

RISPOSTA DI ENEL SPA
AL DOCUMENTO PER LA CONSULTAZIONE 663/2017/R/EEL
17 Ottobre 2017

“Elenco dei soggetti abilitati alla vendita di energia elettrica ai clienti finali: modalità e condizioni di accesso”

OSSERVAZIONI GENERALI

Il mercato elettrico retail italiano ha raggiunto negli ultimi anni particolari livelli di criticità anche in relazione alla mancanza di specifici requisiti di accesso per operare nel settore.

Dal 2007 ad oggi, infatti, il settore ha registrato da un lato una crescita inimmaginabile dei venditori attivi – se ne contano oramai diverse centinaia – e dall'altro numerosi inadempimenti seriali da parte di alcuni operatori in merito all'erogazione del servizio di trasporto dell'energia. Tali inadempimenti sono poi a volte caratterizzati da un utilizzo opportunistico di istituti previsti dalla legge (fallimenti e concordati preventivi) al mero scopo di eludere gli obblighi contrattuali – in particolare con i distributori – e di vanificare l'efficacia delle relative azioni di recupero del credito.

Tali fenomeni hanno già determinato perdite economiche e finanziarie a danno delle imprese di distribuzione nell'ordine di centinaia di milioni di euro i cui impatti finiranno per avere pesanti ricadute anche sull'intera collettività (vedi recentissimo caso Gala). Su tale aspetto, fra l'altro, auspichiamo adeguate soluzioni di maggiore tenuta e stabilità e che ci consentano di recuperare quanto prima le nostre spettanze nell'ambito del procedimento di cui al recente documento di consultazione sul Codice di rete della distribuzione elettrica (DCO 597/17).

Proprio in questi giorni poi sta tornando con forza all'attenzione pubblica proprio la necessità di un registro volto a garantire l'adeguatezza dei soggetti che operano in tale settore: alcuni operatori infatti (fra gli altri sono circolati sulla stampa i nomi di Innowatio e Metaenergia¹), nonostante un'attività pluriennale nel settore ed i notevoli volumi di mercato a seguito, almeno così appare, di strategie poco oculate e/o prive delle opportune coperture di rischio, sono stati costretti a rescindere i contratti con i loro clienti pur di ridurre la loro esposizione. In alcuni casi addirittura la riduzione del portafoglio clienti si è rivelata insufficiente e sono giunti alla risoluzione del contratto di trasporto (vedi il caso Youtrade², partecipata tra l'altro al 100% proprio da Innowatio).

È evidente come tali condotte speculative minino la fiducia dei consumatori nel mercato oltre a compromettere lo sviluppo di una corretta dinamica concorrenziale tra trader.

Per tali ragioni Enel ha promosso con forza l'istituzione di un Albo di soggetti abilitati alla vendita di energia elettrica e continua quindi ora a sostenere con particolare impegno il processo di formazione dei contributi tecnici che codesta Autorità dovrà fornire al MiSE in vista dell'emanazione del decreto istitutivo. A tale proposito esprimiamo un particolare apprezzamento in merito alla decisione dell'Aeegsi di coinvolgere gli operatori in questa, seppur breve, fase consultiva che auspichiamo pure non essere l'ultima in un ipotizzabile percorso di affinamento di questo importante strumento.

Date queste premesse ci preme chiarire sin da subito che l'obiettivo dell'Albo non può essere solo quello di fornire elementi informativi per far scegliere al cliente il fornitore più “bravo”. Certamente, anche questo è lo scopo di un Albo, ma a nostro avviso – e soprattutto in questa fase del processo di liberalizzazione del mercato – il compito prevalente dovrebbe essere quello di assegnare una sorta di “licenza” che attesti innanzitutto l'affidabilità e l'attitudine dei soggetti a garantire la tenuta

¹ Vedi articolo “Gala e gli altri trader in sofferenza” pubblicato su Staffetta Quotidiana del 11 ottobre 2017

² Vedi articolo “Innowatio, Youtrade verso la liquidazione” pubblicato su Staffetta Quotidiana del 17 ottobre 2017

del sistema. E ciò non solo per l'obiettivo implicito di garantire la filiera e tutti gli altri soggetti che in essa vi operano, ma soprattutto perché senza un sistema che funzioni correttamente i primi a farne le spese sono proprio i clienti finali.

In altri termini, l'iscrizione all'Albo deve costituire in concreto una vera e propria "patente" all'esercizio dell'attività di vendita di modo che sia possibile accedervi soltanto dopo aver superato specifiche "prove" che attestino il possesso dei requisiti da parte dei singoli operatori. Requisiti da possedere non soltanto all'ingresso, ai fini dell'iscrizione all'Albo, ma anche periodicamente, per mantenere l'iscrizione, certificando così una capacità continuativa ad assicurare il buon funzionamento del sistema e minimizzando il pericolo di "accidenti" le cui conseguenze, come detto, si ripercuoterebbero su tutta la collettività.

Le tre famiglie di requisiti individuati dalla Legge 124/17 (onorabilità, finanziari e tecnici) vanno nella giusta direzione. Si tratta ora di declinarne l'applicazione facendo in modo che l'Elenco Venditori (in seguito: *EVE*) che si andrà a costituire:

- **sia davvero efficace**: gli indicatori devono essere adeguati e non "timidi", devono cioè assicurare l'abilitazione solo ad operatori professionali e dotati di adeguate capacità tecniche e finanziarie. Il monitoraggio deve incidere tempestivamente in caso di disfunzioni o inadempienze verso il sistema.
- **eviti situazioni paradossali**: in cui operatori inadempienti possano permanere nell'Albo e continuare così ad esercitare nonostante abbiano già arrecato dei danni al sistema e, di contro, venditori sostanzialmente corretti vengano etichettati come soggetti da attenzionare per *lack* occasionali di performance operative. Per essere più concreti occorre evitare che si finisca in semaforo giallo per un problema di reclusività dei clienti alla stregua di un soggetto che si è invece reso inadempiente nei pagamenti verso Terna o DSO o, peggio ancora, si verifichi che un soggetto cui è stato risolto il contratto di trasporto continui a permanere nell'Albo (e magari anche in semaforo verde) solo perché il periodo di valutazione dei comportamenti è troppo lungo e non riesce ad intercettare immediatamente disfunzioni di tale portata.

Alla luce di quanto fin qui detto, gli interventi che andremo a proporre possono così sintetizzarsi:

- **sensibile rafforzamento e integrazione dei requisiti finanziari e di solvibilità**
- **estensione di ambito per i requisiti di onorabilità** per chiarire meglio l'applicazione nei casi di gruppi societari, concordato preventivo, società stile "araba fenice", ecc.;
- integrazione e **puntualizzazione dei requisiti tecnici** dove è necessaria **un'attenzione particolare per la pubblicazione di tali indicatori** nei semafori del monitoraggio. È necessario infatti evitare che le aziende di maggiori dimensioni e complessità che hanno compiuto nel tempo sforzi organizzativi importanti e sostenuto investimenti rilevanti per dotarsi di adeguati sistemi per fatturare correttamente, rispondere puntualmente ai reclami, servire puntualmente il cliente ecc... possano trovarsi ingiustamente penalizzate solo perché maggiormente esposte ad errori o alle lamentele dei clienti e solo perché gli indicatori prescelti non sono stati adeguatamente testati e valutati (perché da poco istituiti o ancora da definire);
- **attenzione particolare alle procedure speciali** per la parte inerente le **sanzioni** da considerare ai fini della classificazione dei venditori, la cui portata - se non opportunamente mitigata - rischia di determinare pericolosi effetti distorsivi per i soggetti oltre che una non corretta informazione per il cliente finale.

Prima di passare alle risposte ai singoli spunti, riportiamo di seguito le considerazioni specifiche sui singoli temi, a nostro avviso, più rilevanti.

OSSERVAZIONI SPECIFICHE

Requisiti di onorabilità

STRICTO SENSU

A nostro avviso, il documento inquadra correttamente tale gruppo di requisiti. Ad integrazione, riteniamo tuttavia utile prevedere anche il rispetto di obblighi etico-sociali quali quelli derivanti dai principi di onestà, trasparenza e correttezza nello svolgimento delle attività con la previsione anche di precise misure anti-corruzione da adottare nei rapporti con i diversi interlocutori.

È necessario inoltre chiarire esplicitamente che **tutti i requisiti** rientranti in questa categoria, **dovrebbero essere estesi** (ove applicabile) al cd. “**ultimate beneficial owner**” (oltre che, come previsto dal par. 3.8., ai soggetti rilevanti della società che esercita attività di direzione e coordinamento). In altri termini il rispetto di tali requisiti deve risalire fino all'eventuale società capogruppo, come meglio illustrato al successivo paragrafo sulla solvibilità.

FORME SOCIETARIE

Data la complessità organizzativa e gestionale del mercato in esame, riteniamo opportuno che i soggetti già operanti in forma di “società di persone fisiche” debbano trasformarsi, entro un determinato lasso temporale, in società di capitali quale forma societaria minima prevista.

In merito invece, all'opportunità di includere nell'elenco venditori anche i **soggetti di diritto estero** che operano in Italia, anche per mezzo di sedi secondarie, filiali o unità locali purché dotati di una forma giuridica assimilabile alle società di capitali nel diritto nazionale, riteniamo che l'apertura a tali soggetti debba essere disciplinata in maniera più precisa per evitare che, in considerazione dei minori vincoli e controlli cui sono sottoposti negli altri Paesi, le condizioni di accesso stabilite dall'Albo diventino discriminatorie proprio a discapito dei soggetti di diritto Italiano.

SOLVIBILITÀ AZIENDALE

Riteniamo che tale requisito debba essere **opportunamente integrato** per:

- **escludere dall'ammissione** all'Albo soggetti in fase di **liquidazione volontaria o giudiziaria** e/o **scioglimento** oltre che soggetti che appartengono allo stesso gruppo societario di un'impresa che aveva già svolto la propria attività nell'ambito del mercato elettrico prima di essere stata posta in liquidazione volontaria o giudiziale. Ciò allo scopo di evitare che società dello stesso gruppo trasferiscano attività e clienti fra loro, lasciando situazioni di insolvenza pregresse;
- **evitare** che operatori oggettivamente insolventi possano trovare il modo di **aggirare** le costituite **previsioni di ammissione** all'Albo.

Si pensi al caso della società (X) che presenta domanda di ammissione all'Elenco, sulla quale la società (B) esercita direzione e controllo e la quale, a sua volta, è controllata al 100% dalla società (A).

A tal proposito, si propone di **estendere la previsione relativa ai requisiti di solvibilità** aziendale (classificati come “imprescindibili”) non solo alla società (B) che effettua direzione e controllo sulla società (X) che presenta domanda di ammissione all'Elenco (la c.d. holding intermedia), bensì anche alla società capogruppo (A), risalendo sostanzialmente la catena fino **alla c.d. holding di vertice del gruppo societario**. L'introduzione di una tale previsione permetterebbe, infatti, di avere una visione più ampia del gruppo societario in cui opera il soggetto che chiede l'iscrizione all'Elenco soprattutto in termini di solidità complessiva di tutte le società che nella struttura organizzativa si pongono in rapporto di controllo più o meno diretto con la medesima. Tale

impostazione è supportata anche dall'interpretazione che giurisprudenza e dottrina danno dell'art. 2497 c.c., arrivando a estendere la responsabilità fino alle holding di vertice per l'attività di direzione e coordinamento che esse pongono in essere nei confronti delle holding intermedie che, a loro volta, impartiscono istruzioni alle controllate.

In secondo luogo, sarebbe poi necessario prevedere una qualche forma di verifica anche in relazione alle società che, seppur appartenenti al medesimo gruppo societario della società che presenta domanda di ammissione all'Elenco, non risultano ricomprese dalla previsione suggerita nel DCO in quanto non si pongono in rapporto madre-figlia con quest'ultima (si pensi a rapporti quali quelli di "sorella", "cugina" o "nipote").

Riprendendo l'esempio sopra descritto, è il caso della società (C), controllata dalla capogruppo (A) alla stregua di altra società "sorella" (B). Nel caso in cui, infatti, la società (C) entrasse in una procedura concorsuale, la società (B) non ne risentirebbe in alcun modo ai fini della sussistenza dei requisiti di solvibilità aziendale per l'iscrizione e la permanenza nell'Elenco dei venditori di energia elettrica in quanto le due società (B) e (C) sono semplici "sorelle".

E' bene precisare che un tale esempio, lungi dal rappresentare un mero esercizio di stile, costituisce molto spesso la descrizione di casi reali (i casi del Gruppo Gala o del Gruppo Esperia tanto per citarne qualcuno) e rischia di determinare l'inefficacia *ab initio* del requisito della solvibilità aziendale. Infatti, dimenticando di osservare anche il gruppo societario cui appartiene la società che presenta domanda di ammissione all'Elenco, senza dunque avere una panoramica della parentela collaterale e dunque del contesto in cui la stessa opera, la previsione del DCO risulta superflua, portando alla semplice **creazione ad hoc di scatole societarie che aggirano le cause di esclusione dall'iscrizione nell'Elenco**.

Si propone quindi di introdurre una previsione che **estenda la sussistenza dei requisiti di solvibilità aziendale anche all'intero gruppo societario di appartenenza**. La perdita dei suddetti requisiti da parte di una qualsiasi delle società appartenenti al gruppo dovrebbe determinare l'inserimento della società interessata all'iscrizione nell'Elenco almeno nella "classe di attenzione" (semaforo giallo), cui seguirebbe il passaggio nella "classe di osservazione" (semaforo rosso) con un'analisi approfondita da parte del MISE laddove i requisiti non venissero prontamente ripristinati.

Riteniamo inoltre necessario chiarire che **nel caso in cui una società già ammessa all'Albo modifichi la propria compagine societaria debba essere prevista la verifica di tutti i requisiti di onorabilità**, in modo da equiparare tale fattispecie a quella di un'impresa che richiede *ex novo* l'ammissione all'EVE. Una sorta quindi di riesame della patente dovuto al cambio di conducente (nel caso di specie, al cambio di soggetto che esercita la direzione e controllo). D'altra parte una siffatta misura sarebbe una naturale estensione di quanto già previsto nel DCO e funzionale a prevenire operazioni di *Merger&Acquisitions* effettuate strumentalmente da parte di soggetti già esclusi dall'Albo proprio per continuare ad operare nel mercato con altre vesti.

Sempre a tale scopo, segnaliamo la necessità di prevedere **opportune restrizioni sul nome della società candidata al fine di scongiurare la costituzione delle cd. "phoenix companies"**, intese come veicoli societari in cui vengono trasferite le risorse di un'altra società dalla analoga compagine societaria. Si segnala a tal proposito che in UK gli amministratori di una società in liquidazione non possano assumere il controllo di un'altra dal nome simile senza il nullaosta della Corte di giustizia fino a 5 anni dal fallimento della società precedente³.

Da ultimo, in **conformità ai nuovi principi stabiliti dalla Legge di "delega al governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"**, riteniamo sia opportuno

³ Fonte: Ofgem Guidance for gas and electricity applications

prevedere che, ai fini dell'iscrizione e della permanenza all'Albo, il MiSE possa chiedere alle pubblica autorità informazioni dirette ad accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo e alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote ad esse intestate.

Requisiti finanziari

Lo stesso DCO ricorda che le imprese attive in questo segmento della filiera elettrica non sono *capital intensive* e sostanzialmente prive di *asset*. È pertanto immediato intuire come l'adeguata capacità finanziaria e di adozione di strategie di copertura dal rischio assumano un ruolo fondamentale per la tenuta delle imprese e del sistema in cui esse operano.

Per questo riteniamo assolutamente necessario il potenziamento dei requisiti finanziari rispetto a quanto invece proposto nel DCO, limitato sostanzialmente a livelli di Capitale sociale.

Capitale Sociale Minimo

Si ritiene che l'introduzione di un valore minimo del capitale sociale versato non sia particolarmente significativo e piuttosto che rapportarlo ad ulteriori voci di bilancio è prassi diffusa preferire l'adozione dei seguenti requisiti finanziari. Il **capitale sociale minimo potrebbe comunque rimanere come elemento formale** da rispettare in ogni caso soprattutto in fase di ammissione.

1. **Sostituzione del capitale sociale con il patrimonio netto** (può non essere previsto se accolta l'introduzione dei successivi indicatori di bilancio).
2. **Presentazione dei bilanci di esercizio certificati** da opportune società di revisione e depositati in Camera di commercio entro i termini previsti dalla legge.
3. **Giudizio di merito creditizio (Rating)**

Rappresenta il "pedigree" dell'impresa perché frutto di un'analisi complessiva di vari indicatori di bilancio. La regolazione lo ammette perfino come forma di garanzia nei contratti di trasporto (dove invece a nostro avviso è debole a coprire con beni reali il rischio credito). In questo caso invece, proprio in quanto strumento "reputazionale" assolverebbe efficacemente al compito di certificazione dell'idoneità finanziaria dell'azienda come un vero e proprio certificato di sana e robusta costituzione fisica del soggetto che intende entrare in questo business.

4. **Indicatori di bilancio funzionali alla corretta valutazione finanziaria dell'impresa.**

Individuazione di alcuni indicatori economico finanziari che le Società dovranno comunicare con cadenza periodica. Per tali indicatori andranno individuate delle soglie, sulla base delle medie di settore, che faranno scattare gli "alert semaforici" e le relative azioni:

- **Indice di Indebitamento:** dato dal rapporto tra posizione finanziaria netta (inclusivo di eventuali debiti finanziari intercompany) ed il patrimonio netto aziendale (mezzi propri). È un indicatore di solidità patrimoniale volto all'apprezzamento della capacità dell'azienda di far fronte ai propri impegni nel medio e lungo periodo con mezzi propri. Al riguardo, si potrebbe determinare un valore medio ottimale basandosi su benchmark di settore.
- **Indice di liquidità primaria o "acid test ratio":** Liquidità immediate + liquidità differite / Passivo a breve termine.

Questo indice consente di valutare l'attitudine dell'azienda a soddisfare gli impegni di breve periodo attraverso le risorse già liquide o liquidabili e fornisce pure indicazioni interessanti sul circolante. Al riguardo, si potrebbe determinare un valore medio ottimale di settore.

- ***“Leva finanziaria”: posizione finanziaria netta diviso margine operativo lordo***

Tale rapporto misura la capacità dell'azienda di far fronte ai propri impegni debitori ricorrendo al reddito generato dalla sola gestione operativa, quindi senza considerare, tra l'altro, gli interessi (gestione finanziaria), le imposte (gestione fiscale) e gli ammortamenti. L'indice, utilizzato anche dalle principali società di rating sul mercato, rappresenta il numero di anni necessari all'azienda per ripagare l'esposizione finanziaria netta sulla base del proprio margine operativo lordo. Anche in questo caso sarebbe opportuno parametrare un valore soglia basandosi su benchmark di settore.

(In alternativa si potrebbe anche utilizzare l'indice che esprime il **rapporto tra posizione finanziaria netta e flussi finanziari** generati dalla Società. Tale indice, molto utilizzato dalle principali agenzie di rating, rappresenta il numero di anni necessari all'azienda per ripagare l'esposizione finanziaria netta sulla base dei flussi finanziari generati dalla Società).

Puntualità Dei Pagamenti

Come ormai noto a tutti, le recenti vicende che hanno caratterizzato il mercato elettrico negli ultimi due anni hanno reso evidente come le inadempienze in tema di garanzie da versare per il contratto di trasporto o in tema di pagamenti dei corrispettivi siano stati segnali premonitori di una serie di comportamenti opportunistici poi adottati da alcuni trader che hanno da ultimo causato un vero e proprio “buco al sistema”.

In particolare, la mancata puntualità dei pagamenti fornisce senza dubbio un concreto segnale di sofferenza finanziaria ed in quanto tale riteniamo necessario valorizzarlo, sia in termini di classificazione del requisito stesso (che dovrebbe passare da “Alert” a “Imprescindibile”) sia in termini di tempistiche di osservazione che devono essere certamente più tempestive. A nostro avviso, infatti, il monitoraggio di questo indicatore perde del tutto efficacia su una finestra temporale di valutazione di 2 semestri (come proposto nel DCO) soprattutto poi se pensiamo che a tale periodo occorre aggiungere un ulteriore semestre di permanenza nella classe di osservazione, più poi il tempo necessario al MISE per le relative analisi. In altri termini, un trader artefice di una reiterata inadempienza sui pagamenti non solo potrebbe continuare ad esercitare per più di 18 mesi prima di vedersi revocare la licenza, ma paradossalmente potrebbe essersi reso responsabile di una risoluzione contrattuale con un distributore e, ciò nonostante, continuare a permanere indisturbato nell'Albo. Si propone pertanto di:

- prevedere un **monitoraggio rolling mensile della puntualità dei pagamenti (su osservazione del semestre precedente)**, al pari di quanto già da noi richiesto come revisione del **Codice di Rete** nell'ambito della recente consultazione (DCO 597/17) che oggi invece avviene semestralmente a finestre temporali fisse. D'altra parte, tale tempistica più stringente ricalcherebbe esattamente quella già in vigore nel CADE per gli Utenti che prestano forme di garanzia reputazionali. Solo in questo modo le due discipline (CADE ed EVE) interverrebbero in modo coerente e senza determinare distorsioni o i paradossi citati in premessa consentendo l'avvio di indagini tempestive su un soggetto per il quale la regolazione ha intercettato indubbi segnali di sofferenza finanziaria.
- classificare il **requisito di regolarità dei pagamenti come “imprescindibile”** in modo da attivare sin da subito il semaforo rosso e le relative analisi da parte del MiSE ed intervenire in via preventiva anche rispetto all'eventuale attivazione delle misure regolatorie già previste.

Requisiti tecnici

Definizione attività d'impresa

In merito alla capacità tecnica dell'impresa di condurre l'attività di vendita, in analogia a quanto previsto per il settore gas (art. 3 del DM 29.12.11), riteniamo opportuno prevedere l'introduzione di requisiti sulla dotazione di risorse strumentali e organizzative. Come detto in premessa, crediamo che un'adeguata organizzazione aziendale sia indispensabile al corretto svolgimento di un'attività complessa come quella della vendita di energia elettrica.

Proponiamo pertanto di richiedere alle imprese, contestualmente all'atto costitutivo della società, un'opportuna **autocertificazione** che dichiari: **struttura organizzativa, competenze disponibili e attività svolte nell'ultimo anno** (il succitato DM gas prevede 3 anni). Con riguardo alla struttura organizzativa si potrebbe prevedere anche l'obbligo per il venditore di dotarsi di un'organizzazione e di una policy relativa al risk management per evitare il ripetersi dei recenti casi (citati in premessa) di risoluzione dei contratti di fornitura ai clienti da parte dei trader per "eccessiva onerosità" (eventi questi che, ribadiamo, minano la fiducia nei confronti del mercato libero).

In questo modo, poi, analogamente a quanto effettuato dalla Banca d'Italia per le società abilitate ex art. 106 TUB, si potrebbero prevedere ispezioni e analisi a campione (o attivate su compresenza di altri indicatori critici) per comprovare la dichiarata idoneità della struttura all'attività svolta (soprattutto in relazione al numero di clienti serviti). Laddove l'ispezione evidenziasse un'inadeguatezza in termini di risorse o organizzazione rispetto a quanto dichiarato si potrebbero provvedere opportune prescrizioni e, nei casi più gravi, sanzioni dedicate.

Performance Operativa

In linea generale condividiamo l'introduzione di requisiti di performance aziendale che forniscono indicazioni importanti sulla "qualità" del venditore. Riteniamo, tuttavia, che questi debbano essere opportunamente **rapportati al numero di clienti serviti ed alla loro tipologia** al fine di renderli più correttamente descrittivi dei fenomeni misurati e per evitare, di contro, che vengano inficiati da fattori esogeni, laddove questi non siano tenuti in conto negli indicatori regolatori sottostanti. In ogni caso nella definizione dei valori di riferimento occorre evitare il rischio di etichettare un venditore come poco affidabile, magari solo per meri errori tecnici nella gestione operativa.

Alla luce di quanto illustrato riteniamo poi che **la pubblicazione di tali indicatori** nei semafori del monitoraggio sia da **valutare con particolare attenzione** per evitare messaggi fuorvianti e non opportunamente contestualizzati al cliente finale che vedrebbe classificato in "semaforo giallo" un operatore che ha sperimentato un lieve e momentaneo calo di performance (magari solo per qualche inconveniente tecnico) al pari di un altro che si è invece reso responsabile di inadempimenti ben più gravi (come i mancati pagamenti vs DSO e Terna).

A tal proposito confermiamo la necessità di effettuare un **attento monitoraggio preventivo nel corso del 2018** di tali indicatori di performance operativa sia per tararli opportunamente (rendere ad es espliciti tutti gli indici monitorati specificando la base temporale di valutazione/rispetto e lo scostamento dal livello definito dall'Autorità) sia per decidere se e in che modo renderli pubblici. Obbligo quest'ultimo che potrebbe essere in ogni caso soddisfatto con la sola pubblicazione sul sito internet del Ministero, in analogia a quanto avviene per la pubblicazione sul sito internet del Gestore della Tutela Simile per i venditori abilitati a tale servizio.

Procedure di permanenza

Ribadiamo la generale necessità di fissare tempistiche di monitoraggio più serrate per consentire al MiSE – o all'organo tecnico di cui questi intenderà avvalersi – di attivare tempestivamente le opportune verifiche e le relative azioni conseguenti.

Per quanto invece riguarda le modalità con cui viene monitorato il rispetto dei requisiti di **onorabilità**, suggeriamo che l'Aeegsi effettui **verifiche periodiche a campione** per evitare che l'evidenza della perdita dei suddetti requisiti imprescindibili sia esclusivamente demandata all'iniziativa individuale delle imprese.

Procedure Speciali

Condividiamo l'attivazione di procedure urgenti sia in caso di inadempienze connesse al versamento delle garanzie a Terna e ai distributori sia nei casi di **trasferimento massivo dei clienti verso un'unica controparte commerciale**. Come già riportato nella nostra risposta al documento di consultazione sullo switching gas (DCO 544/17) nonché nella recentissima risposta al DCO 597/17, tale ultimo monitoraggio potrebbe essere facilmente attuato proprio dal Sistema Informativo Integrato che, come soggetto responsabile degli switching elettrici e delle attivazioni dei servizi di Ultima Istanza, ha già la visibilità di tutte le movimentazioni dei clienti e quindi, in caso di "anomalie" potrebbe tempestivamente allertare gli Uffici di competenza. Oltre a tali fattispecie di movimentazioni si potrebbero monitorare anche i casi di risoluzioni contrattuali massive ad opera di un venditore che potrebbero essere indicativi di situazioni di sofferenza (vedi casi di nota 1 e 2).

Come anticipato in premessa, l'ipotesi di **considerare le sanzioni all'interno dei "semafori"** deve essere, a nostro avviso, **attentamente vagliata** da parte dell'Aeegsi e ciò per due ordini di motivi: da un lato perché la sanzione in sé rappresenta una forma di penalizzazione già commisurata al danno eventualmente apportato, dall'altro perché già oggi gli organi di competenza ne provvedono alla pubblicazione (cui solitamente segue pure ampia risonanza mediatica). Viceversa, un'inclusione *tout court* delle sanzioni fra i parametri di determinazione della classe del venditore e la relativa pubblicazione sul sito web del fornitore potrebbe comportare uno sproporzionato danno di immagine di quest'ultimo oltre che una lettura amplificata e distorta da parte del cliente finale.

Si evidenzia poi come il "declassamento" in caso di sanzioni tenderebbe ad etichettare come "critiche" proprio le aziende più grandi in ragione del fatto che la gravità della violazione (e la relativa pena pecuniaria) è normalmente determinata anche in funzione del numero di clienti coinvolti. Tali aziende, pertanto, potrebbero vedersi inserite nella "classe di osservazione" (semaforo rosso) – e successiva possibile esclusione dall'Elenco – in ragione del loro volume di attività.

Pertanto, laddove l'Autorità ritenga comunque di voler utilizzare in futuro un tale indicatore, la **misura andrebbe meglio circoscritta**. Andrebbe ad esempio certamente limitata alle sole violazioni accertate con provvedimento divenuto definitivo o sentenza passata in giudicato. Inoltre, trattandosi di un indicatore che la stessa Aeegsi qualifica di natura residuale e non come requisito imprescindibile, si propone di mitigarne gli effetti prevedendo l'inserimento della società oggetto della sanzione nella "classe di attenzione" (semaforo giallo) solo laddove l'operatore non abbia cessato la relativa condotta. La "classe di osservazione" (semaforo rosso) potrebbe essere invece riservata ai soli casi di irrogazione di sanzioni per inottemperanza a provvedimenti sanzionatori di particolare gravità.

RISPOSTE AGLI SPUNTI DI CONSULTAZIONE

Q1 Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito all'ambito di applicazione individuato?

Si condivide l'ambito di applicazione individuato.

Q2 Si condividono gli indicatori individuati per quanto riguarda i requisiti di onorabilità?

Si rimanda alle Osservazioni generali.

Q3 Nel caso di imprese già operanti che si vengano a trovare nello stato di concordato preventivo, si ritiene opportuno prevedere la necessità di definire specifiche misure da considerare? Si ritiene, a titolo di esempio, che in tali casi l'impresa debba dimostrare di avere l'impegno di un altro operatore che mette a disposizione, per l'intero periodo del concordato, le risorse necessarie per servire i clienti in caso di fallimento dell'impresa? Se no quali altri indicatori potrebbero essere definiti?

Per le ragioni espresse in precedenza, occorre rafforzare le misure di tutela del Sistema nei casi di soggetti già ammessi nell'Albo che si dovessero trovare in concordato preventivo.

Nell'esperienza inglese, ad esempio, Ofgem ha previsto di poter revocare l'autorizzazione a vendere energia elettrica – e per di più con un preavviso di sole 24 ore – alle imprese che si trovino in stato di fallimento o anche di concordato preventivo. Enel ne condivide pienamente la *ratio*.

Laddove, tuttavia, l'Autorità ravvedesse specifiche ragioni per le quali non si possa adottare tale soluzione, si propone quantomeno di prevedere che l'impresa che si trova in **concordato preventivo** fornisca – oltre all'impegno scritto di un altro operatore a mettere a disposizione per l'intero periodo del concordato le risorse necessarie per servire i clienti in caso di fallimento dell'impresa (come proposto dal presente quesito) – anche una “relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)⁴ della legge fallimentare, che attesti che le prestazioni del terzo sono conformi al piano e che sussista la “ragionevole capacità di adempimento del contratto”, in conformità con quanto previsto dall'art. 186 bis, comma 5, lett. a) della legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 così come aggiornato con le successive leggi) per la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici. Tale previsione, infatti, consentirebbe al MISE di avere un quadro più chiaro – peraltro attestato da un professionista terzo rispetto alla società in concordato preventivo – circa la reale situazione economica della società oggetto di verifica.

Si propone infine che un'impresa che voglia proseguire l'attività pur trovandosi in stato di concordato preventivo debba offrirsi di pagare i debiti maturati verso gli operatori a monte della filiera in epoca antecedente all'ammissione al concordato, chiedendo l'autorizzazione prevista attualmente al V comma dell'art. 182 *quinquies* L.F.⁵.

⁴ ossia “un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) (...) [ovvero avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti oppure studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci abbiano i sopra menzionati requisiti professionali]; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo”.

⁵ Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, (ndr concordato in bianco) può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del

Si ritiene infatti che una disciplina analoga potrebbe essere prevista dagli emanandi decreti attuativi della legge delega per la riforma della disciplina fallimentare appena approvata in Senato in via definitiva, la quale, nel confermare il *favor* per la continuità aziendale rispetto alla procedura liquidatoria, all'art.6, prevede che il governo integri la disciplina dei provvedimenti che riguardano i rapporti pendenti, con particolare riferimento ai presupposti della sospensione dei rapporti medesimi e, dopo la presentazione del piano, anche dello scioglimento dei rapporti senza però fornire ulteriori indicazioni in merito .

Q4 Si condivide l'indicatore individuato per quanto riguarda il requisito di natura finanziaria correlato alle voci di bilancio? Fornire elementi utili per l'introduzione di valori minimi del capitale sociale. In particolare, si richiede di indicare il livello minimo e elementi a supporto di una eventuale differenziazione del medesimo, fornendo informazioni e giustificazioni operative al riguardo.

Q5 Si ritengono opportuni ulteriori indicatori correlati alle voci di bilancio atti a garantire adeguati livelli di capacità finanziaria? Se sì, indicarne le modalità di determinazione.

Si rimanda alle osservazioni generali.

Q6 Si condivide il fatto che gli indicatori individuati per la controparte commerciale abbiano alla base la performance dell'utente del dispacciamento e del trasporto?

Riteniamo che l'introduzione di requisiti atti a valutare le performance e le eventuali inadempienze degli UdT/UdD associate alle CC sia fondamentale per garantire l'efficacia dell'Albo stesso. Viceversa, come detto in premessa, l'Albo sarebbe più uno strumento di confronto competitivo fra venditori, dal momento che misurerebbe solo alcune delle performance commerciali di questi ultimi nel rapporto con i propri clienti finali. Verrebbe a mancare quindi proprio la valutazione dei comportamenti verso la filiera a monte del sistema che ricordiamo infatti essere impegnato dalle CC proprio attraverso i loro rispettivi UdT/UdD i cui comportamenti a loro volta, incidono sulla "vita" delle CC. Si tratta insomma di un legame a doppio filo che non può non essere riflesso nell'Albo istituendo.

Q7 Si condivide di non ritenere opportuno che sia prevista la verifica della regolarità dei pagamenti della controparte commerciale nei confronti dell'utente? Altrimenti, quali indicatori si ritiene possano essere utilizzati?

Riteniamo si tratti di un tema da approfondire attentamente in quanto nelle pieghe di tali rapporti, proprio perché di carattere privatistico e non trasparente per il sistema, possono anche celarsi comportamenti opportunistici dannosi per lo stesso.

Q8 Si condividono gli indicatori individuati per quanto riguarda i requisiti di natura finanziaria correlati all'effettiva solvibilità delle imprese?

Per le ragioni già espresse nelle Osservazioni Generali, gli indicatori relativi alla solvibilità delle imprese (pagamenti vs Terna e DSO) devono considerarsi imprescindibili, pena l'inefficacia dell'Albo a tutelare il mercato da soggetti inaffidabili.

caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori."

Q9 Si condividono gli interventi regolatori sopra evidenziati? Se no, spiegarne i motivi.

Q10 Si condivide, in particolare, l'esigenza di mettere a disposizione della controparte commerciale attraverso il SII maggiori informazioni in merito alla corretta esecuzione dei pagamenti e della gestione delle garanzie da parte dei propri utenti?

Anche in considerazione di quanto espresso precedentemente, Enel condivide pienamente la previsione di mettere a disposizione della controparte commerciale indicatori relativi alla puntualità dei pagamenti verso Terna e le imprese distributrici da parte dei propri Utenti nonché gli adempimenti connessi alla gestione delle relative garanzie. Considerato infatti che il rapporto reseller-trader è oggetto di pattuizioni soggettive, tale previsione consentirebbe quantomeno di introdurre uno strumento informativo oggettivo a favore di una maggiore consapevolezza e responsabilizzazione delle parti.

A tale scopo condividiamo anche la centralizzazione delle informazioni in questione attraverso il SII quale soggetto certificatore-notaio del sistema che, tra l'altro, nei prossimi sviluppi regolatori anticipati dal DCO 544/2017/R/com, potrebbe assumere un ruolo più attivo anche nella gestione dei contratti di trasporto e dispacciamento ammettendo ad es le richieste di switching solo in presenza di garanzie capienti, in modo da arginare *ex ante* le esposizioni del sistema stesso.

Q11 Si condivide l'orientamento dell'Autorità di monitorare le quattro sub-attività indicate inerenti la commercializzazione?

Q12 Si condivide la scelta di adottare valori di riferimento degli indicatori di performance rispetto cui valutare l'operatività delle imprese?

In aggiunta a quanto riportato in premessa, segnaliamo che la classificazione del trader in "semaforo giallo" per aver superato positivamente il valore di riferimento sia ingiustificatamente penalizzante per i trader performanti. Inoltre tale meccanismo, oltre che risultare disincentivante per il trader, che non avrebbe quindi alcun motivo per migliorare le proprie performance operative, sarebbe *misleading* per il cliente che potrebbe essere paradossalmente "guidato" dai semafori a scegliere un venditore "medio" piuttosto che uno eccellente (e per giunta inconsapevolmente come illustrato nelle Osservazioni Generali).

Q13 Si condivide la tempistica e le modalità individuate per le verifiche degli indicatori tecnici?

Si rimanda alle osservazioni generali.

Q14 Si condivide la classificazione dei requisiti? Se no, indicare come dovrebbero essere classificati.

Rimandando alle risposte precedenti e a quanto espresso in premessa, riteniamo che tutti i requisiti di onorabilità nonché quelli relativi alla puntualità dei pagamenti verso DSO e Terna debbano essere classificati "Imprescindibili", in modo da consentire l'avvio tempestivo degli opportuni approfondimenti da parte del MiSE in caso di mancato rispetto.

Q15 Si condivide la procedura di primo popolamento dell'Elenco?

Q16 Si condividono le tempistiche di soddisfacimento dei requisiti indicate?

Non si hanno particolari osservazioni

Q17 Si ritiene necessario prevedere specifici requisiti per gli esercenti attualmente operanti in via esclusiva il servizio di maggior tutela, anche in considerazione delle specificità di tali imprese?

Non si ritiene necessario.

Q18 Si condivide la procedura di ammissione a regime per l'Elenco?

Poste le osservazioni di cui agli spunti precedenti si condivide.

Per quanto riguarda infine la riammissione all'Albo per i soggetti già esclusi si propone di negare la richiesta almeno per un determinato periodo di tempo (in UK sono previsti 2 anni di esclusione, come anche nell'Elenco venditori gas). Tale previsione sarebbe del tutto analoga a quanto previsto dal CADE per gli Utenti che prestano garanzie reputazionali, che, nel caso di perdita dei requisiti per l'accesso a tali forme di garanzia, possono tornare ad avvalersene nuovamente solo se risultano in regola con i pagamenti per un intero anno.

Q19 Si condivide l'orientamento dell'Autorità di prevedere step gradualmente al fine di approfondire il rispetto dei requisiti prima di escludere un'impresa dall'Elenco? Se sì, si condividono le classi individuate?

Q20 Si condividono le modalità di verifica dei requisiti e le procedure individuate?

Q21 Si condividono le conseguenze delle inottemperanze ai vari requisiti come articolate?

Q22 Si condivide la possibilità che eventuali sanzioni comminate a vario titolo possano essere assimilate a violazioni dei requisiti?

Si rimanda alle osservazioni generali ed agli spunti precedenti.

Roma, 17 Ottobre 2017