

DELIBERAZIONE 13 DICEMBRE 2012
531/2012/R/EEL

CERTIFICAZIONE PRELIMINARE DI TERNA S.P.A. IN QUALITÀ DI GESTORE DEL SISTEMA DI TRASMISSIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA IN SEPARAZIONE PROPRIETARIA

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 13 dicembre 2012

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica che abroga la direttiva 2003/54/CE (di seguito: direttiva 2009/72/CE);
- il regolamento CE n. 714/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasmissione dell'energia elettrica che abroga il regolamento CE n. 1228/2003 (di seguito: regolamento CE 714/2009);
- il regolamento CE n. 713/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, che istituisce una Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 13 maggio 1983, n. 197 relativa alla ristrutturazione di Cassa depositi e prestiti;
- la legge 24 novembre 2003, n. 326 relativa alla trasformazione di Cassa depositi e prestiti in società per azioni (di seguito: legge 326/03);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: D.lgs. 79/99);
- il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 (di seguito: D.lgs. 153/99) che disciplina, tra l'altro, il regime civilistico delle fondazioni bancarie;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: D.lgs. 93/11), pubblicato il 28 giugno 2011;
- la legge 24 marzo 2012, n. 27 recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: dPR 244/01);

- il decreto del Ministro dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato del 22 dicembre 2000, che ha approvato il modello di convenzione tipo relativo all'attività di trasmissione elettrica;
- il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 5 dicembre 2003, di attuazione della trasformazione di Cassa depositi e prestiti in società per azioni;
- il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 18 giugno 2004, n. 59627, che detta disposizioni alla Cassa depositi e prestiti in relazione alla gestione delle partecipazioni azionarie trasferite dal medesimo ministero;
- il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 6 ottobre 2004, che detta disposizioni in materia di esercizio del potere di indirizzo della gestione separata della Cassa depositi e prestiti;
- il decreto del Ministero delle Attività Produttive 20 aprile 2005, come modificato dal Decreto del Ministro dello sviluppo 15 dicembre 2010, che assegna la titolarità della concessione dell'attività di trasmissione elettrica a Terna S.p.A. ;
- il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 3 maggio 2011, che definisce le imprese di rilevante interesse nazionale ai fini della gestione degli investimenti di Cassa depositi e prestiti;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 maggio 2012 (di seguito: DPCM del 25 maggio 2012), che stabilisce le regole di separazione proprietaria per le imprese che gestiscono infrastrutture di rete di interesse nazionale nel settore dell'energia elettrica;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 19 aprile 2000 n. 75/00;
- la deliberazione dell'Autorità 29 aprile 2005 n. 79/05 (di seguito: deliberazione 79/05);
- la deliberazione dell'Autorità 3 marzo 2006 n. 49/06 (di seguito: deliberazione 49/06);
- la deliberazione dell'Autorità 30 ottobre 2009, GOP 46/09;
- la deliberazione dell'Autorità 31 agosto 2010 ARG/com 133/10;
- la deliberazione dell'Autorità 4 agosto 2011, ARG/com 115/11;
- la deliberazione dell'Autorità 3 novembre 2011, ARG/com 153/11 (di seguito: deliberazione ARG/com 153/11);
- la deliberazione dell'Autorità 2 febbraio 2012, 22/2012/A (di seguito: deliberazione 22/2012/A);
- la determinazione 30 novembre 2011, n. 4/11 del Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità (di seguito: determinazione 4/11);
- la nota di accompagnamento alle direttive "Interpretative note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The unbundling regime." del 22 gennaio 2010;
- il documento di lavoro della Commissione europea SEC (2011) 1095 final "Commission Staff Working Paper on certification of Transmission System

Operators of networks for electricity and natural gas in the European Union” (di seguito: documento di lavoro SEC (2011) 1095);

- il documento per la consultazione 22 novembre 2010, DCO 41/10 recante “Primi orientamenti in materia di disciplina delle procedure di certificazione delle imprese che agiscono in qualità di gestore di un sistema di trasporto del gas naturale o di trasmissione dell’energia elettrica”;
- il parere della Commissione europea del 29 settembre 2010 C(2010) 6701 “relativa a un procedimento a norma dell’articolo 102 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea e dell’articolo 54 dell’accordo SEE” (di seguito: caso COMP 39.315 – ENI);
- lo statuto societario di Cassa depositi e prestiti, così come modificato dal DPCM del 25 maggio 2012.

CONSIDERATO CHE:

- la direttiva 2009/72/CE ha introdotto nuove e più stringenti disposizioni in materia di separazione dei gestori dei sistemi di trasmissione dell’energia elettrica (di seguito: trasmissione) dalle altre attività non di rete, sul presupposto che le norme in materia di separazione giuridica e funzionale di cui alla direttiva 2003/54/CE non hanno consentito di separare efficacemente le attività dei suddetti gestori dagli interessi della produzione e della fornitura;
- il sistema di separazione previsto dalla nuova direttiva ha stabilito che, se alla data del 3 settembre 2009 le imprese proprietarie di sistemi di trasmissione si trovassero già in una situazione di fatto coincidente con il modello di separazione proprietaria, come disciplinato all’articolo 9, par. 1, della direttiva 2009/72/CE, tale assetto non possa essere modificato;
- in base all’articolo 9, par. 1, lettera a), della direttiva 2009/72/CE, gli Stati membri provvedono affinché, a decorrere dal 3 marzo 2012, ciascuna impresa proprietaria di un sistema di trasmissione sia designata e agisca in qualità di gestore del sistema di trasmissione;
- l’articolo 9, par. 1, lettera b), della direttiva 2009/72/CE, vieta alla stessa persona o alle stesse persone di:
 - esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un’impresa che svolge la funzione di produzione o la funzione di fornitura, a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o esercitare diritti su un gestore di sistemi di trasporto o su un sistema di trasporto;
 - esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un gestore di sistemi di trasporto o su un sistema di trasporto e a esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo o diritti su un’impresa che svolge la funzione di produzione o la funzione di fornitura;
- l’articolo 9, par. 1, lettera c), della direttiva 2009/72/CE, vieta alla stessa persona o alle stesse persone di nominare membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l’impresa all’interno di un gestore di sistemi di trasmissione o di un sistema di trasmissione e a esercitare

direttamente o indirettamente un controllo o diritti sull'attività di produzione o l'attività di fornitura;

- l'articolo 9, par. 1, lettera d), della direttiva 2009/72/CE, vieta alla stessa persona ad essere membro del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente un'impresa, sia all'interno di un'impresa che svolge l'attività di produzione o l'attività di fornitura che all'interno di un gestore di sistemi di trasmissione o di un sistema di trasmissione;
- l'articolo 9, par. 2, della direttiva 2009/72/CE, stabilisce che i diritti di cui al paragrafo 1, lettere b) e c) comprendono, il potere di esercitare diritti di voto; il potere di nominare membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa; oppure la detenzione di una quota di maggioranza;
- l'articolo 9, par. 3, della direttiva 2009/72/CE, prevede che ai fini del paragrafo 1, lettera b), la nozione di "impresa che esercita attività di produzione o attività di fornitura" include quella di "impresa che esercita attività di generazione e/o fornitura" ai sensi della direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale;
- l'articolo 9, par. 6, della direttiva 2009/72/CE dispone che, ai fini dell'applicazione del predetto articolo, qualora la persona di cui alle lettere b), c) e d) del paragrafo 1, sia lo stato membro o un altro ente pubblico, due enti pubblici separati che esercitano un controllo su un gestore di sistemi di trasmissione o su un sistema di trasmissione, da una parte, e su un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura, dall'altra, non sono ritenute essere la stessa persona o le stesse persone;
- l'articolo 9, par. 10, della direttiva 2009/72/CE dispone che, prima che un'impresa sia approvata e designata come gestore del sistema di trasmissione, la medesima venga certificata dall'autorità di regolamentazione nazionale ai sensi del medesimo articolo 10, par. 4, 5 e 6 e dell'articolo 3 del regolamento CE 714/2009;
- l'articolo 9, par. 12, della direttiva 2009/72/CE vieta alle imprese che esercitano attività di produzione o di fornitura di assumere, direttamente o indirettamente, il controllo o esercitare diritti su gestori di sistemi di trasmissione separati in Stati membri che applicano il paragrafo 1;
- la procedura di certificazione è preordinata ad accertare il rispetto delle disposizioni previste dalla direttiva comunitaria per ciascun modello di separazione prescelto dallo Stato membro e, pertanto, essa implica accertamenti diversi a seconda del modello di separazione applicabile.

CONSIDERATO CHE:

- il D.lgs. 93/11 ha recepito nell'ordinamento nazionale i requisiti e gli adempimenti previsti dalla direttiva 2009/72/CE per la certificazione delle imprese che intendono agire in qualità di gestore del sistema di trasmissione;

- l'articolo 2, comma 25, del D.lgs. 79/99, come integrato dall'articolo 34, comma 2, del D.lgs. 93/11 definisce il gestore del sistema di trasmissione come qualsiasi persona fisica o giuridica responsabile della gestione, della manutenzione e dello sviluppo del sistema di trasmissione in una data zona e delle relative interconnessioni con altri sistemi, e responsabile di assicurare la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di distribuzione dell'energia elettrica;
- l'articolo 36, comma 1, del D.lgs. 93/11 prevede che l'attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica sia riservata allo Stato e svolta, sull'intera rete di trasmissione nazionale, in regime di concessione da Terna S.p.A. (di seguito: Terna), che opera come gestore del sistema di trasmissione ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del D.lgs. 79/99, secondo le modalità definite nella convenzione stipulata tra la stessa Terna e il Ministero dello sviluppo economico per la disciplina della medesima concessione;
- l'articolo 36, comma 2, del D.lgs. 93/11 vieta al gestore del sistema di trasmissione di esercitare, direttamente o indirettamente, attività di produzione e fornitura di energia elettrica, e di gestire, neppure temporaneamente, infrastrutture o impianti di produzione di energia elettrica;
- l'articolo 36, comma 3, del D.lgs. 93/11 prevede che entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto, la concessione relativa alle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica e l'annessa convenzione sono modificate in attuazione del divieto di cui al comma 2, nonché al fine di assicurare che le attività del gestore del sistema di trasmissione nazionale diverse da quelle di programmazione, manutenzione e sviluppo della rete non pregiudichino il rispetto dei principi di indipendenza, terzietà e non discriminazione;
- l'articolo 36, comma 6, del D.lgs. 93/11 ha previsto che il gestore del sistema di trasmissione sia certificato dall'Autorità ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 2009/72/CE;
- a tal fine, l'articolo 36, comma 7, del D.lgs. 93/11 prevede che:
 - la stessa persona o le stesse persone, fisiche o giuridiche, non siano autorizzate ad esercitare contemporaneamente un controllo su un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura e a esercitare un controllo o diritti sul gestore del sistema di trasmissione;
 - la stessa persona o le stesse persone, fisiche o giuridiche, non siano autorizzate a nominare membri del collegio sindacale, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa all'interno del gestore del sistema di trasmissione e a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o diritti su un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura, e viceversa;
 - la stessa persona o le stesse persone, fisiche o giuridiche, non siano autorizzate a essere membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente un'impresa, sia all'interno del gestore del sistema di trasmissione sia all'interno di un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura;

- l'articolo 36, comma 8, del D.lgs 93/11 prevede che l'Autorità vigili sulla permanenza delle condizioni favorevoli alla certificazione del gestore del sistema di trasmissione;
- l'articolo 36, comma 9, del D.lgs. 93/11 prevede che ai fini della certificazione del gestore di trasmissione l'Autorità tiene conto del fatto che alcune porzioni di rete facenti parte della rete di trasmissione nazionale sono di proprietà di soggetti diversi da Terna e verifica che i suddetti soggetti:
 - forniscano ogni opportuna cooperazione e ausilio a Terna nell'espletamento dei suoi compiti e, in particolare, forniscano tutte le informazioni pertinenti;
 - finanzino gli investimenti decisi da Terna e gli interventi di sviluppo della rete approvati dal Ministero dello sviluppo economico, ovvero diano il proprio assenso al finanziamento ad opera di altri soggetti interessati, compreso lo stesso gestore;
 - garantiscano la copertura della responsabilità civile afferente gli attivi della rete, ad esclusione della responsabilità collegata all'esercizio delle attività di Terna;
 - forniscano le garanzie necessarie per facilitare il finanziamento di eventuali espansioni di rete, ad eccezione degli investimenti per i quali, hanno dato l'assenso a finanziamenti da parte di altri soggetti interessati, compreso Terna;
- l'assetto di cui al precedente punto ha peraltro durata tendenzialmente limitata nel tempo, atteso che l'articolo 36, comma 10, del D.lgs. 93/11 ha attribuito all'Autorità il potere di determinare idonei meccanismi volti a promuovere la completa unificazione della proprietà della rete di trasmissione nazionale;
- l'articolo 36, comma 12, del D.lgs. 93/11 prevede che il gestore del sistema di trasmissione proceda, entro il 31 gennaio di ciascun anno, alla predisposizione di un piano decennale di sviluppo della rete.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione ARG/com 153/11, l'Autorità ha disciplinato le procedure di certificazione dell'impresa che agisce in qualità di gestore del sistema di trasmissione ed ha approvato i questionari relativi alle informazioni da inviare all'Autorità per l'espletamento delle procedure di certificazione;
- il comma 19.1 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, stabilisce che il gestore del sistema di trasmissione sia certificato secondo i criteri previsti dall'articolo 9 della direttiva 2009/72/CE;
- il comma 19.2 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, prevede che la procedura di certificazione, ai sensi del comma 19.1 del medesimo allegato, avvenga sulla base delle informazioni trasmesse al fine di verificare il rispetto degli obblighi in relazione a:
 - la capacità di svolgere i compiti cui il gestore è tenuto ad adempiere;
 - la proprietà delle rete di trasmissione;

- l'indipendenza e la neutralità degli azionisti e dei componenti dell'organo di sorveglianza e degli organi amministrativi;
- il rispetto da parte dei proprietari di rete di trasmissione degli obblighi di cui all'articolo 22 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11;
- la capacità e autonomia decisionale in relazione alla predisposizione dei piani decennali di sviluppo della rete;
- la riservatezza delle informazioni commercialmente sensibili trattate, ovvero della messa a disposizione non discriminatoria delle informazioni non riservate;
- i vincoli di riservatezza, ivi comprese le clausole contrattuali, previsti per il personale e per i collaboratori;
- il comma 19.3, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, prevede, ai fini della certificazione, il rispetto da parte del gestore dei requisiti di indipendenza di cui all'articolo 9, par. 1, lettere b), c) e d) della direttiva 2009/72/CE;
- il comma 21.1, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che l'Autorità verifichi, nei confronti dei proprietari di porzioni della rete di trasmissione, il rispetto:
 - degli obblighi nei confronti del gestore del sistema di trasmissione previsti dal comma 22.1, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11, in particolare:
 - la messa a disposizione del gestore del sistema di trasmissione di tutte le informazioni pertinenti le reti in proprietà;
 - gli impegni di finanziamento per lo sviluppo delle reti;
 - il mantenimento in proprio capo della responsabilità civile relativa alle infrastrutture della rete, con esclusione di quelle collegate all'esercizio della rete medesima;
 - la fornitura di garanzie per facilitare i finanziamenti, non a proprio carico, necessari all'espansione della rete;
 - delle condizioni contrattuali sottostanti il rapporto con il gestore del sistema di trasmissione;
 - degli obblighi di riservatezza nella gestione delle informazioni commercialmente sensibili previsti dall'articolo 22, del D.lgs. 93/11;
- il comma 21.2, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che l'Autorità verifichi, qualora il proprietario di porzioni della rete di trasmissione faccia parte di un'impresa verticalmente integrata, il rispetto, nei confronti dell'impresa verticalmente integrata, degli obblighi di:
 - separazione giuridica, organizzativa e decisionale dalle altre attività non connesse alla trasmissione;
 - indipendenza, negli interessi professionali, dei responsabili della direzione dell'impresa proprietaria della rete, in particolare dalle attività inerenti la produzione e la fornitura di energia elettrica;
 - redazione del programma di adempimenti, conformemente alle disposizioni di cui all'articolo 15 dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 e

di nomina di un responsabile di conformità ai sensi del Articolo 16 del medesimo allegato;

- il comma 21.3, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che il proprietario di porzioni della rete di trasmissione possa condividere con l'impresa verticalmente integrata esclusivamente le funzioni meramente amministrative, i servizi informatici, nonché i servizi di cui al comma 8.4 del medesimo allegato, fermi restando gli obblighi di riservatezza nella gestione delle informazioni commercialmente sensibili;
- il comma 21.4, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che ai fini degli obblighi di cui al precedente comma 21.2, i responsabili della direzione dell'impresa proprietaria della rete di trasmissione sono tutti gli amministratori e i dirigenti dell'impresa;
- l'articolo 29, dell'Allegato A alla deliberazione ARG/com 153/11 prevede che il gestore di trasmissione adatti il proprio oggetto sociale, lo Statuto e le procure conferite agli organi sociali al fine di ottemperare agli obblighi previsti dalla direttiva 2009/72/CE, dal D.lgs. 93/11 e dalla medesima deliberazione;
- con la determinazione 4/11, il Direttore della Direzione Tariffe dell'Autorità ha previsto modalità operative per le comunicazioni connesse alla procedura di certificazione ai sensi della deliberazione ARG/com 153/11;
- con la deliberazione 22/2012/A, l'Autorità ha istituito modalità per il trattamento da parte degli Uffici dell'Autorità delle informazioni commercialmente sensibili inviate dai soggetti tenuti agli adempimenti in materia di certificazione;
- con il documento di lavoro SEC (2011) 1095, la Commissione ha pubblicato un questionario tramite il quale l'Autorità è tenuta a fornire tutte le informazioni relative alla procedura seguita per la certificazione del gestore del sistema di trasmissione; il questionario deve essere inviato alla Commissione unitamente alla certificazione preliminare.

CONSIDERATO CHE:

- con comunicazione del 15 dicembre 2011 (protocollo Autorità 32864 del 15 dicembre 2011), successivamente integrata con la comunicazione del 28 febbraio 2012 (protocollo Autorità 6032 del 28 febbraio 2012), Terna ha trasmesso all'Autorità la richiesta di certificazione secondo il modello di separazione proprietaria ai sensi dell'articolo 9, par. 1, della direttiva 2009/72/CE, ed ha inviato, secondo le modalità previste dalla deliberazione 22/2012/A, le informazioni previste dal questionario D allegato alla deliberazione ARG/com 153/11;
- con lettera del 5 aprile 2012 (protocollo Autorità 10876) gli Uffici dell'Autorità hanno comunicato a Terna le risultanze istruttorie ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del DPR 244/01, evidenziando alcune criticità e invitando la società a integrare le informazioni fornite, cosa che è avvenuta con le comunicazioni del 27 aprile 2012 (protocollo Autorità 13616 del 4 maggio 2012) e del 15 maggio 2012 (protocollo Autorità 16547 del 31 maggio 2012);

- con lettera del 6 luglio 2012 (protocollo Autorità 20616) e con lettera del 13 novembre 2012 (protocollo Autorità 36208), gli Uffici dell'Autorità hanno richiesto a Terna, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del DPR 244/01, ulteriori informazioni necessarie alla procedura di certificazione;
- con comunicazioni del 30 luglio 2012 (protocollo Autorità 24101 del 3 agosto 2012), del 1 agosto 2012 (protocollo Autorità 25055 del 10 agosto 2012) e del 27 novembre 2012 (protocollo Autorità 39620 del 4 dicembre 2012), Terna ha fornito le informazioni richieste dagli Uffici dell'Autorità;
- con la documentazione di cui ai precedenti punti, Terna ha dimostrato, anche tramite attestazione rilasciata dal suo rappresentante legale:
 - lo svolgimento dei compiti previsti dall'articolo 12, della direttiva 2009/72/CE, per il gestore dei sistemi di trasmissione, facendo anche riferimento alle previsioni contenute nell'oggetto sociale, alle disposizioni del Codice di rete approvato dall'Autorità con le deliberazioni 79/05 e 49/06 e alla normativa primaria di riferimento del settore dell'energia elettrica;
 - di disporre di tutte le risorse umane, tecniche, strumentali e finanziarie per l'assolvimento degli obblighi inerenti l'attività di trasmissione;
 - di aver adottato procedure aziendali che prevedono specifici obblighi di riservatezza nel trattamento delle informazioni commercialmente sensibili relative all'attività di trasmissione;
 - di aver adottato adeguate procedure aziendali per la predisposizione del piano decennale di sviluppo della rete;
- Terna non ha partecipazioni in imprese attive nella produzione o vendita di elettricità o gas, né esercita direttamente tali attività;
- il capitale sociale di Terna è detenuto da Cassa depositi e prestiti S.p.A. (di seguito: Cassa) al 29,85%, da Romano Minozzi al 5,3%, da Black Rock Inc., fondo di investimento di diritto inglese, al 2,7% e da Generali Assicurazioni S.p.A. al 2%; per la quota rimanente il capitale sociale di Terna è diffuso sul mercato azionario con partecipazioni tutte inferiori alla soglia del 2% prevista per la comunicazione obbligatoria alla Consob; Cassa, pertanto, ha il controllo di fatto di Terna;
- gli azionisti che detengono partecipazioni rilevanti, sebbene non di controllo, in Terna potrebbero, con la nomina di propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione di quest'ultima, indurre comportamenti discriminatori nella gestione della rete di trasmissione qualora tali azionisti detenessero partecipazioni di controllo in imprese attive nella produzione e vendita di energia elettrica o gas;
- nella comunicazione del 27 novembre 2012 (protocollo Autorità 39620 del 4 dicembre 2012) Terna ha dichiarato di aver proceduto a richiedere ai propri azionisti rilevanti, diversi da Cassa, una dichiarazione relativa all'eventuale possesso di partecipazioni di controllo in imprese attive nella produzione o vendita di energia elettrica o di gas naturale sia in Italia che all'estero;
- nella comunicazione di cui al precedente punto, Terna ha altresì fornito la dichiarazione rilasciata dall'azionista rilevante Romano Minozzi circa il non possesso da parte di questi di alcuna partecipazione di controllo in imprese attive nella produzione e vendita di energia elettrica o gas naturale in Italia o all'estero;

nella medesima comunicazione, tuttavia, non è presente analogo dichiarazione da parte di Assicurazioni Generali S.p.A. ;

- la partecipazione del fondo Black Rock Inc. in Terna è una partecipazione di natura puramente finanziaria che non ha comportato la nomina di rappresentanti nel consiglio di amministrazione di Terna; come anche riportato da Terna nella citata comunicazione del 27 novembre 2012, in ragione di quanto sopra, la partecipazione del fondo Black Rock Inc. in Terna non può essere definita come partecipazione rilevante ai sensi della normativa vigente per le società quotate;
- Cassa è partecipata per il 70% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito: MEF) e per il restante 30% da un gruppo di oltre trenta fondazioni bancarie, che ai sensi del D.lgs. 153/99, sono persone giuridiche private senza fine di lucro che perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo;
- Cassa detiene, anche attraverso alcuni fondi di investimento, una serie di partecipazioni in imprese di rilevante interesse nazionale così come definite dal decreto 3 maggio 2011; nel settore della produzione e vendita di energia elettrica e di gas, Cassa detiene il 27,36%, di Eni S.p.A. ;
- Cassa detiene, altresì, una partecipazione di minoranza nel Fondo Margherita, partecipato anche dalla Cassa depositi francese e tedesca e dalla Commissione europea; il fondo finanzia la costruzione e gestisce impianti di produzione da fonti rinnovabili in Europa, di cui nessuno, tuttavia, è situato sul territorio nazionale.

CONSIDERATO CHE:

- il sistema di *governance* di Cassa è definito dalla legge 326/03 e dal decreto ministeriale 5 dicembre 2003 che, come riportato nello statuto societario della medesima Cassa, prevede una ripartizione tra una *gestione separata* ed una *gestione ordinaria*;
- alla *gestione separata* sono assegnate le funzioni previste dalla citata normativa, tra le quali rientra la gestione delle partecipazioni azionarie trasferite dal MEF al momento della trasformazione di Cassa in società per azioni, tra cui la partecipazione in ENI S.p.A. e le partecipazioni acquisite con il ricorso al risparmio postale;
- ai sensi dell'articolo 5, comma 10, della legge 326/03, ai fini della *gestione separata*, il consiglio di amministrazione di Cassa, composto da nove (9) membri, è integrato da ulteriori 5 (cinque) membri: il Ragioniere dello Stato, il Direttore generale del MEF e i rappresentanti degli enti locali;
- nell'ambito della *gestione separata*, ai sensi del combinato disposto della citata normativa e del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 59627 del 18 giugno 2004, le decisioni del Consiglio di amministrazione di Cassa sono adottate sulla base di esplicite direttive del MEF;
- nell'ambito della *gestione separata*, ai sensi dell'articolo 18 dello statuto societario di Cassa, il Consiglio di amministrazione di questa è validamente costituito con la maggioranza dei suoi membri e con la presenza di almeno due dei cinque membri

integrativi; inoltre, le deliberazioni del Consiglio sono assunte a maggioranza dei presenti e con il voto favorevole di almeno due dei membri integrativi presenti;

- nell'ambito della *gestione ordinaria*, la Cassa è autonoma e indipendente dal MEF nella gestione delle attività rientranti nel suo oggetto sociale;
- la separazione effettiva nell'ambito delle decisioni prese dalle due gestioni è assicurata, oltre che dalle citate disposizioni di legge, da procedure interne di Cassa che regolano il funzionamento del Consiglio di amministrazione, la partecipazione dei diversi componenti alle sedute del Consiglio, le modalità di adozione delle delibere consiliari ed infine l'accesso alle informazioni propedeutiche a tali delibere;
- la Commissione europea, nel caso antitrust COMP/39.315 – ENI, ha ritenuto che le regole di *governance* previste dallo statuto di Cassa e la conseguente attribuzione da parte di questa della partecipazione nel TAG alla *gestione ordinaria*, consentono di considerare la partecipazione in ENI S.p.A., attribuita a Cassa a fini meramente amministrativo-contabili, come se fosse direttamente detenuta dal MEF e quindi indipendente dalla gestione del TAG;
- il DPCM del 25 maggio 2012 ha stabilito che:
 - per quel che riguarda la gestione della partecipazione in Terna, tutte le relative decisioni sono adottate dall'organo amministrativo di Cassa con esclusione dei poteri conferiti al MEF ai fini della *gestione separata*; di fatto la partecipazione di Cassa in Terna è assegnata alla *gestione separata* ma le decisioni relative all'amministrazione della medesima partecipazione sono adottate da Cassa come se la partecipazione fosse assegnata alla *gestione ordinaria*;
 - siano incompatibili le cariche negli organi amministrativi, negli organi di controllo e in ruoli dirigenziali in Eni S.p.A. e nelle sue controllate con quelle di Cassa e Terna S.p.A. ;
- le modifiche introdotte dal DPCM del 25 maggio 2012 non mutano, di fatto, il modello di *governance* di Cassa, in quanto, sebbene la partecipazione in Terna sia formalmente imputata alla *gestione separata* per finalità meramente contabili, tale partecipazione continua ad essere gestita con modalità e garanzie analoghe a quelle che caratterizzano la *gestione ordinaria*, in quanto finalizzate ad assicurare a Cassa di poter agire come un ente economico dotato di potere decisionale autonomo rispetto al MEF;
- in data 12 settembre 2012, la Cassa ha modificato il proprio statuto societario al fine di ottemperare agli obblighi previsti dal DPCM.

CONSIDERATO CHE:

- i consiglieri di amministrazione di Terna attualmente in carica hanno rilasciato dichiarazioni formali ai sensi di legge nelle quali hanno attestato la loro posizione rispetto agli obblighi di indipendenza di cui all'articolo 36, comma 7, lettera c) del D.lgs. 93/11; un membro del consiglio di amministrazione della società ha

dichiarato di essere allo stesso tempo consigliere d'amministrazione di un'impresa che esercita l'attività di generazione e fornitura di energia elettrica;

- Terna non ha ancora adattato il proprio statuto societario alle disposizioni previste dalla direttiva 2009/72/CE, dal D. lgs. 93/11 e dalla deliberazione ARG/com 153/11 in materia di compiti del gestore del sistema di trasmissione, di controllo societario e di indipendenza degli amministratori.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- ai sensi dell'articolo 36, comma 1, del D.lgs. 93/11, l'attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica è riservata allo Stato e svolta in regime di concessione da Terna, che opera come gestore del sistema di trasmissione sull'intera rete nazionale;
- Terna, in qualità di concessionario dell'attività di trasmissione e dispacciamento, è responsabile sia dell'accesso e dell'erogazione dei servizi di trasmissione, dispacciamento e connessione nei confronti degli utenti, sia delle decisioni e della realizzazione degli investimenti per lo sviluppo e la manutenzione della rete e della gestione delle informazioni commercialmente sensibili;
- alcune porzioni della rete di trasmissione nazionale sono di proprietà di imprese terze rispetto a Terna; tra queste alcune sono verticalmente integrate nel settore dell'energia elettrica e del gas; peraltro, anche su tali porzioni di rete, il D.lgs. 79/99 e il D.lgs. 93/11 prevedono che sia Terna l'unico soggetto responsabile dell'erogazione dei predetti servizi, nonché dell'operatività, dello sviluppo e della manutenzione dei relativi impianti;
- a tal fine, Terna, ha in essere con ciascuno dei predetti proprietari una convenzione in forza della quale la società si assicura la necessaria collaborazione; tali convenzioni, anche alla luce delle previsioni di cui all'articolo 36, comma 9, del D.lgs. 93/11 (le quali mirano a conseguire l'effetto utile della direttiva 2009/72/CE), devono essere idonee ad assicurare a Terna di poter esercitare le predette responsabilità in piena autonomia rispetto ai soggetti proprietari, potendo – in altre parole – operare, mantenere e sviluppare anche quelle porzioni di rete come se ne fosse il proprietario;
- pertanto, ai fini della certificazione di Terna come gestore del sistema di trasmissione, gli Uffici dell'Autorità hanno analizzato la documentazione inviata dai proprietari delle porzioni di rete di trasmissione nazionale, sulla base dell'Allegato E alla deliberazione ARG/com 153/11 e, nell'ambito di questa, hanno preso visione delle convenzioni stipulate tra Terna e i suddetti proprietari; tali analisi sono finalizzate alla verifica del rispetto, da parte dei proprietari, delle disposizioni di cui all'articolo 36, comma 9, del D.lgs. 93/11 e dell'idoneità delle convenzioni ad assicurare a Terna di poter operare, sviluppare e mantenere le porzioni di rete oggetto delle medesime convenzioni, come se ne fosse il proprietario;
- dalle suddette analisi è emerso che, in sostanza, i proprietari delle porzioni di rete di trasmissione non gestiscono, in relazione a tali reti, informazioni sensibili né hanno

il potere di adottare decisioni in materia di gestione e accesso alla rete che possano discriminare in alcun modo gli utenti della stessa;

- tuttavia, è emerso che le convenzioni attualmente in essere, anche perché basate su una normativa in parte superata, da un lato, non recepiscono espressamente gli obblighi a carico dei proprietari previsti dall'articolo 36, comma 9, del D. lgs. 93/11, dall'altro lato, contengono previsioni che, perlomeno dal punto di vista formale, non appaiono pienamente coerenti con la finalità – sopra richiamata – di consentire a Terna di operare, mantenere e sviluppare in autonomia le relative porzioni di rete come se ne fosse proprietaria; a quest'ultimo riguardo, in particolare, a mero titolo esemplificativo ma non esaustivo, la disciplina del programma di interventi di manutenzione contenute nelle convenzioni prevede un coinvolgimento dei proprietari che non sarebbe consentito ai sensi del citato decreto.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- con comunicazione del 6 dicembre 2012 (protocollo Autorità 40632 del 11 dicembre 2012), la Cassa ha comunicato all'Autorità che la sua controllata Fondo Strategico Italiano S.p.A. ha in corso un'operazione di acquisizione di una partecipazione minoritaria in un'impresa attiva nell'attività di produzione e fornitura di energia elettrica e gas; tale impresa, nello specifico, è rappresentata dal nuovo soggetto risultante dalla fusione tra Hera S.p.A. e Acegas-Aps S.p.A.;
- la partecipazione di Cassa in Fondo Strategico Italiano S.p.A. è assegnata alla *gestione separata*, in quanto acquisita con i fondi del risparmio postale.

RITENUTO CHE:

- il MEF e la Cassa, in relazione alle funzioni da questa svolte in piena autonomia nell'ambito della *gestione ordinaria*, possono essere ritenuti due enti separati, ai sensi dell'articolo 9, par. 6, della direttiva 2009/72/CE;
- le decisioni relative alla gestione della partecipazione in ENI S.p.A. da parte di Cassa, in quanto prese nell'ambito della *gestione separata* sulla base di precise direttive del MEF, possono essere considerate, anche alla luce della decisione della Commissione europea sul caso antitrust COMP/39.315 – ENI S.p.A. , come se fossero prese direttamente dal MEF;
- la partecipazione di Cassa in Terna, essendo gestita con le stesse regole della *gestione ordinaria*, è autonoma rispetto agli interessi nella produzione e vendita di energia elettrica e di gas detenuti dal MEF tramite ENI S.p.A. e le altre imprese attive nei suddetti settori, e che tale autonomia risulta altresì rafforzata dalle disposizioni del DPCM del 25 maggio 2012 in tema di incompatibilità per gli amministratori e i dirigenti di Cassa, Terna ed ENI S.p.A. ;
- le partecipazioni indirettamente detenute o in corso di acquisizione da parte di Cassa in imprese attive nella produzione e vendita di energia elettrica e di gas, essendo minoritarie ed essendo assegnate alla *gestione separata*, non possono creare

situazioni di conflitto di interesse con le decisioni prese da Cassa nell'ambito della *gestione ordinaria* relativamente a Terna.

RITENUTO, INFINE, CHE:

- sia opportuno, sulla base della verifica degli adempimenti previsti dalle disposizioni della direttiva 2009/72/CE, dal D.lgs. 93/11 e dalle procedure di certificazione preliminare di cui alla deliberazione ARG/com 153/11, chiudere il procedimento per la certificazione preliminare di Terna in qualità di gestore del sistema di trasmissione in separazione proprietaria;
- sia opportuno prescrivere a Terna l'obbligo di comunicare l'eventuale possesso da parte del suo azionista rilevante Assicurazioni Generali S.p.A., di partecipazioni di controllo in imprese attive nella produzione o vendita di energia o di gas naturale sia in Italia che all'estero;
- sia opportuno prescrivere a Terna l'obbligo di porre in essere tutte le azioni necessarie al superamento della situazione di conflitto di interessi del proprio consigliere di amministrazione che riveste ruolo analogo in un'impresa di produzione di energia elettrica;
- sia opportuno prescrivere a Terna di adeguare il proprio statuto societario alle disposizioni previste dalla direttiva 2009/72/CE, dal D.lgs. 93/11 e dalla deliberazione ARG/com 153/11, in materia di compiti del gestore del sistema di trasmissione, di controllo societario e di indipendenza degli amministratori;
- sebbene le previsioni di cui all'articolo 36, comma 9, del D.lgs. 93/11 relative agli obblighi posti a carico dei proprietari di porzioni di rete di trasmissione, e la correlata presenza delle relative convenzioni, siano finalizzate a garantire l'effetto utile della direttiva 2009/72/CE in merito alla disponibilità e alla gestione dell'intera rete di trasmissione da parte di Terna, nelle more di una formale unificazione della relativa proprietà, tuttavia, sia necessario prescrivere a Terna di attivarsi al fine di adeguare il contenuto delle convenzioni agli obblighi previsti dal predetto articolo e alle richiamate finalità, nei termini sopra precisati;
- sia opportuno trasmettere il presente provvedimento a Terna, anche al fine di consentire alla medesima di presentare eventuali osservazioni propedeutiche alla decisione finale di certificazione o di richiedere l'audizione finale, entro il termine di 15 (quindici) giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento

DELIBERA

1. di adottare la decisione preliminare di certificazione per Terna S.p.A. in qualità di gestore del sistema di trasmissione ai sensi dell'articolo 9, par. 1, della direttiva 2009/72/CE e dell'articolo 36 del D.lgs. 93/11, a condizione che la stessa adempia alle prescrizioni di cui al successivo punto 2;
2. di prescrivere a Terna S.p.A. di procedere a:

- comunicare, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, l'eventuale possesso da parte del suo azionista rilevante Assicurazioni Generali S.p.A., di partecipazioni di controllo in imprese attive nella produzione o vendita di energia o di gas naturale sia in Italia che all'estero;
 - porre in essere, entro il termine di 6 (sei) mesi dalla pubblicazione del presente provvedimento, tutte le azioni necessarie al superamento della situazione di conflitto di interessi del proprio consigliere di amministrazione che riveste ruolo analogo in un'impresa di produzione di energia elettrica;
 - adeguare il proprio statuto societario entro il 31 dicembre 2013 alle disposizioni previste dalla direttiva 2009/72/CE, dal D.lgs. 93/11 e dalla deliberazione ARG/com 153/11, in materia di compiti del gestore del sistema di trasmissione, di controllo societario e di indipendenza degli amministratori;
 - adeguare, entro il 31 dicembre 2013, le convezioni in essere con i proprietari di porzioni di rete di trasmissione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 36, comma 9, del D. lgs. 93/11, con riferimento agli aspetti meglio chiariti in motivazione;
3. di trasmettere il presente provvedimento al Ministro dello Sviluppo Economico e a Terna S.p.A., anche al fine di consentire alla società di presentare eventuali osservazioni propedeutiche alla decisione finale di certificazione o di richiedere l'audizione finale entro il termine di 15 (quindici) giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento;
 4. di dare mandato al Direttore della Direzione Infrastrutture dell'Autorità di procedere alla trasmissione del presente provvedimento, unitamente al documento di lavoro SEC (2011) 1095, alla Commissione europea, ai fini del parere di cui all'articolo 3, del Regolamento CE 715/2009;
 5. di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

13 dicembre 2012

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni