

DELIBERAZIONE 18 GIUGNO 2024
238/2024/R/COM

DETERMINAZIONI FINALI IN MERITO ALL'ISTANZA DI RICONOSCIMENTO DEI COSTI SOSTENUTI DURANTE LA FASE DI SPERIMENTAZIONE DELLE PROCEDURE DI SELF-AUDITING IN MATERIA DI SEPARAZIONE FUNZIONALE

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1299^a riunione del 18 giugno 2024

VISTI:

- la Direttiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (di seguito: direttiva 2009/72/CE);
- la Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, (di seguito: direttiva 2009/73/CE);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: DPR 244/01);
- la legge 27 ottobre 2003, n. 290;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- la legge 3 agosto 2007, n.125;
- il decreto legislativo 1giugno 2011, n. 93 (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità), 18 gennaio 2007, n. 11/07 (di seguito: deliberazione 11/07) e il relativo Allegato A;
- la deliberazione dell'Autorità 3 novembre 2011, ARG/com 153/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 153/11);
- la deliberazione dell'Autorità 22 giugno 2015, 296/2015/R/com (di seguito: deliberazione 296/2015/R/com) e il relativo Allegato A (di seguito: TIUF);
- la deliberazione dell'Autorità 29 ottobre 2015, 507/2015/R/com (di seguito: deliberazione 507/2015/R/com);
- la deliberazione dell'Autorità del 13 aprile 2017, 237/2017/R/com (di seguito: deliberazione 237/2017/R/com);
- il documento per la consultazione 5 maggio 2017, 307/2017/R/com (di seguito: documento per la consultazione 307/2017/R/com);

- la deliberazione dell’Autorità 18 giugno 2019, 242/2019/A, di adozione del “Quadro strategico 2019-2021 dell’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente” (di seguito: “Quadro strategico per il triennio 2019-2021”);
- la deliberazione dell’Autorità del 22 dicembre 2020, 562/2020/R/com (di seguito: deliberazione 562/2020/R/com);
- la deliberazione dell’Autorità del 25 maggio 2021, 213/2021/R/com (di seguito: deliberazione 213/2021/R/com);
- la deliberazione dell’Autorità del 10 maggio 2022, 203/2022/A di seguito: deliberazione 203/2022/A);
- la comunicazione dell’Autorità del 5 luglio 2016 (prot. Autorità 19222, di seguito comunicazione del 5 luglio 2016)
- la comunicazione dell’Autorità 5 febbraio 2018 (prot. Autorità 3350; di seguito comunicazione del 5 febbraio 2018);
- la comunicazione di ILM S.r.l. dell’8 agosto 2019 (prot. Autorità 21088 di seguito comunicazione dell’8 agosto 2019);
- la comunicazione di ILM S.r.l. del 22 giugno 2023 (prot. Autorità 42438; di seguito: comunicazione del 22 giugno 2023);
- la comunicazione dell’Autorità del 21 febbraio 2024 (prot. Autorità 13844; di seguito: comunicazione del 21 febbraio 2024);
- la comunicazione di ILM S.r.l. del 27 febbraio 2024 (prot. Autorità 15048; di seguito: comunicazione del 27 febbraio 2024);
- le comunicazioni dell’Autorità del 5 marzo 2024 (prot. Autorità 16700);
- le comunicazioni dell’Autorità del 7 marzo 2024 (prot. Autorità 17529; di seguito: comunicazione del 7 marzo 2024);
- la comunicazione di ILM S.r.l. del 14 marzo 2024 (prot. Autorità 19160; di seguito: comunicazione del 14 marzo 2024);
- le comunicazioni dell’Autorità del 19 marzo 2024 (prot. Autorità 20649; di seguito: comunicazione del 19 marzo 2024);
- la comunicazione di ILM S.r.l. del 8 aprile 2024 (prot. Autorità 25700; di seguito: comunicazione del 8 aprile 2024);
- le comunicazioni dell’Autorità del 10 aprile 2024 (prot. Autorità 26209; di seguito: comunicazione del 10 aprile 2024);
- la comunicazione di ILM S.r.l. del 3 maggio 2024 (prot. Autorità 31555; di seguito: comunicazione del 3 maggio 2024).

