

Osservazioni Utilitalia**DCO 663/2017/R/EEL****“Elenco dei soggetti abilitati alla vendita di energia elettrica ai clienti finali: modalità e condizioni di accesso”****OSSERVAZIONI GENERALI**

Con il DCO 663/2017/R/ELL (di seguito: DCO) l’Autorità pone in consultazione i propri orientamenti in merito al parere che questa renderà al Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito: MiSE) con riferimento a criteri, modalità e requisiti tecnici finanziari e di onorabilità per l’iscrizione e la permanenza in un Elenco dei soggetti abilitati alla vendita di energia elettrica ai clienti finali (di seguito: EVE o Elenco) che, ai sensi di quanto previsto dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 (di seguito: legge concorrenza), sarà istituito con relativo decreto ministeriale.

In linea generale la Federazione esprime apprezzamento per la decisione degli uffici dell’Autorità di coinvolgere gli operatori nello svolgimento della sua funzione consultiva, in considerazione della rilevanza dell’introduzione di una procedura autorizzatoria fino ad oggi sconosciuta al sistema elettrico.

La previsione del rispetto di specifici requisiti minimi per l’esercizio dell’attività di vendita di energia al dettaglio costituisce infatti un passaggio utile e strumentale al processo di maturazione del mercato retail, introducendo regole di garanzia, affidabilità e sicurezza per i consumatori ed il sistema, in linea con le esperienze di altri mercati retail europei.

Tale passaggio, peraltro, si ritiene che in via prospettica potrebbe limitare notevolmente il verificarsi di eventi di tipo “patologico” come quelli che di recente hanno caratterizzato i rapporti tra alcuni utenti del trasporto e diversi distributori, eventi che come noto hanno causato un pregiudizio assai grave alla tenuta del sistema, soprattutto in termini di salvaguardia del gettito di natura parafiscale a copertura di alcuni suoi oneri generali.

Pur condividendo il disegno complessivo dell’Autorità, si ritiene tuttavia che l’introduzione, nell’ambito dei requisiti di capacità tecnica, di indicatori di performance (c.d. *alert*) che attengono più propriamente la capacità degli operatori nella gestione commerciale, possa sottrarre un utile terreno di confronto alla competizione tra i medesimi.

Tali considerazioni assumono ancor più rilievo se si considera che l’Autorità sarebbe orientata a ravvisare in capo al MISE le funzioni dedicate alla valutazione di tali

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

performance, secondo uno schema di attribuzioni che non solo sembrano valicare le competenze istituzionali dell'ente, non essendo il Ministero il soggetto che più propriamente può esercitare con discrezionalità tecnica valutazioni relative al rispetto di standard regolatori, ma che duplicano la sfera di competenze della stessa Autorità.

OSSERVAZIONI PUNTUALI

Ambito di applicazione

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

R1. Si condivide l'ambito di applicazione con l'integrazione proposta nel seguito. La legge concorrenza non indica infatti differenziazioni tra tipologie di clienti serviti, né tali differenziazioni sembrerebbero comunque opportune in considerazione della *ratio* di garanzia e tutela del consumatore.

In aggiunta, si ritiene auspicabile che la disciplina relativa all'elenco dei soggetti abilitati alla vendita di energia elettrica possa essere estesa a tutti gli utenti del dispacciamento e del trasporto, quindi anche a quei "soggetti che forniscono energia elettrica solamente a soggetti che non acquistano esclusivamente per uso proprio" (contrariamente a quanto prospettato dall'Autorità al punto 2.4 del DCO). In tal modo si farebbe prevalere una valenza sostanziale della nozione di "cliente finale", che tenga anche conto delle ripercussioni dirette che hanno sui gestori di rete (e dunque sui clienti finali) gli inadempimenti degli utenti del dispacciamento e del trasporto "puri".

Requisiti di ammissibilità all'elenco

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

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?*

R2. Con riferimento ai requisiti di onorabilità *stricto sensu*, si condividono gli orientamenti dell'Autorità compreso quello di estendere tali requisiti anche ai soggetti

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

che rivestono i medesimi ruoli in società che svolgono attività di direzione e coordinamento ai sensi degli artt. 2497-2497 septies del Codice Civile.

R3. Con riferimento ai requisiti di solvibilità aziendale, analogamente a quanto espresso per i requisiti di onorabilità *stricto sensu*, si condivide l'estensione anche ai soggetti che rivestono i medesimi ruoli in società che svolgono attività di direzione e coordinamento ai sensi degli artt. 2497-2497 septies del Codice Civile.

Con particolare riferimento alla situazione in cui la società già operante si trovi nello stato di concordato preventivo, si ritiene che detta società non debba essere inclusa nell'EVE, applicando, quindi, la stessa disposizione prevista dall'Autorità al primo periodo del punto 3.12 del DCO per l'impresa che inizia *ex novo* l'attività di vendita. Tale preclusione, al fine di prevenire efficacemente condotte elusive, dovrebbe essere estesa non solo alla società che abbia la direzione e il coordinamento, ma anche tutte le società dalla medesima controllate

- 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.*

R4-R5. In generale si condivide l'introduzione di requisiti economico - finanziari al fine di garantire che le aziende abilitate all'esercizio dell'attività di vendita abbiano un'adeguata capacità di approvvigionarsi, garantire l'esecuzione dei pagamenti e l'esecuzione fisica della fornitura ai clienti finali.

La necessità di coniugare le esigenze (solo apparentemente contrapposte) di poter contare sulla presenza nel mercato di soggetti dotati di standing adeguato e, allo stesso tempo, di evitare l'introduzione di requisiti che possano assurgere a barriera in ingresso, impone ad avviso della scrivente una formulazione articolata ed efficace degli indicatori correlati.

Sul punto Utilitalia ritiene opportuna in primis l'introduzione di un indicatore correlato ad adeguati livelli di **patrimonio netto**, differenziati in modo da intercettare adeguatamente la soglia dimensionale dell'azienda. Tale indicatore, a differenza del capitale sociale minimo, appare quello più efficace per rappresentare il requisito della solidità ed affidabilità patrimoniale, richiesto per l'esercizio dell'attività di vendita.

A tale requisito, in coerenza con quanto previsto per la disciplina di accesso nel settore del gas naturale, dovrebbe essere altresì affiancato quello relativo alla **presentazione del bilancio annuale certificato ad opera di revisore contabile o di società di revisione**

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

iscritti nel registro dei revisori contabili e degli eventuali bilanci consolidati, depositati nell'archivio ufficiale CCIAA.

Accanto a tali indicatori sarebbe senz'altro auspicabile l'inclusione di più stringenti indicatori inerenti la patrimonializzazione, la solvibilità e la capacità reddituale dell'azienda.

In sostanza, si ritiene che la valutazione di tali indicatori (che nel prosieguo saranno esplicitati puntualmente) dovrebbe confluire in un indicatore sintetico dell'affidabilità economico-finanziaria dell'azienda (in sostanza un **rating**), definito secondo criteri noti ex ante, classificabili e trasparenti al fine di consentirne la confrontabilità. Logiche di armonizzazione delle regole di settore inducono a ritenere quale riferimento più efficace la disciplina recata dal Codice di Rete di Terna (Allegato A61), ove si prevedono criteri tassativi finalizzati a garantire un adeguato standing alle controparti dei contratti di dispacciamento e alle loro controllanti. Tali criteri dovrebbero essere almeno mutuati per le **controparti commerciali che non abbiano il contratto di dispacciamento con Terna**, rispetto alle quali non sussiste ad oggi alcuna forma di garanzia o rilevazione preventiva in merito alla loro onorabilità nell'adempimento delle obbligazioni nell'ambito dei rapporti di dispacciamento, atteso che il rischio correlato all'operatività di tali soggetti oggi ricade direttamente ed unicamente solo in capo ai distributori.

Nel dettaglio, ad avviso della scrivente, andrebbero considerati i seguenti indici di bilancio:

- Il grado di indebitamento (inteso come rapporto tra Posizione Finanziaria Netta e Patrimonio Netto). Valori molto bassi di tale parametro sono indicativi di un'azienda ben patrimonializzata e con una scarsa dipendenza da terzi finanziatori. In questo caso, tuttavia, non esiste un valore soglia e, per definire un benchmark di riferimento, sarebbe utile fare un'analisi della posizione assunta dai diversi operatori attivi sul mercato per estrarre un livello ottimale di riferimento.
- Il grado di copertura dell'attivo immobilizzato (rapporto tra Patrimonio Netto e Attivo Immobilizzato). Tale indicatore evidenzia quanta parte del fabbisogno finanziario generato dall'attivo immobilizzato è coperta dal capitale proprio. Un valore maggiore di 1 indica una situazione ottima, mentre un indice inferiore a tale soglia deve essere ulteriormente approfondito in quanto, se la parte di immobilizzazioni non coperta dal capitale proprio è finanziata soprattutto da debiti a breve, ci si troverebbe di fronte ad uno scorretto utilizzo delle fonti di finanziamento con conseguenti problemi di squilibrio finanziario.
- L'indice di liquidità primaria o "acid test ratio" (rapporto tra liquidità immediate + liquidità differite e Passivo corrente). Tale indicatore 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. La condizione ottimale per l'azienda si realizza quando questo indice

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

è pari o superiore ad 1. Un indice inferiore ad 1, al contrario, segnala uno stato di insolvidibilità.

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

R6. Si condivide l'orientamento espresso dall'Autorità in quanto finalizzato a garantire una maggiore informazione rispetto alla solidità dell'impresa e dei rilevanti effetti a catena (con conseguente danno per tutto il sistema e per il cliente finale in caso di risoluzione del contratto e attivazione dei servizi di ultima istanza) che possono derivare nell'ipotesi in cui l'utente del dispacciamento e del trasporto si riveli un soggetto non affidabile. Si ritiene pertanto opportuna la previsione che istituisca il rispetto di opportuni requisiti di solvibilità dell'utente del dispacciamento e del trasporto cui l'impresa si avvale nei confronti di Terna e dei distributori locali.

R7. Sarebbe auspicabile avere informazioni circa i pagamenti da parte della controparte commerciale nei confronti dell'utente del trasporto e del dispacciamento da cui si approvvigiona. Riguardando tuttavia queste informazioni la dinamica contrattuale tra privati e non essendo oggetto di regolazione non si ravvedono gli elementi che consentano di definire un relativo indicatore.

R8. Si condividono.

- 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?*

R9. Si condivide l'orientamento di mettere a disposizione della controparte commerciale indicatori che riguardano la puntualità dei pagamenti di sistema nei confronti di Terna e delle imprese distributrici, così come quelli che hanno ad oggetto il

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

versamento, ed eventuali adeguamento e integrazione, delle garanzie richieste da Terna, per l'accesso al servizio di dispacciamento, e dal distributore locale, per l'accesso ai servizi di trasporto. L'aumento delle informazioni relative alla corretta esecuzione dei pagamenti e adempimento delle garanzie costituisce infatti un adeguato e necessario strumento per minimizzare i rischi di criticità per il sistema e di risoluzione dei contratti con conseguente attivazione del servizio di default.

R10. Si condivide l'orientamento di prevedere una centralizzazione delle informazioni attraverso il SII anche mediante successive integrazioni della regolazione. A tal riguardo si ritiene che le imprese distributrici e Terna, oltre a veicolare al SII gli inadempimenti degli utenti del trasporto e del dispacciamento in tema di garanzie e pagamenti, debbano poi segnalare al SII anche il ritorno alla regolarità degli stessi operatori dapprima inadempienti, soprattutto se tali flussi servono a valutare i requisiti finanziari per la permanenza nell'EVE. In questa prospettiva, speditezza, trasparenza e immediatezza nella messa a disposizione degli attori del mercato delle informazioni a disposizione del SII, appaiono condizioni essenziali per la minimizzazione dei rischi in capo a gli attori medesimi.

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

R11 - R12 Come già evidenziato in premessa, non si condivide l'orientamento di inserire tra i requisiti tecnici indicatori di performance attinenti la qualità commerciale, la morosità e la fatturazione.

