprese o i gruppi interessati svolgono almeno una delle funzioni di produzione o vendita dell'energia elettrica o del gas naturale e almeno una delle attività di trasmissione o distribuzione dell'energia elettrica o almeno una delle attività di trasporto, distribuzione, rigassificazione o stoccaggio del gas naturale.

Le attività di trasmissione e distribuzione di energia e le relative infrastrutture sono considerate **essenziali** per la liberalizzazione del mercato: gli operatori che acquistano o

¹ La nozione di “controllo” rilevante ai fini della definizione di “impresa verticalmente integrata” è contenuta all'interno del D.lgs. n. 93 del 2011, che all'art. 34 comma 25-duodecies definisce tale l'insieme di “*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 decisioni degli organi di un'impresa".

vendono energia possono competere solo se hanno accesso a pari condizioni alle suddette infrastrutture di rete.

Pertanto, le norme in materia di separazione funzionale si traducono nell'obbligo di gestire le infrastrutture essenziali in modo **neutrale** senza favorire, cioè, alcuna impresa che svolga attività commerciale nel settore dell'energia.

Affinché un'attività essenziale sia gestita in modo neutrale è necessario *i)* che l'attività venga affidata ad un **Gestore indipendente**, ossia a soggetti che, pur operando all'interno dell'impresa o al gruppo integrato di imprese, siano dotati di ampia autonomia decisionale ed organizzativa e siano esenti da situazioni di conflitti di interesse e *ii)* che il Gestore indipendente adotti una serie di **misure** di gestione aziendale che, nel complesso, siano in grado di impedire comportamenti discriminatori.

Solo in tal modo, in base alle regole di separazione funzionale in vigore, è possibile creare un **mercato competitivo** nel settore dell'energia.

In definitiva, **con la separazione funzionale vengono fissati i presupposti regolamentari affinché risultino garantite le seguenti finalità:**

1. la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo di un mercato energetico libero, richiedendo una organizzazione delle imprese e dei gruppi societari proprietari e gestori di tali infrastrutture che tuteli l'indipendenza della gestione delle medesime rispetto agli interessi degli operatori degli altri segmenti delle filiere dell'energia elettrica e del gas ed, in particolare, di quelli operanti in segmenti liberalizzati;
2. una gestione non discriminatoria delle informazioni commercialmente sensibili e rilevanti per il corretto sviluppo della concorrenza;
3. l'assenza di sussidi incrociati tra attività, in particolare tra quelle soggette a regolamentazione tariffaria e quelle operate in mercati non soggetti a regolamentazione tariffaria,

ovvero in via di liberalizzazione.

2. Il contesto normativo di riferimento

2.1 Il contesto normativo sovranazionale: le direttive europee

Le **direttive 2009/72/CE² e 2009/73/CE³** hanno introdotto importanti novità in materia di obblighi di separazione a carico dei gestori delle infrastrutture essenziali del settore elettrico e del gas naturale.

Tali direttive, che sostituiscono le precedenti direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, rappresentano, in una sostanziale continuità di impostazione generale, un ulteriore passo della normativa comunitaria verso il rafforzamento delle disposizioni miranti a garantire la terzietà da parte dei gestori di infrastrutture essenziali per lo sviluppo della concorrenza nei mercati energetici (obiettivo che le direttive del 2003 non avevo attuato compiutamente).

In base alle vigenti direttive comunitarie, quindi, **l'accesso non discriminatorio alla rete di distribuzione è un presupposto determinante per l'accesso alla clientela a valle**, al livello della vendita al dettaglio⁴.

Pertanto, al fine di creare condizioni di concorrenza omogenee a livello di vendita di energia elettrica e gas naturale, si è reso opportuno impedire ai gestori dei sistemi di distribuzione di **approfittare della loro integrazione verticale per favorire la propria posizione concorrenziale sul mercato**, specialmente nei confronti dei piccoli clienti civili e non civili.

Sulla base di tale presupposto, le direttive comunitarie hanno definito un nuovo regime di *unbundling* funzionale, prescrivendo che **il gestore del sistema di distribuzione, qualora faccia parte di un'impresa verticalmente integrata, debba essere indipendente, quantomeno sotto il**

²Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE.

³Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni

per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE.

⁴Cfr. considerato n. 26 della direttiva 2009/72/CE e considerato n. 25 della direttiva 2009/73/CE.

profilo della forma giuridica, dell'organizzazione e del potere decisionale, da altre attività non connesse alla distribuzione (art. 26 par. 1 delle direttive)⁵.

Nello specifico, qualora il gestore del sistema di distribuzione sia parte di un'impresa verticalmente integrata, egli è **indipendente** da altre attività non connesse alla distribuzione in relazione all'organizzazione e all'adozione di decisioni.

Al fine di conseguire tale indipendenza, all'impresa verticalmente integrata devono essere applicati **quattro criteri** (c.d. criteri minimi):

a) i responsabili della direzione del gestore del sistema di distribuzione non devono fare parte di strutture dell'impresa elettrica integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della gestione quotidiana delle attività di generazione, trasmissione o fornitura di energia elettrica;

b) 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;

c) 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 deve poter disporre delle risorse necessarie, comprese le risorse umane, tecniche, materiali e finanziarie;

d) il gestore del sistema di distribuzione deve predisporre **un programma di adempimenti**, contenente le misure adottate per escludere comportamenti discriminatori, garantendone l'osservanza. Il programma di adempimenti illustra gli obblighi specifici cui devono ottemperare i dipendenti per raggiungere il predetto obiettivo. La persona o l'organo responsabile del controllo del programma di adempimenti, il responsabile della conformità del gestore del sistema di distribuzione, presenta ogni anno all'Autorità di regolamentazione istituita dallo Stato

⁵ Sulla interpretazione della nozione di “separazione”, si veda infra § 3.

membro una relazione sulle misure adottate. Il responsabile della conformità del gestore del sistema di distribuzione è pienamente indipendente e deve poter accedere, per lo svolgimento della sua missione, a tutte le informazioni necessarie in possesso del gestore del sistema di distribuzione e di ogni impresa collegata (cfr. articolo 26 par. 2 delle direttive).

Viene precisato come tali norme non comportino l'obbligo di separare la proprietà dei mezzi del gestore del sistema di distribuzione dall'impresa verticalmente integrata (c.d. separazione proprietaria).

Inoltre, in forza dell'articolo 27.1 delle citate direttive, il gestore del sistema di distribuzione deve mantenere la riservatezza sulle informazioni commercialmente sensibili acquisite nell'esercizio della sua attività, impedendone al contempo la divulgazione in modo discriminatorio, qualora le medesime informazioni risultassero commercialmente vantaggiose (c.d. obbligo di riservatezza dei gestori dei sistemi di distribuzione).

L'articolo 37.1 lettera b) della direttiva 2009/72/CE e l'articolo 41.1 lettera b) della direttiva 2009/73/CE hanno, poi, previsto che le Autorità di regolazione nazionali assumano il compito di garantire l'ottemperanza da parte dei gestori dei sistemi di trasmissione, trasporto e distribuzione di energia agli obblighi che su di essi incombono a norma delle medesime direttive.

Per i gestori dei sistemi di distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale, facenti parte di un'impresa verticalmente integrata, rileva, infine, la novità relativa **all'obbligo di separazione della politica di comunicazione e del marchio rispetto all'attività di vendita.**



2.2. Il quadro normativo nazionale

Il **D.lgs. n. 93/2011**⁶ ha recepito nell'ordinamento nazionale le prescrizioni contenute nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE per le imprese che intendono agire in qualità di

⁶Decreto legislativo 1 giugno 2011 n. 93 di attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE.

gestori di trasporto del gas naturale (artt. 8 e ss.) o di trasmissione dell'energia elettrica (artt. 36) o gestore dei sistemi di distribuzione (rispettivamente art. 23 per il gas naturale e art. 38 per l'energia elettrica) e ha investito l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico di garantirne l'adempimento.

Il decreto ha affidato all'Autorità specifici poteri sanzionatori in relazione alle inadempienze alle disposizioni in materia di separazione amministrativa e contabile (art. 45).

L'art. 38 del decreto prevede l'applicazione dei c.d. **criteri minimi** propri dell'*unbundling* funzionale dettati dalla direttiva 2009/72/CE⁷ **a tutte le imprese verticalmente integrate, indipendentemente dalla loro dimensione**. Sebbene consentito dalla normativa europea, il legislatore italiano non ha introdotto esenzioni dagli obblighi di separazione funzionale per imprese di determinate dimensioni.

Tuttavia, per le **imprese elettriche con meno di 100.000 clienti finali**, l'art. 38 comma 1 del decreto fa salva l'applicazione dell'art. 1 del D. L. 18 giugno 2007 n. 73, esentando le stesse imprese dall'obbligo di svolgere l'attività di distribuzione di energia elettrica in regime di separazione societaria rispetto all'attività di vendita.

Si stabilisce inoltre che nel caso di gestore del sistema di distribuzione facente parte di un'impresa verticalmente integrata, lo stesso gestore non possa trarre vantaggio dall'integrazione verticale per alterare la concorrenza.

A tal fine: *i)* le politiche di comunicazione e di marchio non devono creare confusione in relazione al ramo di azienda responsabile della fornitura di energia elettrica e *ii)* le informazioni concernenti le proprie attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, sono divulgate in modo non discriminatorio (art. 38 comma 2)⁸.

⁷ Cfr. § 2.1.

⁸ Per completezza di analisi è opportuno dare atto della proposta di modifica n. 34.0.18 al DDL n. 2085 (attualmente in discussione nel Senato della Repubblica) che prevede la modifica dell'articolo 38 del D. Lgs.

n. 93/2011. Più precisamente, è prevista l'introduzione del comma 2-*bis* secondo il quale *“le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano ai gestori di sistemi di distribuzione facente parte di un'impresa*

2.3. Il quadro regolatorio: l'evoluzione

L'articolo 2, comma 12, lettera f), della **legge n. 481 del 1995**⁹, che ha introdotto norme per la promozione della concorrenza e dell'efficienza nei servizi di pubblica utilità, assegna all'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico il mandato di emanare direttive per la separazione amministrativa e contabile per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas.