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 296/2015/R/com e il relativo allegato TIUF, l’Autorità ha riformato gli obblighi di separazione (*unbundling*) funzionale per i settori dell’energia elettrica e del gas, in coerenza con le disposizioni contenute nella normativa primaria di cui al decreto legislativo 93/11, di recepimento delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE;
- in particolare, il TIUF ha previsto, oltre alla figura di un Gestore Indipendente cui deve essere affidata la gestione delle attività soggette a separazione funzionale, la

figura del Responsabile della Conformità (di seguito: RdC), che vigila sull'operato del Gestore Indipendente ed informa l'Autorità in caso di violazione;

- la citata deliberazione 296/2015/R/com ha anche previsto, ai punti 13, 14 e 15, la possibilità, per le imprese soggette agli obblighi di separazione funzionale, di presentare, in via sperimentale, proposte applicative di procedure di *self-auditing*, consistenti in un protocollo di verifiche affidato al RdC, finalizzate ad attestare il corretto adempimento degli obblighi di separazione funzionale nonché, previa valutazione positiva da parte dell'Autorità, derogare ad uno o più obblighi previsti dal TIUF;
- con la deliberazione 507/2015/R/com, l'Autorità ha precisato i presupposti di ammissibilità delle procedure di *self-auditing*. In particolare, la deliberazione ha fornito gli opportuni chiarimenti in merito al procedimento relativo all'ammissione delle procedure di *self-auditing* e all'individuazione degli obblighi di separazione funzionale suscettibili di essere derogati proprio in ragione dell'applicazione delle suddette procedure, escludendo comunque ogni deroga agli obblighi previsti da disposizioni legislative, nazionali o comunitarie (anche quando non riprodotte nel TIUF), nonché agli obblighi già previsti dalla precedente regolazione dell'Autorità.

CONSIDERATO CHE:

- entro il termine del 30 novembre 2015, stabilito dalla deliberazione 507/2015/R/com, le imprese Lereti S.p.A. (già ACSM AGAM S.p.A.), Servizi a Rete S.r.l. (ora V-Reti S.p.A.), AIM Vicenza S.p.A. (ora confluita in AGSM AIM S.p.A.), Centria S.r.l., Cogeser S.p.A., Deval S.p.A., Edma Reti Gas S.r.l., Novareti S.p.A., Set Distribuzione S.p.A. e Serenissima Gas S.p.A. hanno presentato all'Autorità una proposta comune di applicazione di una procedura di *self-auditing*;
- la suddetta procedura di *self-auditing* è stata predisposta per le medesime imprese dalla società ILM S.r.l. (di seguito anche: la Società) che ha agito come gestore del modello di controllo (*service provider*) e, per la quasi totalità delle stesse, come RdC;
- le imprese succitate sono state ammesse alla fase sperimentale con comunicazioni del 5 luglio 2016 da parte degli Uffici della allora Direzione Infrastrutture, *Unbundling* e Certificazione;
- con successive comunicazioni di pari contenuto, le imprese assistite dalla società ILM S.r.l. hanno presentato all'Autorità istanza di deroghe temporanee alle seguenti disposizioni del TIUF:
 - a) articolo 14, comma 3, che sancisce il dovere del gestore di redigere e sottoporre all'Autorità il piano di sviluppo delle infrastrutture che gestisce;
 - b) articolo 19, commi 2, 3, 4 e 5, e articolo 20, relativi alle modalità di messa a disposizione e di trattamento delle informazioni commercialmente sensibili volte ad evitare una divulgazione indebita delle stesse;
- tali deroghe, che si aggiungono a quella già riconosciuta alle imprese partecipanti alla sperimentazione dal punto 15 della deliberazione 296/2015/R/com che attiene al requisito di indipendenza in capo ai componenti del gestore indipendente inerente

ai rapporti familiari di cui al comma 10.1, lettera c), del TIUF, sono state ritenute ammissibili dagli Uffici dell’Autorità in quanto non attinenti a obblighi già previsti dalla precedente regolazione, né a norme contenute in disposizioni legislative comunitarie e nazionali, siano esse codificate o meno nel TIUF;