Ciò in quanto l'individuazione di tali requisiti **tecnici** assolve ad una funzione che sembra esulare da quella che, sia da un confronto con l'attuale regolazione dei requisiti di accesso nel settore del gas naturale che da un'analisi delle esperienze di altri Paesi europei, è storicamente quella di garantire che il soggetto operante nel mercato sia in possesso dei requisiti che ne garantiscano (i) l'effettivo svolgimento dell'attività di vendita della *commodity* (certificato camerale) e (ii) la capacità tecnico-operativa intesa come capacità di svolgere in modo professionale ed effettivo la propria attività di vendita (es.: struttura organizzativa dell'operatore). Il tutto deve essere corredato dalla dimostrazione della disponibilità della commodity per servire il proprio bacino di clientela (contratto di approvvigionamento dell'energia: art. 2, 5 e 6 del citato DM gas).

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

Per le ragioni già espresse in premessa, poi, l'inserimento nell'Elenco di requisiti attinenti al rispetto di standard regolatori relativi alla qualità commerciale, alla fatturazione e alla morosità costituisce un elemento di preoccupazione per l'ipotesi di riparto ed assegnazione di competenze al Ministero dello Sviluppo Economico. Quest'ultimo, infatti, pur essendo responsabile dell'istituzione e dell'aggiornamento dell'Elenco, non sembra essere il soggetto istituzionale più adeguato ad effettuare valutazioni relative alla rispondenza a parametri regolatori attinenti la capacità di gestire il rapporto contrattuale con il cliente.

Anzi, i parametri regolatori individuati dall'Autorità, che provvede già a monitorarli ed eventualmente a sanzionarne l'inosservanza, attengono all'efficienza del processo di vendita: pertanto, si ritiene che gli stessi siano elementi che i clienti finali valutano per scegliere il fornitore che ritengono più affidabile, per cui gli stessi si configurano come parametri attinenti il libero mercato e non come requisiti tecnici del venditore per l'iscrizione nell'EVE (ovvero i parametri AEEGSI non possono essere i requisiti tecnici che la legge concorrenza richiede per assicurare la "condizione necessaria per lo svolgimento delle attività di vendita di energia elettrica ai clienti finali", bensì unicamente oggetto di un monitoraggio più esteso rispetto a quello attuale).

A conferma di quanto sopra, si osserva che, con specifico riferimento alla individuazione degli indicatori, l'Autorità propone di definire per ciascuno di essi un valore di riferimento che dovrebbe costituire un valore minimo rispetto al quale definire una soglia percentuale di tollerabilità, al superamento della quale il venditore verrebbe traghettato da una classe di affidabilità ad un'altra, secondo un sistema dinamico che consenta all'operatore di poter correggere nel corso dell'anno la sua posizione. In tal modo l'Elenco non assolverebbe solamente alla funzione di titolo abilitante l'esercizio dell'attività di vendita, ma assurgerebbe anche al ruolo di strumento di confronto dell'affidabilità dell'operatore nella gestione del rapporto con il cliente, funzione questa che si ritiene non rientri propriamente nei compiti di un titolo abilitante quale un'autorizzazione che consente l'accesso o la permanenza sul mercato.

R13. Fermo restando quanto espresso al punto precede, nel caso in cui l'AEEGSI intenda comunque legare i requisiti tecnici a parametri regolatori, si ritiene opportuno che l'Autorità pubblichi gli indicatori e i valori di riferimento prima dell'adozione del DM, al fine di rendere noto con adeguato anticipo agli operatori il benchmark individuato e sulla base del quale essi saranno sottoposti a comparazione dal mercato.

Procedura per l'ammissione all'elenco

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

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

R14. Fermo restando quanto espresso con riferimento all'inserimento degli indici di *performance* nei requisiti tecnici, si condivide con la distinzione tra requisiti imprescindibili e requisiti *alert*.

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

Q16. *Si condividono le tempistiche di soddisfacimento dei requisiti indicate?*

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?*

R15. Si condivide.

R16. Si condivide.

R17. Non si ritiene opportuno prevedere requisiti specifici per gli esercenti attualmente operanti in via esclusiva il servizio di maggior tutela, non sussistendo motivazioni o finalità specifiche di protezione dei clienti finali, che giustificerebbero tale differenziazione.

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

R18. Si condivide.

Procedura per la permanenza nell'elenco

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?*

R19. Se in linea generale può esprimersi condivisione rispetto all'applicazione di un principio di gradualità secondo gli step rappresentati dalle classi di affidabilità, in modo da consentire all'operatore di attivarsi per recuperare od ottenere uno o più requisiti venuti meno (e quindi eventualmente scongiurare un rischio potenziale per il sistema), al contempo si esprime preoccupazione per un meccanismo che non identifica, se non

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

per limitate casistiche¹, in modo puntuale le ipotesi che determinano il passaggio da una classe di affidabilità all'altra, con la conseguenza di attribuire al soggetto che effettuerà l'indagine e il monitoraggio - che negli orientamenti dell'Autorità dovrebbe essere il MISE - un potere discrezionale dai contorni incerti secondo una valutazione *case by case*.

Non si condivide, inoltre, che l'inclusione dell'operatore nelle classi di affidabilità all'abilitazione alla vendita sia indicata anche nella *home page* del sito *internet* dell'impresa: l'obbligo può essere 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, tenendo in considerazione della valenza comparativa che solo la pubblicazione su un unico sito istituzionale può garantire.

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?*

R20 Fermo restando quanto già evidenziato nelle osservazioni generali rispetto all'attribuzione di poteri ispettivi e sanzionatori in capo al MISE, non risultano chiare le modalità e le tempistiche per la verifica degli indicatori tecnici posto che, come già evidenziato, il Ministero sarebbe in alcuni casi chiamato ad esercitare una discrezionalità tecnica che non gli è propria e con possibile sovrapposizione di competenze. Particolarmente spinosa appare, ad esempio, la possibilità che effettui indagini nel caso in cui l'impresa sia oggetto di sanzioni da parte dell'Autorità o di altri organismi con analoghi poteri sanzionatori, ipotesi espressamente prevista dal DCO, punto 5.15. Si auspica pertanto che il decreto ministeriale chiarisca il ruolo del Ministero, con particolare riferimento allo svolgimento dell'attività di indagine e monitoraggio e se questo possa avvalersi di altri soggetti quale l'Acquirente Unico come ente per la verifica dei dati, così da velocizzare il processo di valutazione degli indicatori.

R21. Come già evidenziato non sono puntualmente indicate *ex ante*, se non in poche ipotesi, le casistiche in cui l'operatore verrebbe inserito in una o in un'altra classe di

¹ Ad esempio, al punto 5.13 del DCO in tema di obblighi di comunicazione relativamente al primo popolamento, si sanziona la mancata presentazione dell'istanza di permanenza mediante comunicazione agli uffici del MISE da parte delle imprese accreditate come controparti commerciali del SII alla data di istituzione dell'Elenco secondo le tempistiche previste dalla legge concorrenza con il raggiungimento diretto della classe di inaffidabilità - semaforo nero con l'esclusione dall'Elenco.

Allegato a lettera Prot. 1977/E/e del 17 Ottobre 2017

affidabilità. Non possono pertanto esprimersi valutazioni specifiche rispetto alle conseguenze derivanti dall'inottemperanza a causa dell'incertezze rispetto sia alle tempistiche di implementazione che alle modalità di esercizio dei poteri di indagine da parte del MiSE.

R22. Non si condivide in particolare l'orientamento secondo il quale un'impresa possa essere soggetta a ulteriori procedure speciali (punti 5.11 lettera c) del DCO) o a specifiche modalità di analisi da parte del Ministero a fronte di sanzioni già erogate dall'Autorità o da altri organismi con analoghi poteri sanzionatori (punto 5.15 del DCO). Una simile previsione rischia di attribuire in capo al Ministero un potere di indagine che non sembra avere una legittimazione normativa ed esulare dalle sue funzioni istituzionali. Oltre a ciò, si potrebbe concretizzare il rischio di una sovrapposizione di competenze da parte di più soggetti con riferimento ad alcune categorie specifiche di violazioni, quali, a titolo semplificativo e non esaustivo, le pratiche commerciali scorrette e l'abuso di posizione dominante. In ogni caso, al riconoscimento di una valenza preclusiva (anche solo in via eventuale) alla irrogazione di sanzioni da parte dell'Autorità o di organismi con poteri analoghi, osterebbe l'ineludibile necessità di attendere l'esito definitivo di quei procedimenti giurisdizionali attivati dagli operatori stessi per la contestazione dei provvedimenti sanzionatori.