L'Autorità ha definito in prima istanza con le **deliberazioni 11 maggio 1999, n. 61/99** e **21 dicembre 2001, n. 310/01**, per 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 amministrativa e contabile.

Successivamente all'entrata in vigore delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, l'Autorità ha provveduto ad avviare un procedimento per la revisione della disciplina, sfociato nella **deliberazione 18 gennaio 2007, n. 11/07** e nel relativo **allegato A** (c.d. TIU, Testo Integrato Unbundling), introducendo, tra l'altro, disposizioni in materia di separazione funzionale.

Invero, con le direttive comunitarie del 2003, è stata introdotta sia nel settore dell'elettricità che in quello del gas, la nozione di "autonomia e indipendenza del potere

verticalmente integrata, che servono meno di 25.000 punti di prelievo, ad esclusione delle imprese beneficiarie di integrazioni tariffarie ai sensi dell'articolo 7 della legge 9 gennaio 1991, n. 10". Il comma 2-ter prescrive che "L'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico adegua i propri provvedimenti in materia di obblighi di separazione funzionale in relazione a quanto previsto dal precedente comma 2-bis, prevedendo altresì che ai gestori di sistemi di distribuzione cui si applicano le deroghe previste dal medesimo comma 2-bis, le modalità di riconoscimento dei costi per le attività di distribuzione e misura dell'energia elettrica siano basate su logiche parametriche, che tengano conto della densità dell'utenza servita, nel rispetto dei principi generali di efficienza, economicità e con l'obiettivo di garantire la semplificazione della regolazione e la riduzione dei connessi oneri amministrativi". Il comma 2 della medesima disposizione prescrive, infine, l'abrogazione del comma 3 dell'articolo 38 del D. Lgs. n. 93/2011.

⁹ Norme per la concorrenza e la regolamentazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità (G.U. n. 270 del 10-11-1995).

decisionale” nella gestione delle attività imprenditoriali (cd. “separazione funzionale”)¹⁰, successivamente recepita dalla normativa nazionale.

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.

La deliberazione n. 11/07 è stata oggetto di alcune successive modifiche e integrazioni; 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.

Con la **deliberazione 20 aprile 2010 ARG/com 57/10**, l’Autorità ha modificato le disposizioni del TIU introducendo 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.

¹⁰ Sul concetto di “separazione”, op. cit. nota n. 5 del presente documento.

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.

A partire dall'anno 2010, l'Autorità ha istituito un sistema telematico di raccolta tramite il quale gli esercenti, iscritti all'anagrafica operatori dell'Autorità¹¹ inviano le informazioni e documenti attinenti gli obblighi di separazione funzionale previsti dal TIU.

2.4. Il piano regolatorio attuale: la delibera dell'Autorità 22 giugno 2015, 296/2015/R/com

L'Autorità, in forza dei poteri ad essa attribuiti dalla sopra citata legge n. 481/1995, con la **deliberazione 22 giugno 2015 n. 296/2015/R/COM** e con il collegato **allegato A** ha emanato le *“disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas”*¹² (di seguito, per brevità, anche *“TIUF”*), recependo le indicazioni fornite, dapprima, dalla normativa comunitaria (direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, *cfr.* § 2.1.) e, successivamente, da quella nazionale (D. Lgs. n. 93/11, *cfr.* § 2.2).

La deliberazione in commento, che **ha sostituito le statuizioni contenute nel precedente testo “unbundling” TIU** (delibera 24 gennaio 2007, n. 11, *cfr.* § 2.3), fissa una serie di obblighi di “separazione funzionale” posti a carico degli esercenti del settore dell'energia elettrica e del gas naturale, meglio specificati nel suddetto allegato A.

L'art. 3 elenca le **finalità** sottese alla separazione funzionale, identificate nell'esigenza di:

- a) **“favorire lo sviluppo della concorrenza nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale;**

¹¹ L'Anagrafica operatori è l'unico punto di accesso ai servizi online e alle raccolte dati disponibili per gli operatori, creato allo scopo di dematerializzare i flussi informativi, così da renderli al contempo più sicuri e riservati sotto l'aspetto informatico (<http://www.autorita.energia.it/it/anagrafica.htm>).

¹² Il testo integrale della delibera è consultabile sul sito <http://www.autorita.energia.it/it/docs/15/296-15.htm>.

b) **garantire la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali** per lo sviluppo di un libero mercato energetico;

c) **impedire discriminazioni** nell'accesso e nell'uso delle informazioni commercialmente sensibili e

d) **impedire trasferimenti incrociati di risorse** tra i segmenti delle filiere”.

L'ambito di applicazione soggettivo viene identificato con le c.d. imprese verticalmente integrate¹³, di diritto italiano o estero che operano, tra l'altro, nelle attività di distribuzione dell'energia elettrica (articolo 4, comma 4.1, lett. a) e di distribuzione del gas naturale (articolo 4, comma 4.1, lett. e)¹⁴.

Tanto premesso, nei successivi paragrafi, si fornirà una lettura complessiva delle prescrizioni in materia di “*unbundling*” contenute nel TIUF, ripercorrendone i profili essenziali e di maggiore rilievo per quanto di interesse in questa sede, con specifico riguardo agli adempimenti di carattere operativo rimessi alla Società.

¹³ Per la definizione e nozione di “impresa verticalmente integrata”, cfr. § 1 nota al §3 del presente documento.

¹⁴ Restano, viceversa, esclusi dall'obbligo di separazione funzionale, in virtù del disposto dell'**art. 8.1**, e, pertanto, possono essere gestite dall'impresa congiuntamente le attività di stoccaggio, rigassificazione, trasporto regionale, distribuzione e misura del gas naturale (lett. a); l'attività di distribuzione e misura dell'energia elettrica (lett. b); le attività di distribuzione del gas naturale e di distribuzione, misura e vendita di altri gas a mezzo di reti (lett. c); l'attività di distribuzione del gas naturale e la fornitura del servizio di default (lett. d); le attività di stoccaggio del gas naturale e di coltivazione del gas naturale, limitatamente alla produzione residuale inclusa nella concessione di stoccaggio, in coerenza con quanto previsto dall'art. 11, comma 3, del D. Lgs. n. 164/00 (lett. e); le attività di cui al comma 4.1 e le attività diverse purché queste ultime siano svolte in regime di

concessione o riguardino servizi basati su infrastrutture di rete svolti in regime di esclusiva (lett. f); le attività di cui al comma 4.1 e le medesime attività svolte all'estero (lett. g).

3. Brevi riflessioni sul concetto di “*separazione*” funzionale alla luce delle disposizioni del TIUF

Al fine di agevolare la disamina e la comprensione delle norme che regolano l'*unbundling* contenute nel TIUF, preme soffermarsi preliminarmente sul significato da attribuire al più volte richiamato concetto di “separazione funzionale”.

Invero, l'art. 7.1 del TIUF così recita: “*L'impresa verticalmente integrata*¹⁵ ... conferisce autonomia decisionale ed organizzativa alle attività di cui al comma 4.1 (distribuzione dell'energia elettrica, stoccaggio, rigassificazione, trasporto regionale e distribuzione del gas naturale) *separandole amministrativamente da tutte le altre attività ...*” (enfasi aggiunta).

L'espressione “**separazione amministrativa**” parrebbe evocare una situazione di autonomia e indipendenza del potere decisionale che, quindi, lungi dall'esigere l'attuazione di una separazione “proprietaria” (seppur, quest'ultima, auspicata dall'Autorità e, ancor prima, dalle direttive comunitarie), **richiede che i soggetti** (intesi quali persone fisiche) **che gestiscono e/o esercitano potere decisionale su una determinata attività, non siano coinvolti nella gestione di altre attività della filiera.**

L'interpretazione appena prospettata sembra trovare conferma nella **relazione tecnica della delibera AEEG n. 11/2007** (precedente alla attuale Deliberazione n. 296/15), che al punto 3.2 specifica che, sebbene il più efficace strumento per il perseguimento delle finalità della separazione funzionale sia la separazione proprietaria, esulando dai poteri dell'Autorità, quello di

¹⁵ 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 fisiche o giuridiche, tra le quali gli enti pubblici anche non economici, hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo, come definito dall'articolo 34 del D.lgs. n. 93/11, 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 fisiche o giuridiche, tra le quali gli enti pubblici anche non economici, hanno, direttamente o indirettamente, il potere di esercitare un controllo, come definito dall'articolo 6 del D.lgs. n. 93/11, e in cui l'impresa o il gruppo di imprese svolge almeno una delle funzioni di

trasporto, distribuzione, rigassificazione del gas naturale liquefatto o stoccaggio e almeno una delle funzioni di produzione o vendita di gas naturale.

imporre un tale regime, tale obiettivo può essere attuato “*solo attraverso l'intervento congiunto su aspetti organizzativi e di governance delle imprese interessate e sulle modalità di rilevazione contabile dei fatti economici e patrimoniali delle medesime*”¹⁶.

Pertanto (come, peraltro, affermato dalla sopra richiamata relazione tecnica alla Deliberazione 18 gennaio 2007, n. 11/07 e relativo Allegato A), il concetto di separazione funzionale, inizialmente delineato dalle direttive comunitarie, non è altro che una **specificazione** del concetto di “separazione amministrativa” di cui alla sopra citata legge n. 481/95, “*posto che una effettiva separazione nella gestione delle attività imprenditoriali può essere assicurata soltanto se il potere decisionale fa capo ad organi che operano in condizioni di effettiva autonomia e senza conflitti o condivisioni di interessi*”¹⁷.

A conferma di ciò, si osserva che lo scopo del modello comunitario di separazione (con cui vengono imposti i c.d. “criteri minimi” di cui sopra¹⁸) corrisponde alla medesima finalità proconcorrenziale sottesa al potere dell’Autorità nazionale di regolazione di “*emanare direttive per la separazione amministrativa*”, di cui alla legge n. 481/95.

In particolare, le norme in materia di *Unbundling* prevedono specifiche regole di separazione funzionale per gli esercenti delle attività infrastrutturali del settore 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; e tali obblighi di separazione funzionale si applicano indipendentemente dal fatto che sussista una condizione di separazione proprietaria.

Ulteriore conferma dell’aderenza di tale interpretazione alla *ratio* delle disposizioni in materia di *Unbundling* si può rinvenire nello stesso TIUF che, all’articolo 12, comma 12.5 prescrive che, per le imprese di distribuzione di energia elettrica con meno di 100.000 punti di

¹⁶ Il testo integrale della relazione tecnica è consultabile al seguente indirizzo:

<http://www.autorita.energia.it/allegati/docs/07/011-07rt.pdf>.

¹⁷ Paragrafo 2.9 della Relazione tecnica.

¹⁸ Cfr. paragrafo 2.1 del presente documento.

prelievo nella titolarità dei clienti finali che non operano in separazione societaria dalla attività di vendita o di produzione di energia elettrica (realtà di AMET Trani S.p.A.), il Gestore Indipendente esercita i poteri di cui al TTUF con riferimento alla struttura aziendale dell'impresa preposta all'attività oggetto di separazione funzionale (distribuzione), precisando che *“la suddetta struttura è separata **dal punto di vista organizzativo e gestionale** dalle altre strutture dell'impresa”*.

In particolare, in relazione alle società le quali, nel rispetto della vigente normativa¹⁹, svolgono l'attività di distribuzione elettrica senza separazione societaria dalla vendita o dalla produzione, la separazione amministrativa non comporta neanche la necessità di procedere alla separazione della forma giuridica delle attività.

In relazione a tali imprese e, come stabilito con deliberazione 296/2015/R/com dell'Autorità²⁰, *in considerazione dei significativi impatti organizzativi* che le nuove misure sulla separazione funzionale avranno sulle stesse, gli obblighi di separazione amministrativa si traducono nell'obbligo di svolgimento dell'attività di distribuzione tramite organizzazione separata all'interno della stessa impresa (es. ufficio/dipartimento distinto, ecc.) ovvero mediante attribuzione di responsabilità distinte a soggetti individualmente incaricati della gestione dell'attività di distribuzione e vendita.

¹⁹ Cfr. art. 1 del Decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, come richiamato dall'art. 38 comma 1 D.gls. n. 93/11.

²⁰ Cfr. pag. 52 della deliberazione.

4. Gli adempimenti di carattere operativo imposti dal TIUF

Si ritiene ora opportuno analizzare gli adempimenti di carattere operativo previsti dal TIUF.

a. Il Gestore Indipendente

a.1 I compiti

Il TIUF impone la nomina di un **Gestore Indipendente** (di seguito, per brevità, anche “GI”), quale struttura organizzativa istituita all’interno dell’impresa verticalmente integrata, dotata di autonomia decisionale ed organizzativa in relazione alla attività separata funzionalmente al quale affida, in generale, **il compito di garantire il rispetto delle disposizioni in materia di separazione funzionale.**

a.2 La composizione

Dall’analisi e dalla interpretazione dell’articolo 9 del TIUF, emergono tre distinti modelli di composizione del GI prospettati dall’Autorità:

1. **Modello generale**, ai sensi dell’art. 9, comma 9.1.: sono componenti del GI per le attività di cui al comma 4.1. lettera a), (oltre che per le attività di cui alla lettera d) relativa al trasporto regionale del gas naturale, e lettera e) relativa alla attività di distribuzione del gas naturale) **i componenti** (da intendersi come “**tutti i componenti**”) **dell’organo amministrativo** (CdA o amministratore unico) dell’impresa **e il personale con funzioni dirigenziali apicali**²¹;

²¹ Per personale con funzioni dirigenziali apicali si intende ai sensi dell’art. 1 comma 1 del TIUF “*il personale con funzioni di direttore generale e il personale dirigenziale di più alto livello responsabile delle attività di cui al comma 4.1.*”. Seppur non di interesse in questa sede, si segnala per completezza che con riferimento alle attività di stoccaggio di gas naturale (articolo 4, comma 4.1. lett. b) e di rigassificazione del gas naturale liquefatto

2. Deroga parziale - Modello di cui all'art. 9, comma 9.2.: in parziale deroga a quanto previsto al precedente punto (1), l'Autorità contempla la possibilità che il GI sia composto da **alcuni componenti dell'organo amministrativo (oltre che dal personale con funzioni dirigenziali apicali) a condizione che (i)** vengano incluse nello statuto della società le finalità di cui all'articolo 3; **(ii)** i componenti dell'organo amministrativo che non fanno parte del Gestore Indipendente non abbiano ruoli operativi e/o decisionali nelle attività di produzione o vendita dell'energia elettrica o di gas naturale; **(iii)** che sia previsto nello statuto della società che il GI esprima parere vincolante su tutte le decisioni dell'organo amministrativo relative ad aspetti gestionali e organizzativi dell'attività funzionalmente separata. Si prevede, in tal caso, la possibilità che il ruolo di GI venga ricoperto dal Comitato esecutivo composto da componenti dell'organo amministrativo della società che rivestono ruoli operativi e/o decisionali nelle attività oggetto di separazione funzionale²², o dall'amministratore delegato (cfr. comma 9.3, rispettivamente, lett. a) e lettera b);

3. Modello semplificato per le imprese di distribuzione di energia elettrica che non operano in separazione societaria dalla produzione e/o vendita di energia e con meno di 100.000 punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali, ai sensi dell'articolo 9 comma 9.4.: per le imprese di distribuzione di energia elettrica con meno di 100.000 punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali che non operano in separazione societaria dall'attività di produzione e/o di vendita di energia elettrica **il GI è costituito da uno o più componenti**

(articolo 4, comma 4.1. lett. c) il Gestore Indipendente è composto dal solo personale con funzioni dirigenziali apicali (ai sensi dell'articolo 9, comma 9.1, lett. b).

²² Ai sensi del comma 9.3. lett. a, infatti, *“nel caso di cui al comma 9.2., il Gestore Indipendente può assumere la figura di*

*“comitato esecutivo formato da componenti dell’organo amministrativo dell’impresa **diversi da quelli non indipendenti di cui al comma 9.2 lettera b)**”.*

dell'organo amministrativo (non necessariamente da tutti i componenti del CdA della Società) **e dal personale con funzioni dirigenziali apicali.**

In tal caso, però, a differenza di quanto previsto per l'ipotesi di cui al superiore punto (2), **ai restanti componenti del CdA (che non fanno, cioè, parte del GI)** non si applicano le disposizioni di cui al comma 9.2. lett. b). Ne consegue, in sostanza, che costoro **potranno rivestire ruoli operativi e/o decisionali nelle attività di produzione o vendita di energia elettrica o di gas naturale.**

La previsione appena richiamata sembrerebbe, viceversa, far salva l'applicazione, anche in tal caso, delle "cautele" prescritte dal comma 9.2. lettere a) e c) (cfr. punto 2, del presente paragrafo, lett. (i) e (iii), consistenti, rispettivamente, nell'obbligo di includere nello statuto della società, tra le finalità dell'impresa, quanto previsto dall'articolo 3, e nell'obbligo di prevedere nel medesimo statuto che il GI esprima parere vincolante su tutte le decisioni dell'organo amministrativo concernenti aspetti gestionali e organizzativi dell'attività funzionalmente separata e per l'approvazione del piano di sviluppo di cui al comma 14.2. lett. a) del TIUF).

La predetta disposizione va letta in combinato disposto con le prescrizioni di cui all'art. 11 del medesimo TIUF che, al fine di garantire l'indipendenza del GI prescrive che **gli amministratori che ne fanno parte "non possono assumere decisioni sull'attività commerciale di pertinenza delle strutture che si occupano della vendita e/o della produzione di energia elettrica"** (comma 11.2) e che il *"i rimanenti componenti del Gestore Indipendente delle imprese di distribuzione"* (ossia il **personale con funzione dirigenziale apicale**) **"non possono avere poteri decisionali o ruoli operativi all'interno delle strutture dell'impresa che svolgono attività di vendita e/o di produzione di energia elettrica"** (comma 11.3).

In sostanza, ricapitolando, in quest'ultima ipotesi si avrà:

- un GI composto da alcuni componenti del CdA che **non possono assumere decisioni sull'attività commerciale di pertinenza delle strutture che si occupano della vendita e/o della produzione di energia elettrica**, e personale con funzione dirigenziale apicale che, nelle medesime attività, **non può avere poteri decisionali o ruoli operativi**;
- **i restanti componenti del CdA (che non entrano, cioè, a far parte del GI) potranno, viceversa, rivestire ruoli operativi e/o decisionali nelle attività di produzione o vendita di energia elettrica o di gas naturale.**

a.2.1. Il Decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 (c.d. Decreto Madia in materia di società a partecipazione pubblica): le novità incidenti sulla disciplina della separazione funzionale e, in particolare, sulla composizione del Gestore Indipendente

Il decreto legislativo n. 175/2016, recante “Testo Unico in materia di società partecipate dalla pubblica amministrazione”²³, ha introdotto una nuova disciplina in materia di società a partecipazione pubblica, in attuazione dell’articolo 18 della legge delega n. 124/2015 (c.d. legge Madia sulla riforma della pubblica amministrazione)²⁴.

²³ Pubblicato nella Gazzetta ufficiale, Serie generale, n. 2 10 dell'8 settembre 2016 ed entrato in vigore il 23 settembre 2016; cfr. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/09/8/16G00188/sg>.

²⁴ Con sentenza della Corte costituzionale del 9 novembre 2016 n. 251 l'articolo 18 della legge delega n. 124/2015 è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere delle Regioni, anziché previa intesa in sede di Conferenza unificata. Pur tuttavia, la Consulta ha stabilito che la pronuncia di illegittimità costituzionale contenuta nella decisione è circoscritta alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estende alle relative disposizioni attuative, restando queste ultime pienamente efficaci. Cfr. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2016&numero=251>.

Il Consiglio dei ministri, nella riunione del 17 febbraio 2017 ha approvato, in esame preliminare, lo schema di Decreto legislativo contenente disposizioni integrative e correttive al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica. L'intervento correttivo dà seguito e applicazione alla recente sentenza n. 251/2016 su richiamata. Con l'approvazione formale in Consiglio dei ministri si avvia l'articolato iter di adozione del provvedimento, che prevede l'acquisizione dell'intesa in sede di Conferenza Unificata nonché dei pareri delle competenti Commissioni parlamentari. Si veda <http://www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-13/6759>. Il Consiglio di Stato, in data 14 marzo 2017, ha reso parere favorevole sullo schema di decreto (Cons. St., comm. spec., n. 638/2017; <https://www.giustizia->

amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/ndi2/~edisp/nsiga_4307578.pdf).

Il citato decreto è destinato ad applicarsi ad AMET Trani S.p.A., in quanto società di capitali società in-house di proprietà del Comune di Trani.

Nella sede che occupa, finalizzata all'analisi degli obblighi societari da rispettare per l'efficace attuazione del modello di separazione funzionale in materia energetica, appare utile riportare unicamente le novità legislative in grado di incidere sulla disciplina della separazione funzionale, di cui al TIUF in esame.

Al riguardo, l'articolo 11 comma 2 del decreto n. 175/2016 prevede che *“l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un amministratore unico”*.

La disposizione citata si applica, per espressa previsione normativa, (non a qualsivoglia società pubblica, bensì) unicamente alle società partecipate dalla pubblica amministrazione in cui quest'ultima detenga un *controllo*.

La nozione di *controllo pubblico*, rilevante ai fini della applicabilità dell'obbligo citato, si rinviene all'art. 2, comma 1, lett. m) e b), del medesimo decreto, che definisce tale *“la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile”* e stabilisce che il controllo possa sussistere anche quando, *“in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”*.

Tanto chiarito in ordine all'ambito applicativo soggettivo dell'obbligo, il successivo comma 3 introduce una facoltà di **deroga** alla disposizione citata, prevedendo che *“per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, l'assemblea della società a controllo pubblico può disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri”* ovvero può adottare uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dal codice civile.

La norma stabiliva che i criteri in base ai quali, in luogo dell'amministratore unico previsto di norma, sia possibile nominare un consiglio di amministrazione in composizione collegiale - e quindi i criteri attraverso cui verrà fornita una nozione di *“specifiche ragioni di adeguatezza*

organizzativa”, idonee a giustificare la deroga citata – venissero definiti con decreto ministeriale entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto (quindi entro il 23 marzo 2017).

Con lo schema di decreto correttivo al Testo Unico, approvato, in esame preliminare, dal Consiglio dei ministri nella riunione del 17 febbraio 2017²⁵, **la scelta in merito al modello di governance societaria è lasciata all'autonomia decisionale dell'assemblea dei soci.**

Sull'assemblea, convocata in sede straordinaria per l'adozione delle modifiche statutarie, grava un **onere di motivazione stringente** (e non generico) in merito alle ragioni che hanno condotto la società a mantenere la *governance* collegiale.

Nel dettaglio, secondo autorevole dottrina²⁶, **l'Assemblea è tenuta a verbalizzare le specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa che hanno portato a preferire l'assetto derogatorio di cui all'art. 11 comma 3, tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi che permea il Testo Unito in commento.**

Si aggiunge che l'articolo 11 comma 9 lettera a) prevede l'attribuzione da parte del consiglio di amministrazione di deleghe di gestione a un solo amministratore, salva l'attribuzione di deleghe al presidente ove preventivamente autorizzata dall'assemblea.

Alla luce di quanto riportato, è evidente come il complesso normativo descritto incida in maniera innovativa sui **modelli di composizione del Gestore Indipendente** di cui all'art. 9 del TIUF²⁷.

Invero, stante alle disposizioni del d.lgs. 175/2016, il Gestore Indipendente dovrà essere composto, “*di norma*”, oltre che dal personale in posizione apicale, dal solo amministratore unico della società, in luogo di *tutti* i componenti dell'organo amministrativo, come previsto all'art. 9

²⁵ Cfr. nota 21.

²⁶ Vittorio Occorsio, *Modifiche statutarie e organi amministrativi (con le novità del decreto “Correttivo”)*, intervento nell'ambito del seminario Il nuovo governo delle società a partecipazione pubblica, tenutosi in roma, il 14 marzo

2017.

²⁷ Cfr. superiore punto a.2. del presente documento.

comma 9.1 del TIUF, ovvero di *alcuni* dei componenti dell'organo amministrativo, secondo il modello di cui all'art. 9 comma 9.2. del TIUF.

Non può sottacersi, tuttavia, come le finalità perseguite dalla normativa in materia di separazione funzionale e, in particolare, il compito affidato dalla normativa stessa al Gestore Indipendente - coincidente con quello di garantire il rispetto delle disposizioni in materia di separazione - potrebbero concretizzare le “*specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa*”, che, ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016, consentono di derogare all'obbligo di costituire un amministratore unico quale organo amministrativo della società.

Viene fissato al **31 luglio 2017** il termine per l'adeguamento delle società a controllo pubblico alle disposizioni in tema di *governante societaria*²⁸.

a.3. I requisiti del Gestore Indipendente

Il TIUF, all'articolo 10 (che si riferisce alle imprese che operano in separazione societaria dalla vendita e dalla produzione) individua alcuni requisiti, di carattere oggettivo/funzionale, e altri di natura soggettiva, richiesti in capo ai componenti del GI.

Quanto ai **requisiti di carattere oggettivo**, l'art. 10, comma 10.1. lett. a) prescrive che **non possono essere componenti del GI** coloro che fanno parte di strutture dell'impresa verticalmente integrata o di imprese del gruppo societario di appartenenza di questa, **responsabili, nel settore dell'energia elettrica, direttamente o indirettamente, della trasmissione, della produzione e della vendita dell'energia elettrica anche qualora svolte all'estero** (lett. i); **nel settore del gas naturale, del trasporto, della coltivazione, della vendita del gas naturale anche qualora svolte all'estero** (lett. ii), in entrambi i casi, in forza di rapporti di lavoro o continuativi di consulenza o di prestazione d'opera retribuita.

²⁸ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 17 febbraio 2017, n. 13
<http://www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-13/6759>.

Quanto ai requisiti soggettivi, non possono far parte del GI coloro i quali si trovino nelle condizioni di cui all'art. 2382 c.c.²⁹, (comma 10.1, lett. b) nonché il coniuge, i parenti (art. 74 c.c.), gli affini (art. 78 c.c.) entro il quarto grado e gli stretti familiari dei soggetti di cui al precedente punto (i) (comma 10.1, lett. c).

Il complesso reticolato di disposizioni rivela gli obiettivi principali perseguiti dall'Autorità, rappresentati dall'esigenza che il GI, da un lato, operi in assenza di situazioni di conflitto di interesse³⁰ e, dall'altro, abbia ampia autonomia decisionale e organizzativa³¹ (prescrivendo, altresì, che il rispetto dei requisiti di indipendenza nella nomina del Gestore risultino dallo statuto sociale o, in alternativa, dall'atto deliberativo dell'organo amministrativo – cfr. comma 10.6).

I medesimi requisiti di indipendenza sono confermati per le imprese con meno di 100.000 punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali che non operano in regime di separazione societaria in forza del disposto dell'art. 11 del TIUF.

a.4. Nomina, poteri e obblighi del Gestore Indipendente

²⁹ Ai sensi dell'art. 2382 c.c. *“Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi”*.

³⁰ A tal fine, da un lato, il **comma 10.4** impedisce ai componenti del Gestore Indipendente **di detenere, anche indirettamente, interessi economici, tra i quali strumenti partecipativi o titoli azionari nelle attività di vendita o di produzione di energia elettrica o di gas svolte dall'impresa verticalmente integrata o da altre imprese del gruppo societario di appartenenza di questa**; dall'altro, il successivo **comma 10.5** impedisce al Gestore Indipendente **di avere un ruolo decisionale nei confronti di strutture facenti parte dell'impresa verticalmente integrata o di altre imprese del gruppo cui questa appartiene che svolgano attività di vendita o di produzione di energia elettrica o di gas**.

³¹ A tal fine, ai sensi del comma 10.3., sono vietate politiche retributive o altri sistemi incentivanti connessi all'andamento dell'attività di vendita o di produzione di energia elettrica o di gas naturale (lett. a); i contratti di lavoro o di mandato devono prevedere in capo al datore di lavoro l'obbligo di esplicitare le cause di licenziamento e di trasferimento alle altre attività dell'impresa e non devono contenere clausole che possano comprometterne l'indipendenza (lett. b); nei medesimi contratti devono essere previste clausole di riservatezza in ordine alla divulgazione delle informazioni commercialmente sensibili di cui vengono in possesso nel corso del loro incarico (tali vincoli dovranno valere anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro o di cambiamento

di mansione in coerenza con quanto dispone l'art. 2125 cc). (lett. c); infine deve essere garantita indipendenza al Gestore nella scelta dei propri collaboratori (lett. d).

Il GI è nominato dall'**Organo amministrativo della società** (art. 12, comma 12.2), nel cui atto deliberativo (o, in alternativa, nello statuto sociale) viene fornita evidenza del rispetto dei requisiti di indipendenza (cfr. art. 10, comma 10.6).

Al Gestore Indipendente sono riconosciuti:

➤ **autonomia decisionale:** il GI dispone, infatti, di autonomi poteri decisionali indipendenti dall'impresa verticalmente integrata³² e dal gruppo societario cui questa appartiene in relazione ai mezzi necessari alla **gestione, alla manutenzione e allo sviluppo delle infrastrutture dell'attività oggetto di separazione funzionale** (ossia la distribuzione) (cfr. comma 12.1);

➤ **autonomia di spesa:** sono messe a disposizione del GI le risorse necessarie ad assicurare autonomia organizzativa dell'attività che gestisce, tra le quali **le risorse umane, tecniche, finanziarie e materiali**. Il Gestore può, inoltre, reperire le provviste finanziarie anche all'esterno dell'impresa verticalmente integrata o del gruppo societario di appartenenza, per la gestione o sviluppo delle infrastrutture (art. 12, comma 12.3);

➤ **poteri:** al GI sono conferite procure, deleghe e la rappresentanza ad agire nei confronti dei terzi, necessari per l'adempimento dei poteri che gli sono conferiti (cfr. comma 12.2) e

➤ il GI, in ottemperanza agli **obblighi** ad esso imposti dall'articolo 14:

1. **assicura che l'attività che amministra sia gestita secondo criteri di efficienza, economicità, neutralità e non discriminazione;** il GI deve assicurare che gli acquisti di beni e

³² Sotto tale profilo, l'articolo 13, comma 13.2 del TIUF dispone che “*non è consentito all'impresa verticalmente integrata o alle altre imprese del gruppo societario cui essa appartiene, dare istruzioni al Gestore Indipendente in relazione alla gestione operativa, in relazione allo sviluppo delle infrastrutture o in relazione alla messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili*”. E', invece, consentito all'impresa verticalmente integrata di vigilare sulla redditività degli investimenti effettuati dal Gestore Indipendente; approvare il piano finanziario annuale, o altro strumento equivalente, redatto dal Gestore Indipendente e relativo alla gestione delle sue attività e allo sviluppo delle infrastrutture; prevedere limiti ai livelli di indebitamento da parte del Gestore Indipendente nelle sue attività (comma 13.3).

di servizi necessari per l'attività di cui è responsabile avvengano nel rispetto dei principi di efficienza, economicità e a tal fine, non è vincolato ad acquisirli all'interno dell'impresa verticalmente vincolata e del gruppo societario cui essa appartiene³³;

2. **predispone il piano di sviluppo annuale e pluriennale delle infrastrutture** dell'attività che amministra³⁴ (che deve essere approvato dall'organo amministrativo della società) e lo trasmette all'Autorità in concomitanza con la sua trasmissione agli organi societari che devono approvarlo; il GI dovrà segnalare all'Autorità eventuali divergenze tra il piano precedentemente trasmesso all'organo amministrativo dell'impresa e quello approvato dalla Società;

3. **predispone**, ai sensi dell'articolo 14, comma 14.5, un **“programma di adempimenti”** (che deve essere inviato all'Autorità nel quale devono essere indicate (i) le misure adottate per assicurare il rispetto del principio di non discriminazione nella gestione delle sue attività e (ii) gli obblighi posti a carico del personale dell'impresa per assicurare il rispetto del predetto principio³⁵).³⁶

* * *

b. Il Responsabile per la conformità

b.1. Nomina e composizione

Il titolo IV del TIUF (articoli 15 e 16) prevede la nomina di un *“Responsabile per la Conformità”* (di seguito, per brevità, anche RdC) dotato di poteri autonomi e nominato

³³ È, pertanto, necessario che i prezzi dei beni e dei servizi acquisiti all'interno dell'impresa verticalmente integrata siano definiti sulla base dei prezzi di mercato declinati mediante appositi contratti di servizio.

³⁴ Il piano di sviluppo annuale e pluriennale individua gli interventi previsti per lo sviluppo delle infrastrutture dell'attività oggetto di separazione funzionale, riportandone i costi previsti per ciascuno degli anni del piano. In esso sono indicati anche gli interventi effettuati nell'ultimo anno per il quale sono disponibili i relativi costi a consuntivo (articolo 14, comma 14.3).

³⁵ Solo le imprese di distribuzione di gas naturale con meno di 100.000 punti di riconsegna nella titolarità dei clienti finali sono esonerate dagli obblighi di predisposizione del Programma di adempimenti (cfr. articolo 14, comma 14.7).

³⁶ Costituiscono parte integrante del Programma degli adempimenti la procedura per la tracciatura dell'accesso alle informazioni commercialmente sensibili di cui all'articolo 19, comma 19.6 del TIUF, da parte del soggetto a ciò autorizzati dal Gestore Indipendente, nonché il Codice di comportamento e ogni altra procedura idonea e/o necessaria all'ottemperanza delle finalità e delle prescrizioni imposte dal TIUF.

dall'Organo amministrativo della Società, a cui si applicano i medesimi **requisiti di indipendenza** previsti per il GI, di cui all'articolo 10 del TIUF, e i requisiti **di onorabilità** di cui all'articolo 148, comma 4, del Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58³⁷.

Il RdC può essere individuato in figure od organi già esistenti all'interno dell'organizzazione dell'impresa di distribuzione e, più precisamente, esso può consistere in:

- a. una persona fisica** (composizione monocratica);
- b. un organo collegiale:** in tal caso, i requisiti di indipendenza si applicano anche ai suoi componenti;
- c. una persona giuridica** che non appartenga al gruppo societario di cui fa parte l'impresa verticalmente integrata e dotata, al suo interno, di figure professionali in grado di svolgere i compiti ad esso attribuiti e che rispettino i requisiti di indipendenza di cui all'articolo 10 del TIUF.

b.2. Funzioni

Il Responsabile per la conformità è deputato a:

(i) verificare l'adeguatezza alle finalità della separazione funzionale delle misure e delle procedure aziendali adottate dal GI, nonché l'esistenza di aree di criticità e le azioni poste in essere dal GI ai fini del superamento delle medesime (*cf.* articolo 16, comma 16.1);

(ii) verificare l'attuazione del Programma di adempimenti di cui al comma 14.5. redatto dal Gestore Indipendente e redige una Relazione annuale sulle misure adottate da trasmettere alla Autorità, nella quale illustra anche le verifiche svolte ai sensi del precedente punto

(i) (cf. articolo 16, comma 16.2);

³⁷ Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la CONSOB, la Banca d'Italia e l'IVASS, sono stabiliti i requisiti di onorabilità e di professionalità dei membri del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione. Il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica.

(iii) **comunicare all’Autorità gli adempimenti posti in essere in materia di separazione funzionale** senza preventiva informativa al GI o all’impresa verticalmente integrata (cfr. articolo 16, comma 16.3).

Al fine di consentire al RdC di svolgere le suddette funzioni, allo stesso vengono riconosciuti **poteri e risorse** adeguate allo svolgimento dei compiti affidatigli, tra cui **il potere di accedere ad ogni e informazione rilevante per lo svolgimento delle funzioni attribuite**, in possesso del GI o dell’impresa verticalmente integrata o delle altre imprese del gruppo societario di appartenenza.

Pur nel silenzio della normativa, si ritiene opportuno che il RdC disponga **di poteri di spesa nell’ambito di un *budget* annuale** stabilito dall’organo amministrativo dell’impresa (con medesima delibera di nomina) idoneo e sufficiente a garantire l’efficace svolgimento, in via autonoma, delle proprie funzioni.

Si potrebbe, inoltre, prevedere la messa a disposizione, da parte del CdA, dell’uso, anche se non esclusivo, da parte del RdC, di idonei locali per le riunioni, le audizioni, ed ogni altra necessaria attività, e mezzi tecnici necessari per l’espletamento delle sue funzioni.

* * *

c. Obblighi di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione tra distributore e venditore verticalmente integrati nello stesso gruppo societario (c.d. obblighi di *debranding*)

L’articolo 38 del Decreto legislativo 93/11 ha imposto alle imprese di distribuzione di energia elettrica verticalmente integrate o facenti parte di un gruppo verticalmente integrato di

non creare confusione nelle politiche di comunicazione e di marchio in relazione al ramo di azienda responsabile della fornitura di energia elettrica³⁸.

In ossequio alle richiamate norme, l'articolo 17 del TTUF ha, quindi, prescritto alle imprese di distribuzione e a quelle di vendita di energia elettrica ai clienti finali, le modalità con cui dare attuazione all'obbligo posto a loro carico prevedendo **una separazione** non solo del marchio e delle politiche di comunicazione, ma anche **di qualunque elemento distintivo** (come la ragione sociale, la denominazione sociale, la ditta e l'insegna) **che possa ingenerare confusione, da un lato, tra l'attività di distribuzione e di vendita di energia elettrica e, dall'altro, tra l'attività di vendita ai clienti finali nel mercato libero e quella svolta nell'ambito del servizio di maggior tutela** (ciò indipendentemente dalla separazione societaria di tali attività).

Ai sensi dell'art. 17.3, vi è un rischio di confusione per il pubblico quando *“da una valutazione globale relativa alla somiglianza visuale, auditiva o concettuale delle politiche di comunicazione, della denominazione sociale, del marchio, della ditta, dell'insegna o degli altri segni distintivi dell'impresa di distribuzione, il pubblico sia indotto a ritenere che essi siano ricollegabili alla stessa impresa verticalmente integrata o ad altre imprese del gruppo di appartenenza di questa”*.

Viene lasciata libertà alle imprese verticalmente integrate di scegliere chi tra l'impresa di distribuzione o di vendita debba procedere al cambio del marchio e degli altri elementi distintivi³⁹.

Relativamente alle imprese che svolgono l'attività di distribuzione senza separazione societaria dall'attività di vendita o di produzione, devono essere utilizzati marchi distinti rispettivamente per l'attività di fornitura e quella di distribuzione, le quali, in ossequio alle regole

³⁸ Gli obblighi in materia di separazione del marchio e della comunicazione, *debranding*, sono stati previsti sin dalle direttive europee 2009/72/CE e 2009/73/CE, recepite in Italia con decreto legislativo 93/11.

³⁹ Cfr. pag. 54 deliberazione dell'Autorità 296/2015/R/COM, cit.

di separazione funzionale, dovranno essere svolte in maniera indipendente l'una dall'altra seppure in seno alla medesima impresa che potrà mantenere quindi un'unica denominazione sociale⁴⁰.

Ai fini dell'assolvimento degli obblighi di **separazione delle politiche di comunicazione**, il GI è tenuto ad assicurare che le attività commerciali relative all'impresa di distribuzione siano svolte tramite l'utilizzo di **canali informativi, spazi fisici e personale distinti da quelli relativi all'attività di vendita dell'energia elettrica o del gas naturale** svolti dall'impresa verticalmente integrata o dalle altre imprese del gruppo societario cui questa appartiene.

* * *

d. Tutela della riservatezza e trattamento delle informazioni commercialmente sensibili

Gli articoli 18 e seguenti del TIUF disciplinano la gestione delle “*informazioni commercialmente sensibili*” (di seguito, per brevità, anche “ICS”), intese quali **informazioni e dati acquisiti nello svolgimento delle attività di distribuzione dell'energia elettrica, la cui divulgazione secondo criteri discriminatori è idonea ad alterare la concorrenza e la competizione tra imprese operanti nel libero mercato** (in forza di quanto disposto dall'articolo 3, comma 3.1, lettera c) che, tra le finalità sottese alle regole di separazione funzionale, identifica quella di “*impedire discriminazioni nell'accesso e nell'uso delle informazioni commercialmente sensibili*”).

Il comma 18.2 contiene un elenco esemplificativo e non esaustivo delle ICS, tra cui ricomprende:

- i dati identificativi del punto di prelievo definiti nell'Allegato A della deliberazione dell'Autorità, 28 marzo 2008, ARG/elt 42/08 (cfr. comma 18.2, lett. a);

⁴⁰ Cfr. pag. 55 deliberazione dell'Autorità 296/2015/R/COM, cit.

- le informazioni circa lo stato di sospensione per morosità del punto di prelievo o la presenza di una richiesta di indennizzo ai sensi dell'art. 6 dell'Allegato A della deliberazione dell'Autorità, 25 gennaio 2008, ARG/elt 4/08 (cfr. comma 18.2, lett. b);

- i dati relativi alla morosità del cliente finale nell'ambito del sistema indennitario di cui dell'Allegato A della deliberazione dell'Autorità, 11 dicembre 2009, ARG/elt 191/09 e smi (cfr. comma 18.2, lett. c);

- le informazioni di cui alle sezioni “*Intestazione, Misure e Dati del punto di prelievo*” relative a tutti i flussi informativi definiti nell'Allegato A della deliberazione dell'Autorità, 1 marzo 2012, 65/2012/R/EEL (ad eccezione dei dati relativi alla data di installazione misuratore energia elettrica, alla data di installazione misuratore energia reattiva, alla data di installazione misuratore potenza) (cfr. comma 18.2, lett. d);

- le informazioni di cui alle Tabelle 1, 2 e 3 allegate alla deliberazione dell'Autorità, 5 aprile 2012, 132/2012/R/com (cfr. comma 18.2, lett. e);

- le informazioni di cui al comma 4.4 dell'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità, 19 luglio 2012, 301/2012/R/EEL (cfr. comma 18.2, lett. f);

- le informazioni di cui ai punti x, xi e xii del paragrafo 4.5.2 e informazioni di cui al paragrafo 6 dell'Allegato A alla Determina del Direttore della Direzione mercati dell'Autorità 31 luglio 2014, n. 11, ad esclusione dei punti xii, xiii, xiv (cfr. comma 18.2, lett. g);

- le informazioni di cui al comma 2.1 della deliberazione dell'Autorità, 19 giugno 2014, 296/2014/R/GAS (cfr. comma 18.2, lett. h).

Siffatte disposizioni sono finalizzate a **garantire la riservatezza e la non discriminazione** nel trattamento di informazioni sensibili.

In particolare, la tutela della riservatezza è attuata attraverso la previsione di *(i)* una

separazione (fisica o, comunque, attuata con procedure di tipo logico equivalenti) **delle banche**

dati dell'attività di distribuzione rispetto alle banche dati dell'impresa verticalmente integrata e delle altre imprese del gruppo societario cui essa appartiene, **(ii)** un **accesso tracciato** consentito solo a soggetti autorizzati dal Gestore Indipendente e **(iii)** **procedure aziendali** definite dal Gestore Indipendente (cfr. art. 18, comma 18.3).

In relazione al profilo di cui al punto (i) l'Autorità, alla luce del progresso tecnologico intervenuto rispetto alla data di emanazione del precedente TIU, ha confermato l'orientamento volto a superare l'obbligo di separazione fisica delle banche dati del gestore, purché tale separazione sia effettuata con procedure di tipo logico oggi disponibili che consentano livelli di sicurezza dei dati confrontabili con quelli derivanti dall'applicazione di soluzioni di separazione fisica delle banche dati.

In relazione al profilo sub (iii), il comma 19.1 impone che:

a) **l'accesso** a soggetti terzi o all'impresa verticalmente integrata o ad altre imprese del gruppo, ai dati relativi alla distribuzione dell'energia elettrica, sia consentito solo nell'ambito dei processi regolati; **la messa a disposizione delle ICS** a tali soggetti deve essere effettuata tramite il "Sistema Informativo Integrato";

b) **per i processi regolati per i quali non sia previsto l'utilizzo del "Sistema Informativo Integrato"**, il GI è tenuto ad individuare modalità di messa a disposizione delle ICS che siano compatibili con il "Sistema Informativo Integrato" (o, laddove esistenti, utilizzando standard di comunicazione messi a disposizione dall'Autorità);

c) **per i processi non regolati con controparti commerciali, il GI individua modalità di messa a disposizione delle ICS in maniera non discriminatoria sulla base degli standard compatibili con il Sistema Informativo Integrato** (come definiti dagli articoli 3 e 4 dell'Allegato A della deliberazione dell'Autorità 18 dicembre 2006, n. 294/06 per il settore del gas naturale, e degli articoli 3 e 4 dell'Allegato A della deliberazione dell'Autorità 4 febbraio 2010 ARG/elt 13/10, per

il settore elettrico) fornendone evidenza sul sito internet della Società.

Ai sensi dell'art. 19, comma 19.6, “*Le procedure per l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica o del gas naturale sono stabilite dal Gestore Indipendente di cui al comma 18.1 in **apposita procedura interna o nel Programma di adempimenti laddove previsto***”.

È rimessa al GI la facoltà di prevedere **ipotesi di accesso**, da parte dell'impresa verticalmente integrata o di terzi, alle ICS relative alla attività di distribuzione dell'energia elettrica anche sulla base di obblighi di legge, **anche al di fuori delle modalità precedentemente indicate**, a condizione che tali ipotesi vengano specificatamente indicate e disciplinate secondo procedure interne codificate e tracciate, con l'obbligo di conservazione della tracciatura degli accessi per un periodo minimi di cinque anni (art. 19, comma 19.5).

Tra gli adempimenti attuabili per la realizzazione degli obiettivi sopra indicati, si potrebbe prevedere, a titolo esemplificativo:

- a. l'individuazione di credenziali di accesso ai sistemi informatici che siano e restino di esclusiva pertinenza dei soggetti autorizzati alla gestione dei dati in questione;
- b. la redazione di un codice di comportamento da diffondere nel contesto aziendale;
- c. l'impegno alla tutela della riservatezza sulle ICS stipulato tra la società e i suoi dipendenti, collaboratori anche occasionali, fornitori, consulenti, ecc., a tutela delle informazioni con cui vengono in contatto e/o di cui vengono a conoscenza direttamente o indirettamente nell'esercizio della loro attività e/o nello svolgimento delle funzioni agli stessi demandate o che hanno accesso alle banche dati del servizio di distribuzione;
- d. la calendarizzazione di sessioni di formazione del personale finalizzate alla diffusione, nel contesto aziendale, delle regole di buona gestione delle ICS.

d.1. Trattamento delle informazioni diverse rispetto a quelle indicate nel precedente punto “d”.

L'articolo 20 del TIUF si riferisce ad una seconda tipologia di informazioni (cd. “altre informazioni”) relative allo svolgimento dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica o del gas naturale (facendo particolare riferimento a quelle relative alla “**gestione e allo sviluppo delle infrastrutture**”), rispetto alle quali devono essere garantite la tutela della riservatezza e modalità di trattamento che rispettino i criteri sopra indicati di (i) separazione, (ii) accesso riservato e tracciato e (iii) proceduralizzazione.

Anche in questo caso, è richiesta la previsione, **da parte del GI**, di una procedura interna che disciplini le modalità di trattamento delle informazioni (in alternativa, tali previsioni potranno essere indicate nel Programma di adempimenti redatto dal GI ai sensi dell'articolo 14, comma 14.5).

Con particolare riguardo alle ICS “**relative alla vendita di energia elettrica**”, l'articolo 22, comma 22.1 prescrive il divieto al trasferimento dei dati tra l'attività di vendita di energia elettrica ai clienti finali in maggior tutela e attività di vendita ai clienti liberi dell'energia elettrica, se non tramite **procedure definite in conformità a quanto stabilito dalla legge o dall'Autorità, nel rispetto della riservatezza e della non discriminazione.**

Il profilo di cui al presente paragrafo sarà più nel dettaglio esaminato nell'allegato documento di analisi dei rischi (*Risk Assessment*) e nella descrizione del Modello di separazione funzionale adottato da AMET Trani S.p.A. (vedi infra).

* * *

e. Il sistema di raccolta telematica

Il titolo VII del TIUF dedicato alle “*modalità e tempistiche di trasmissione dei dati*”, prescrive che le imprese esercenti una o più delle attività oggetto di separazione funzionale sono tenute a dotarsi di un **sistema di raccolta telematica, definito sulla base delle specifiche tecniche**

pubblicate dall’Autorità e messo a disposizione dalla stessa, attraverso il quale le imprese sono tenute a:

- fornire le informazioni di stato e a comunicare le eventuali relative variazioni (comma 23.1.) entro 15 giorni dalla conoscibilità e certezza degli elementi che ne sono oggetto;
- inviare il Programma di adempimenti predisposto dal GI e i relativi aggiornamenti annuali, nonché la Relazione annuale sulle misure adottate riferite all’anno solare precedente, a partire dal 2017, entro il 30 giugno di ciascun anno;
- inviare le comunicazioni del Responsabile della Conformità, di cui al comma 16.3;
- inviare il Piano di sviluppo annuale e pluriennale delle infrastrutture di cui al comma 14.2, in concomitanza con la trasmissione agli organi societari competenti per la relativa approvazione e successivamente entro i 30 giorni dalla sua approvazione⁴¹.

⁴¹ Con Determinazione del 10 aprile 2017 n. 4/2017 denominata “Nuovo sistema telematico per la raccolta delle informazioni e delle comunicazioni previste per le imprese soggette agli obblighi di separazione funzionale” l’Autorità **ha dato avvio alla nuova raccolta telematica delle Informazioni di stato** previste a carico di tutte le imprese che operano nelle attività di cui al comma 4.1 del TIUF, prevedendo un termine di 30 giorni (quindi, entro il 10 maggio 2017) per la **prima compilazione delle stesse da parte delle imprese obbligate**, fermo restando il

termine previsto dal comma 23.1 del TIUF per i successivi aggiornamenti delle stesse. Il testo integrale della determinazione è consultabile sul sito: <http://www.autorita.energia.it/allegati/docs/17/004-17dieu.pdf>.

5. I poteri sanzionatori dell'Autorità

L'art. 45 del D.Lgs. n. 93/2011 ha riconosciuto all'Autorità il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inosservanza delle prescrizioni e degli obblighi previsti da specifiche disposizioni⁴², nonché per le ipotesi di mancato rispetto delle decisioni giuridicamente vincolanti dell'ACER o della stessa Autorità.

La medesima disposizione fissa un limite minimo e massimo entro i quali determinare l'ammontare della sanzione, prescrivendo al comma 4, che esse *“non possono essere inferiori, nel minimo, a 2.500 euro e non superiori, nel massimo, a 154.937.069,73 euro. Le sanzioni medesime **non possono comunque superare il 10 per cento del fatturato realizzato dall'impresa verticalmente integrata** nello svolgimento delle attività afferenti la violazione nell'ultimo esercizio chiuso prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio”*.

Da una analisi delle sanzioni fino ad oggi irrogate in tema di *unbundling* (con particolare riferimento alle delibere di cui alla nota n. 44 del presente documento) emergono i seguenti dati:

✓ sanzione nell'intorno del 2% del fatturato della Società per mancata evidenziazione all'interno dei contratti di servizio delle modalità di costruzione del prezzo di beni e di servizi ceduti all'interno dell'impresa verticalmente integrata e/o per mancanza assoluta di documentazione contrattuale con particolare riferimento alle modalità di finanziamento (delibera n. 40, cfr. nota n. 44);

✓ sanzione prossima al 5 % del fatturato della Società nell'ipotesi in cui, nonostante la formale adozione di un modello di separazione funzionale (anche di tipo societario) con nomina di un Gestore Indipendente, dall'analisi della documentazione aziendale (verbali CdA) emerga una ingerenza operativa/decisionale da parte dell'impresa verticalmente integrata anche sui profili di competenza del Gestore Indipendente, per lo più, strumentali al conseguimento di vantaggi del gruppo (delibera n. 42, cfr. nota n. 44).

La rilevanza, in termini di tempistiche di definizione del procedimento sanzionatorio e di entità della sanzione (e, quindi, dell'impatto che la stessa avrebbe sulla Società) risulta “mitigata” in caso di accesso al c.d. “programma di impegni” (ossia, indicazione e conseguente attuazione degli impegni atti a ripristinare l'assetto degli interessi anteriore alla violazione o ad eliminare,

⁴² In particolare l'art. 45 richiama le seguenti disposizioni: a) articoli 13,14,15,16 del regolamento CE n. 714/2009 e degli articoli 36, comma 3, 38, commi 1 e 2, e 41 del presente decreto; b) articoli 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 22 del regolamento CE n. 715/2009 e degli articoli 4, 8, commi 4 e 5, dell'articolo 10, commi 1 e 3, e degli articoli 11, 12, 13, 14, 15, 16 comma

8, 17 commi 4 e 5, 18, 19, 23 e 26 del presente decreto, nonché l'articolo 20, commi 5bis e 5ter del decreto legislativo n. 164 del 2000.

almeno in parte, eventuali conseguenze immediate e dirette della violazione stessa) avviato con procedimento n. 136/11 dell’Autorità.

Con la delibera n. 243/2012/E/com, il Regolatore ha emanato (a conclusione del sopra citato procedimento n. 136/11) il nuovo regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione dei c.d. impegni di cui sono disciplinati modalità e termini di presentazione della proposta⁴³.

La tempestiva presentazione della proposta di impegni comporta, infatti, l’interruzione dei termini del procedimento.

Più precisamente, è previsto che all’esito dell’attività istruttoria, l’Autorità valuti se la proposta di impegni sia utile al più efficace perseguimento degli interessi tutelati dalle disposizioni che si assumono violate, prendendo in considerazione, ai fini della valutazione, anche il rapporto tra la gravità della violazione e gli impegni proposti. **Ove tale giudizio sia positivo, l’Autorità, con proprio provvedimento, approva e rende obbligatori per il proponente gli impegni e chiude il procedimento sanzionatorio senza accertare l’infrazione.**

* * *

Le predette considerazioni assumono un rilievo ancor maggiore a seguito delle recenti deliberazioni dell’Autorità nn. 40/2017/S/COM, 41/2017/S/COM e 42/2017/S/COM del 2 febbraio 2017, aventi ad oggetto l’*“Irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni in materia di obblighi di separazione funzionale e contabile (unbundling)”*⁴⁴ che, di fatto, confermano l’approccio dell’Autorità di richiedere una separazione funzionale effettiva, rispondente alle finalità della regolazione in materia.

⁴³ Più precisamente, è previsto che a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notifica della delibera di avvio del procedimento sanzionatorio, il soggetto destinatario della delibera di avvio *“può presentare, al responsabile del procedimento, impegni utili al più efficace perseguimento degli interessi tutelati dalle disposizioni che si assumono violate”*. La proposta di impegni, a pena di irricevibilità, deve essere redatta per iscritto secondo lo schema di cui all’allegato 1 al presente regolamento di cui costituisce parte integrante e contenere in dettaglio gli obblighi che l’operatore si dichiara disposto ad assumere, i costi previsti ed i relativi tempi di attuazione.

⁴⁴ (<http://www.autorita.energia.it/it/docs/17/040-17.htm>; <http://www.autorita.energia.it/it/docs/17/041-17.htm>; <http://www.autorita.energia.it/it/docs/17/042-17.htm>).

In particolare, (i) con la **delibera 40/2017/S/COM**, le contestazioni avanzate hanno avuto ad oggetto le seguenti violazioni: **1)** ingerenza da parte della holding nelle scelte operative di AGSM Distribuzione, società del gruppo, relative alla gestione dei sistemi informatici; **1.1.)** nello specifico, l’Autorità ha contestato che la procedura di gestione degli archivi societari prevedeva che i documenti conservati nell’archivio storico commerciale potessero essere consultati, oltre che dai dipendenti della società di pertinenza, *“anche dai dipendenti di reparti che svolgono attività in service per la società di pertinenza”* (e quindi dai dipendenti della capogruppo). Con la medesima delibera l’Autorità ha contestato, altresì, che *“almeno i servizi immobiliari sono stati realizzati all’interno del gruppo a condizioni diverse da quelle di mercato e nella specie a condizioni svantaggiose per AGSM Distribuzione”*; (ii) con la **delibera 41/2017/S/COM** è stata contestata la violazione dell’art. 25 del (previgente) TIU, che subordinava la cessione di beni e le prestazioni di servizio interne al gruppo al rispetto del principio del prezzo di libera concorrenza tra le parti (ossia il prezzo che sarebbe stato concordato tra imprese indipendenti per operazioni identiche o similari). Nel caso specifico, le transazioni infragruppo erano regolamentate **da contratti (nella specie: contratto di servizi immobiliari generali, contratto per il servizio del personale, contratto di servizio**

acquisti, approvvigionamenti, contratto per il servizio magazzino) privi di documentazione ufficiale circa le modalità di determinazione del prezzo; (iii) infine, le sanzioni di cui alla **delibera**

Preme precisare che i rilievi avanzati dall’Autorità con le delibere in commento non perdono di rilievo a seguito del DDL n. 2085 recentemente approvato dal Senato della Repubblica che incide sulle disposizioni di cui all’art. 38 del D. Lgs. n. 93/2011 lasciando, viceversa, invariati gli obblighi di separazione delle politiche del marchio di cui all’art. 41 del D. Lgs. n.93/2011 (secondo cui “*Le politiche di comunicazione e di marchio relative all’attività di vendita ai clienti del mercato libero ovvero ai clienti riforniti nell’ambito del servizio di maggior tutela di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125, non devono creare confusione tra i rami d’azienda ovvero tra le società che svolgono le suddette attività*”).

41/2017/S/COM hanno avuto ad oggetto la non osservanza degli obblighi di separazione funzionale, sotto il profilo **1)** della mancata autonomia decisionale e gestionale imposta dall’art. 8 del TIU (oggi art. 7.1 TIUF), **2)** della mancata trasmissione all’Autorità delle sopravvenute modifiche al programma degli adempimenti a seguito di trasformazione societaria della società di distribuzione, **3)** la violazione della previsione di cui all’art. 11, comma 4, lett. d) del (previgente) TIU che imponeva la necessaria indipendenza del GI (Gestore Indipendente) nella scelta dei propri collaboratori (prescrizione ora contemplata dall’art. 10, comma 10.3 lett. d del TIUF), nonché **4)** la violazione delle prescrizioni relative alla gestione delle informazioni commercialmente sensibili (di seguito, anche “ics”). In generale, l’Autorità ha contestato, da un lato, la mancata predisposizione di efficaci limiti all’accesso alle ics da parte di soggetti appartenenti all’impresa verticalmente integrata non operanti sotto la direzione del Gestore Indipendente e, dall’altro, la mancata definizione di un piano finalizzato alla separazione fisica della banca dati relativa all’attività di distribuzione. In particolare, l’Autorità contestava che: a) gli uffici delle società del gruppo fossero ubicati nel medesimo stabile; b) gli uffici dei Presidenti delle società del gruppo insistessero tutti sul medesimo piano dello stabile; c) l’accesso agli uffici della società esercente l’attività di distribuzione fosse aperto a tutti i dipendenti del gruppo; d) l’ufficio protocollo (destinato alla registrazione delle comunicazioni in ingresso e in uscite non automatizzate) fosse unico per tutte le società del gruppo; e) la banca dati delle ics della distribuzione fosse di proprietà della società esercente la distribuzione, ma la manutenzione dell’infrastruttura incorporante la stessa banca dati garantita dalla capogruppo e f) non ubicata all’interno di un Data Center dedicato; g) vi fosse un archivio cartaceo unico per tutto il gruppo.

PARTE II

ANALISI DELLA CONCRETA REALTÀ AZIENDALE

6. AMET Trani S.p.A.

AMET Trani S.p.A. è un'impresa di distribuzione elettrica che, alla data di pubblicazione della deliberazione AEEGSI 296/2015/R/com, operava, ed ancora opera, senza separazione societaria dall'attività di vendita in maggior tutela.

* * *

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si può ritenere che la Società rientri nel campo di applicazione di cui al punto “6” della deliberazione AEEGSI 296/2015/R/com dell'Autorità [*“delibera (...) di prevedere che per le imprese di distribuzione elettrica che, alla data di pubblicazione del presente provvedimento, compatibilmente con la normativa primaria, operano senza separazione societaria dall'attività di vendita e/o di produzione, le disposizioni di cui all'Allegato A al presente provvedimento debbano essere assolte entro e non **oltre il 30 giugno 2017;**”*].

PARTE III

RISK ASSESSMENT

7. L'attività di *Risk Assessment*

Il presente Modello è stato redatto alla luce di una attività di istruttoria condotta attraverso interviste individuali ed analisi della documentazione aziendale ritenuta rilevante a tal fine (sono stati esaminati, tra gli altri, i seguenti documenti: visura societaria, deleghe e procure, organigramma, contratti di servizio). L'attività è stata volta ad identificare le aree ritenute sensibili (anche solo in via potenziale) rispetto alle prescrizioni imposte in tema di *unbundling* funzionale, nonché a valutare le azioni correttive ritenute più idonee.

Gli esiti dell'istruttoria e la formale **condivisione** delle situazioni "critiche" rilevate alla luce degli incontri, delle interviste effettuate e della documentazione esaminata sono riassunti nel documento denominato "Risk Assessment" che è stato consegnato alla Società unitamente al presente Modello.

PARTE IV

IL MODELLO DI *UNBUNDLING* FUNZIONALE ADOTTATO DALLA SOCIETA'

8. Il Modello di *unbundling* funzionale sviluppato in coerenza con gli obiettivi individuati dal CdA di AMET Trani S.p.A

Nel corso delle interviste con il management, la Società ha optato per l'adozione di un modello che preveda la separazione funzionale di tutte le attività tra loro configgenti (distribuzione e vendita dell'energia elettrica in maggior tutela), senza la costituzione di società nuove e distinte.

Nel caso di AMET Trani S.p.A., il modello organizzativo individuato per perseguire i principi del decreto legislativo 93/11 senza ricorrere alla separazione societaria tra le attività verticalmente integrate, prevede la costituzione di una direzione dedicata all'attività di distribuzione dell'energia elettrica (nel seguito anche "DRE"), regolata dall'Autorità e distinta dagli altri business (Trasporti, Darsena, Parcheggi, Vendita di energia elettrica alla clientela in maggior tutela) e dai servizi comuni di natura amministrativa, legale, gestione del personale ed informativi (comunque distinti da quelli direttamente a capo della costituenda DRE).

La Direzione Reti Elettriche (DRE), all'interno della quale un componente del CdA e un dirigente apicale costituiranno il Gestore Indipendente (GI), gestirà direttamente (i) i servizi tecnici ai quali sono affidate le attività di O&M della rete, l'attività di misura, il telecontrollo e l'illuminazione pubblica (ii) i servizi commerciali della distribuzione e le connesse attività di fatturazione, gestione del data base della distribuzione (o dell'ambiente funzionalmente distinto all'interno del software Terranova e le attività di back office nei confronti dei venditori e della clientela finale).

Nell'attuale organizzazione di AMET non risulta personale dirigenziale con funzioni apicali. In via sub ottimale è percorribile nel breve termine una soluzione che preveda una configurazione del GI composta da un membro del CdA (diverso dall'Amministratore Delegato) e dai due responsabili apicali, non dirigenti, dei servizi tecnici e commerciali di pertinenza della DRE.

La DRE dovrà sottoscrivere appositi contratti per i servizi in comune con le attività gestite direttamente dall'Amministratore Delegato (amministrazione, contabilità, gestione del personale, legale, informativi diversi da quelli direttamente gestiti dalla distribuzione, immobiliare et cetera). Nel caso di affidamento di tali servizi ad AMET S.p.A., il GI dovrà aver preventivamente verificato che il prezzo dei servizi ceduti sia confrontabile con il valore normale di mercato.

Particolare attenzione merita la gestione del contratto per la fornitura di servizi informatici affidato, sulla base del bando di gara del 4.7.2016 codice CIG.6742760D90. I servizi offerti dovranno essere resi in maniera tale da distinguere gli ambienti dedicati alla distribuzione da quelli destinati alla vendita in maggior tutela.

La società appaltatrice, inoltre, essendo un'impresa verticalmente integrata nel settore dell'energia elettrica dovrà sottoscrivere un impegno formale al rispetto degli obblighi nel trattamento delle informazioni commercialmente sensibili della distribuzione e della vendita di energia elettrica di AMET S.p.A. di cui al TITOLO VI del TIUF. Eventuali maggiori oneri dovranno essere puntualmente individuati e documentati nel caso di riconoscimento da parte dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico.

Il modello individuato (con particolare riferimento alla composizione del Gestore Indipendente) trova legittimazione nelle prescrizioni di cui all'art. **9.4 del TIUF**, in base al quale *“in deroga alle disposizioni di cui ai precedenti commi, per le imprese di distribuzione di energia elettrica, con meno di 100.000 punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali,”* quale è AMET Trani S.p.A., ***“che non operano in separazione societaria dall'attività di produzione e/o di vendita di energia elettrica, il Gestore Indipendente è costituito da uno o più componenti dell'organo amministrativo e dal personale con funzioni dirigenziali apicali”***.

Più in generale, l'art. 38 del D.lgs. n. 93/2011 fa salva l'applicazione dell'art. 1, comma 1, del Decreto legge 18 giugno 2007, n. 73 (*“Misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia”*), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125, consentendo alle imprese le cui reti alimentano meno di 100.000 clienti finali di attuare gli obblighi di *unbundling* funzionale attraverso la separazione amministrativa delle attività, senza imporre una separazione di tipo societario.

Il modello in esame rappresenta il punto di partenza del percorso che la Società ha intrapreso al fine di dare piena attuazione alle previsioni del TIUF compatibilmente con il programma di riorganizzazione aziendale.

Invero, quello proposto è un Modello “dinamico” e, quindi, soggetto a periodiche revisioni e/o aggiornamento al fine di assicurarne la coerenza con le dinamiche di sviluppo del gruppo AMET Trani S.p.A..

Nel dettaglio, il modello dovrà essere attuato prevedendo che:

i) le attività funzionalmente separate siano **reciprocamente autonome, come se le stesse fossero espressione di imprese separate**, con la necessaria distinzione degli assetti organizzativi e di controllo e conseguente separazione delle responsabilità⁴⁵;

ii) siano rafforzati i requisiti di indipendenza dei membri del GI prevedendo, in sede di nomina l'esplicito riferimento agli artt. 11.1 (nei confronti di altre società del gruppo), 11.2 (nei confronti degli amministratori facenti parte del GI), 11.3 (nei confronti dei dirigenti apicali facenti parte del GI).

iii) sul personale destinato alla gestione delle attività funzionalmente separate, alla luce di quanto disposto dall'art. 9.2. TIUF, sia richiesto parere vincolante del GI che dovrà presentare al Cda l'elenco delle risorse umane necessarie per lo svolgimento dell'attività di distribuzione;

iv) le procedure di controllo di gestione siano idonee alla rilevazione delle informazioni pertinenti ad eventi e situazioni atte a generare effetti sia sullo stato del patrimonio (entità differenziata per natura degli impieghi al termine di un qualsiasi periodo amministrativo contabilmente rilevante), sia sul conto economico (riferito allo stesso periodo) di ogni singola attività;

v) non siano consentiti trasferimenti di costi e benefici tra le singole attività dell'unico soggetto giuridico, in linea con le finalità di cui all'art. 3.1, lett. d) del TIUF;

vi) il combinato disposto dei superiori punti *v)* e *vi)* si sostanzia nella predisposizione di contratti di servizio "a prezzi di mercato" (trattamento assimilabile a quello del *transfer pricing*), che regolino l'acquisizione di beni e servizi (contabilità, legale, ecc.) da AMET SpA verso la direzione DRE e verso le altre attività del gruppo, evitando sussidi incrociati tra attività. Il contratto di servizio, più in generale, è lo strumento principale ai fini dell'assolvimento dell'onere della prova documentale relativa alla attuazione degli obblighi in tema di separazione funzionale, rappresentandone criterio principale di valutazione in caso di ispezione da parte del regolatore (cfr. § 5, nota 44).

⁴⁵ Nella ridefinire le deleghe e le procure (unitamente all'attuazione di tutti gli altri adempimenti di carattere operativo necessari alla efficace attuazione del presente Modello), si procederà al riconoscimento di espressa procura, da conferire a ciascun

Amministratore Delegato responsabile delle aree separate funzionalmente, a rappresentare la Società in giudizio o, comunque, innanzi a qualsiasi Autorità.

vii) ai fini del rispetto del principio di non discriminazione dei dati sensibili di natura commerciale di AMET anche la società appaltatrice dei servizi informativi, impresa verticalmente integrata nel settore elettrico, è tenuta all'osservanza delle prescrizioni di cui al TITOLO VI del TIUF dell'Autorità ed in particolare degli articoli 19 e 22. A tal fine si auspica un'integrazione del contratto in essere con esplicita previsione ed accettazione della procedura per l'accesso ai dati commercialmente sensibili con contestuale impegno ad osservarne il contenuto e le finalità.

viii) profilo relativo al MARCHIO che, sulla base delle previsioni del TIUF (comma 17.5 del TIUF), ne richiede l'adozione di uno nuovo e distinto per una delle attività tra loro confliggenti (distribuzione o vendita di energia elettrica).

* * *

È allegato al presente Modello e ne costituisce parte integrante la rappresentazione del Modello organizzativo concretamente individuato da AMET Trani S.p.A. declinabile secondo i principi individuati nel presente documento e secondo le prescrizioni del TIUF.

Si evidenzia, inoltre, la necessità di perfezionare l'iter di attuazione degli obblighi di separazione funzionale con la implementazione del Programma degli Adempimenti, da parte del Gestore Indipendente, che prevede, tra l'altro, la predisposizione di:

1. Codice di Comportamento;
2. Procedura gestione informazioni commercialmente sensibili e relativi allegati.

Il presente Modello è adottato con delibera del CdA della Società ed entra in vigore alla data di approvazione da parte dell'Organo Amministrativo della stessa.

Il Modello è aggiornato alla normativa in vigore al momento della sua presentazione ed approvazione da parte del CdA e dovrà essere integrato tenendo conto delle eventuali modifiche normative e/o del contesto aziendale che dovessero sopraggiungere.