- con la comunicazione del 5 febbraio 2018, gli Uffici dell’allora Direzione Infrastrutture Energia e *Unbundling* hanno, poi, posticipato i termini per la chiusura della fase di sperimentazione al fine di valutare la coerenza delle procedure proposte con il quadro comunitario di riferimento; nella stessa comunicazione è stato inoltre richiamato il documento per la consultazione 307/2017/R/com, in cui veniva prospettato, nella definizione della regolazione sul riconoscimento dei costi del *debranding*, di introdurre, a valle della fase di sperimentazione delle procedure di *self-auditing*, i necessari elementi di flessibilità al fine di tener conto delle possibili evoluzioni delle disposizioni in materia;
- con la comunicazione dell’8 agosto 2019 - senza che fosse prefigurata dalla regolazione dell’Autorità una specifica copertura dei costi del *self-auditing*, ulteriore a quanto ordinariamente previsto dalla disciplina tariffaria per la generalità delle imprese - ILM S.r.l. ha presentato, in nome e per conto dei distributori assistiti, un’istanza di riconoscimento in tariffa dei costi sostenuti nel triennio 2016-2018, esprimendo alcune considerazioni a sostegno della opportunità di riconoscere in tariffa i costi della procedura ed indicando, a tal fine, anche criteri generali per la quantificazione dei suddetti costi;
- facendo seguito al documento per la consultazione 307/2017/R/com, con la deliberazione 562/2020/R/com l’Autorità ha definito la regolazione alla base del riconoscimento dei costi del *debranding*, senza tuttavia introdurre alcuna disposizione specifica relativa al *self-auditing*;
- con la deliberazione 213/2021/R/com, l’Autorità ha chiuso la sperimentazione delle procedure di *self auditing*, valutando positivamente il modello adottato dal gruppo delle imprese rappresentate dalla società ILM S.r.l., con riferimento specifico alla loro idoneità a soddisfare le esigenze sottese alla regolazione dell’*unbundling* funzionale a fronte delle deroghe specificamente richieste;
- in tale sede, in considerazione della novità recata dalla sperimentazione e della volontà di valutarne gli esiti in maniera quanto più completa possibile, l’Autorità non ha escluso di valutarne, in una successiva istruttoria subordinata alla presentazione di un’apposita istanza da parte dell’impresa interessata, i costi sostenuti durante la fase di sperimentazione della procedura di *self-auditing*;
- con la citata deliberazione l’Autorità ha infine previsto:
 - l’obbligo di trasmettere all’Autorità stessa, annualmente, gli esiti dei controlli effettuati tramite le procedure di *self-auditing* dal RdC e secondo le modalità di cui alla raccolta telematica prevista dal TIUF (comma 23.2) per la Relazione annuale sulle misure adottate (RAMA);
 - l’obbligo che l’RdC, già tenuto al rispetto dei più stringenti requisiti di indipendenza, previsti per la medesima figura dalla deliberazione ARG/com 153/11, presti altresì la propria collaborazione ad attività di controllo e ispettive svolte dall’Autorità ai sensi della legge 481/95, fatti

ovviamente salvi eventuali profili di responsabilità amministrativa e/o penale;

- che eventuali aggiornamenti delle procedure di *self-auditing* avrebbero potuto essere disposti dall’Autorità a partire dal 2022 sulla base delle evoluzioni regolatorie in materia, nonché di esigenze di *enforcement* dell’Autorità.

CONSIDERATO CHE:

- nel Quadro strategico per il triennio 2019-2021, che ha presentato gli obiettivi strategici e le principali linee di intervento dell’Autorità per il periodo 2019-2021, le procedure di *self-auditing* sono state annoverate fra le linee di intervento dell’obiettivo strategico “*OS.6 Promozione della compliance regolatoria e riduzione dei tempi dei procedimenti sanzionatori*”. Più nel dettaglio, è stata posta come attività continuativa per il triennio la “*Sperimentazione di nuove iniziative per lo sviluppo di procedure di self-auditing da parte degli operatori, attraverso l’adozione di specifiche Linee Guida sviluppate dall’Autorità in logica di garanzia della compliance della regolazione e non di deroga della stessa*”;
- tuttavia, con la deliberazione 203/2022/A di Rendicontazione delle attività svolte nel periodo 1 gennaio - 31 dicembre 2021 del Quadro strategico per il triennio 2019-2021, è stato precisato che “*a motivo delle criticità e complessità emerse in fase di analisi della procedura in oggetto, l’Autorità, nell’ambito del Quadro Strategico 2022-2025, ha stabilito di non procedere al completamento della linea di intervento concernente la sperimentazione di nuove iniziative per lo sviluppo di procedure di self-auditing da parte degli operatori, attraverso l’adozione di specifiche Linee Guida*”.

CONSIDERATO CHE:

- a seguito della deliberazione 213/2021/R/com, ILM S.r.l., con la comunicazione del 22 giugno 2023, ha avanzato istanza di copertura dei costi relativi alle procedure di *self-auditing* richiamando, in seno alla stessa istanza, quella già presentata nel 2019 in nome e per conto delle imprese assistite “*in ordine ai criteri di determinazione del costo del servizio reso quale partita centrale ai fini del riconoscimento della copertura tariffaria*”;
- nella citata comunicazione 22 giugno 2023, ILM S.r.l. ha affermato, in sintesi, che i costi sostenuti dalle imprese per l’attivazione delle procedure di *self-auditing* debbano essere riconosciuti in tariffa, in quanto:
 - la procedura di *self-auditing* costituirebbe un modulo di “*interposizione ausiliaria rinforzata*”: si afferma, cioè, che il RdC sarebbe un ausiliario del regolatore nel controllo della *compliance* ai vincoli di separazione funzionale e dunque i costi della procedura sarebbero sostenuti a supporto di attività intestate all’Autorità, rendendone più efficace la *compliance*

- regolatoria e, conseguentemente, più efficace il conseguimento degli obiettivi di carattere generale sottesi alla regolazione stessa;
- il ricorso a detto strumento sarebbe scelta rientrante nell'autonomia organizzativa dell'Autorità per il più efficace esercizio di funzioni alla stessa intestate;
 - vi sarebbero importanti esempi, nella regolazione dell'Autorità, di attività strumentali richieste a soggetti privati per supportare l'esercizio di funzioni dell'Autorità stessa, con copertura dei costi (tra questi esempi rientrerebbe il “Testo integrato per il monitoraggio del mercato elettrico all'ingrosso e del mercato per il servizio di dispacciamento” – TIMM, laddove prevede che Terna S.p.A. svolga una serie di attività, quali acquisizione, organizzazione, stoccaggio di dati, ecc., strumentali all'esercizio della funzione di monitoraggio dei mercati da parte dell'Autorità, con copertura dei relativi costi).

CONSIDERATO CHE:

- in risposta all'istanza trasmessa con la comunicazione del 22 giugno 2023 e tenuto conto delle osservazioni ivi contenute, con la comunicazione del 21 febbraio 2024, gli Uffici della Direzione Infrastrutture Energia hanno comunicato a ILM S.r.l. e alle imprese partecipanti le risultanze dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del DPR 244/01;
- in tale sede, gli Uffici della Direzione Infrastrutture Energia hanno informato le suddette imprese circa l'intenzione di proporre al Collegio dell'Autorità il rigetto dell'istanza di riconoscimento dei costi legati alle procedure di *self-auditing* fornite dal *service provider* ILM S.r.l., sostenendo, in estrema sintesi che:
 - contrariamente a quanto rappresentato nella predetta comunicazione, le procedure di *self-auditing* non rappresentano un “*modulo di interposizione ausiliaria rinforzato*” cui dovrebbe seguire un riconoscimento di costi; infatti, la scelta di dotarsi di tale strumento costituisce una scelta di natura volontaria delle imprese di distribuzione che, a seguito della valutazione positiva dall'Autorità, ha comportato deroghe ad alcuni obblighi in tema di *unbundling* a favore dell'impresa ammesse: si tratta, all'evidenza, di riconoscimenti e benefici specifici di cui non hanno goduto i distributori che sono rimasti estranei alla fase di sperimentazione e di cui la Società non ha tenuto conto nella istanza menzionando gli specifici costi;
 - inoltre, che parte dei costi incrementali che sono derivati dall'attuazione della procedura di *self-auditing* sono connaturati all'adempimento degli obblighi previsti dalla regolazione dell'*unbundling* funzionale e quindi sarebbero stati comunque sostenuti dalle imprese partecipanti alla sperimentazione, in conformità alla generalità dei distributori a ciò tenuti ai sensi delle disposizioni del TIUF;
 - in termini generali, in base all'articolo 2, comma 22, della legge 481/1995, i soggetti regolati sono sempre tenuti a fornire collaborazione all'Autorità

- per l'adempimento delle sue funzioni, senza che ciò determini, a meno di espressa previsione, alcun riconoscimento di costi in capo alle stesse imprese;
- non sussistono, poi, elementi di analogia tra le stesse procedure di *self-auditing* e le funzioni svolte da Terna S.p.A.; infatti i casi richiamati da ILM S.r.l. costituiscono adempimenti posti dalla regolazione in capo a tutti o alcuni operatori, frutto di scelte discrezionali e consultate dell'Autorità, mentre le procedure di *self-auditing* comportano benefici riservati solo a favore di coloro che abbiano scelto di aderirvi partecipando alla fase sperimentale;
 - infine, la disciplina tariffaria già prevede il riconoscimento in via ordinaria dei costi che le imprese di distribuzione sostengono per l'adempimento degli obblighi di separazione funzionale, mentre le imprese ammesse alla sperimentazione, avendo beneficiato di alcune esenzioni, hanno sostenuto minori costi;
- con le comunicazioni del 27 febbraio 2024, 7 marzo 2024, 14 marzo 2024 e 8 aprile 2024, ILM S.r.l. ha richiesto alcune informazioni in merito allo svolgimento del procedimento, domandato di prorogare i termini per la presentazione di una memoria contenente le osservazioni della Società; successivamente, la stessa ILM S.r.l. ha rinunciato all'audizione finale davanti al Collegio dell'Autorità, inizialmente richiesta dalla Società con la comunicazione del 19 marzo 2024 e accordata dagli Uffici della Direzione Infrastrutture Energia con la comunicazione del 10 aprile 2024;
 - con la comunicazione del 3 maggio 2024 ILM S.r.l. ha trasmesso all'Autorità una memoria in nome e per conto di tutte le imprese rappresentate, con la quale ha espresso condivisione circa le assunzioni e gli esiti prospettati dalle comunicazioni delle risultanze istruttorie inviate dagli Uffici della Direzione Infrastrutture Energia senza formulare ulteriori osservazioni di merito sulle stesse.

RITENUTO CHE:

- le considerazioni contenute nella comunicazione delle risultanze dell'istruttoria del 21 febbraio 2024 siano corrette e interamente condivisibili (e devono intendersi pertanto qui integralmente richiamate), con particolare riferimento al fatto che non sono emersi costi non evitabili connessi con l'attuazione della sperimentazione stessa e non compensati dai benefici derivanti dalle deroghe ad alcuni obblighi della disciplina *unbundling*;
- non sussistano pertanto i presupposti per accogliere l'istanza di riconoscimento tariffario dei costi legati alle procedure di *self-auditing* fornite dal *service provider* ILM S.r.l., per le imprese Lereti S.p.A. (già ACSM AGAM S.p.A.), Servizi a Rete S.r.l. (ora V-Reti S.p.A.), AIM Vicenza S.p.A. (ora confluita in AGSM AIM S.p.A.), Centria S.r.l., Cogeser S.p.A., Deval S.p.A., Edma Reti Gas S.r.l., Novareti S.p.A., Set Distribuzione S.p.A. e Serenissima Gas S.p.A.

DELIBERA

1. di non accogliere l'istanza di riconoscimento tariffario dei costi legati alle procedure di *self-auditing* fornite dal *service provider* ILM S.r.l., per le imprese Lereti S.p.A. (già ACSM AGAM S.p.A.), Servizi a Rete S.r.l. (ora V-Reti S.p.A.), AIM Vicenza S.p.A. (ora confluita in AGSM AIM S.p.A.), Centria S.r.l., Cogeser S.p.A., Deval S.p.A., Edma Reti Gas S.r.l., Novareti S.p.A., Set Distribuzione S.p.A. e Serenissima Gas S.p.A.;
2. di trasmettere la presente deliberazione a ILM S.r.l. e alle imprese Lereti S.p.A. (già ACSM AGAM S.p.A.), V-Reti S.p.A., AGSM AIM S.p.A., Centria S.r.l., Cogeser S.p.A., Deval S.p.A., Edma Reti Gas S.r.l., Novareti S.p.A., Set Distribuzione S.p.A., Serenissima Gas S.p.A.;
3. di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

18 giugno 2024

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini