

# Il convegno CESISP sui sistemi di interposizione ausiliaria. Sintesi degli interventi e dei risultati.

Milano – Università Bicocca – 9 aprile 2019

## 1. Obiettivi

Lo scopo principale della sessione seminariale era offrire un quadro di sintesi sulla sperimentazione che ARERA ha avviato ormai da quattro anni sull'applicazione di un modello organizzativo che può apportare importanti miglioramenti alle performance del sistema di regolazione.

Si tratta dell'interposizione ausiliaria intesa come supporto al regolatore da parte di strutture esterne private per rafforzare la capacità di gestione delle proprie funzioni di amministrazione attiva.

L'analisi della sperimentazione è stata preparata da interventi incentrati, rispettivamente, sulla focalizzazione dei gap che possono essere efficacemente affrontati con il modello, sull'analisi del fondamento giuridico e dei conseguenti margini di manovra del regolatore nel suo utilizzo e, infine, sulla sintetica presentazione di due casi nazionali nei quali il modello è stato introdotto in via definitiva.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

La disamina ha prodotto alcuni importanti segnali:

- non siamo di fronte ad un fenomeno isolato, ma ad un processo radicato e diffuso di organizzazione degli assetti della regolazione economico-sociale o comunque dell'azione amministrativa di autorità di garanzia;
- il modello può essere molto agevolmente impiantato e fornisce una soluzione concreta e rilevante ad uno dei principali fattori limitanti dell'azione del regolatore (non richiede interventi normativi primari e riposa sugli apporti di strutture terze rispetto alla cui attivazione e gestione il regolatore deve solo svolgere un ruolo di supervisione e coordinamento);
- il modello appare essenziale per l'attuazione delle innovazioni apportate dal quarto pacchetto di direttive europee e per adeguare l'impianto istituzionale al new operating environment.

## 1.1 Gap analysis

La gap analysis è stata svolta ricostruendo la filiera ideale delle funzioni di un regolatore. In questo modo si evidenzia che, per la piena coerenza tra azione e obiettivi, è necessaria una cinghia di trasmissione tra le funzioni di ruling strettamente intese e quelle di enforcement repressivo.

La produzione delle regole può realizzare il suo obiettivo ultimo, la conformazione delle condotte imprenditoriali a parametri di coerenza con gli interessi generali, solo se il

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

regolatore è in grado di porre in atto un'azione di controllo continua, collettiva contestuale e generale.

Questo significa affiancare gli operatori nel momento della traduzione della regola generale in comportamenti operativi, nel momento si passa dalla regola generale alla linea operativa concreta. Questa è una fase in cui la norma deve essere correttamente compresa nei suoi reali significati e deve potersi adattare ai singoli contesti operativi.

Su questo passaggio chiave si deve radicare la funzione di light enforcement, di moral suasion attraverso la quale il regolatore può correggere in via collaborativa, sul nascere, eventuali deviazioni rispetto alla prescrizione generale. Questo è possibile solo se le funzioni di controllo consentano interventi tempestivi prima che la condotta si radichi producendo lesioni del bene giuridico tutelato e rendendo necessario l'intervento repressivo.

Se, come oggi accade, il processo di regolazione si dipana nel rapporto tra provvedimenti generali e interventi repressivi limitati molto distanti dal momento in cui la norma entra in vigore, la regolazione non può produrre il risultato a cui tende che è la promozione di comportamenti diffusi coerenti con il quadro normativo.

Controllo adeguato è conoscenza delle dinamiche reali del settore e capacità di impiantarvi le previsioni normative generali. Non si tratta di repressione, ma di un elemento fondamentale della funzione normativa intestata al regolatore. È la radice di un regolatore autorevole e non autoritario.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Nello svolgere questa analisi è stato chiarito come sia possibile confutare il principale argomento che viene portato da chi esprime dubbi sulla reale utilità/necessità del modello esaminato (o, il che è quanto dire, sulla reale consistenza del problema che con esso si affronta e risolve). Tale argomento è quello incentrato sull'autonoma e sufficiente forza conformativa degli assetti normativi regolatori: se viene costruito un impianto normativo che incorpora incentivi adeguati, la regolazione è auto-sufficiente e auto-conformante (non sono necessari controlli e light enforcement e le risorse per poterli gestire in maniera adeguata).

La dimostrazione che questo assunto non è corretto è stata portata facendo riferimento alle due tipologie di norme che si possono individuare nella prassi del regolatore del settore energetico in rapporto agli schemi incentivanti che incorporano:

- a) norme di mero comando: sono quelle assistite solo dall'incentivo generale costituito dall'evitare l'irrogazione di misure sanzionatorie;
- b) norme sinallagma: sono quelle che incorporano anche uno specifico "patto" tra regolatore e regolato in forza del quale ad un certo grado di compliance corrisponde una misura premiante (quindi norme a doppio incentivo, tale essendo esclusione della sanzione + premio).

In entrambi i casi l'incentivo non funziona proprio per la richiamata atrofia delle funzioni connettive tra ruling ed enforcement repressivo.

Nel primo caso, la limitatezza dei controlli e delle sanzioni, aggravata dal tempo necessario ad accertare le violazioni e gestire il procedimento per l'adozione della misura (si è anche arrivati a casi che hanno complessivamente richiesto otto anni tra fase di accertamento e procedimento sanzionatorio), sono fattori che portano le imprese a porre in essere pratiche auto-assicurative e quindi producono il risultato contrario (deviazione, non conformazione).

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Nel secondo caso, fattori come l'incertezza interpretativa e, di nuovo, la carenza dei sistemi di controllo, rendono disponibile all'impresa la gestione della condotta incentivata e la ricerca di trade off più vantaggiosi sul piano del rapporto costi/rischi-vantaggi.

Alla fine, la regolazione non è una sovrastruttura all'interno della quale l'azione economica si svolge in autonomia (come l'ordinamento generale), è parte dell'azione economica, deve indirizzare l'azione economica e per poterlo fare deve dotarsi di tools adeguati. Le imprese regolate hanno bisogno di una regolazione che funzioni secondo modalità coerenti a questa connotazione.

## 1.2 I gap strutturali e la rilevanza per l'attuazione del quarto pacchetto

In questa parte dell'esposizione si è cercato di comprendere l'impatto che la problematica generale analizzata può riverberare sulla configurazione del *new operating environment* che promana dall'impianto del quarto pacchetto di direttive europee.

Innovazione tecnologica e normativa rompono lo schema tradizionale dell'industria energetica per introdurre modelli P2P rispetto ai quali un approccio regolatorio tradizionale, oltre che inficiato dai problemi basici trattati sub 1, sarebbe comunque disfunzionale e tale da introdurre fattori di ostacolo al radicamento del nuovo assetto.

La moltiplicazione di mercati-hub e degli operatori all'interno di questi, con la moltiplicazione delle strutture di generazione-vendita sino al livello del singolo cliente finale, richiede una regolazione per obiettivi con controlli adeguati alla nebulizzazione delle catene industriali.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

In questa prospettiva l'atrofia della funzione di controllo riscontrabile nel contesto tradizionale verrebbe solo enfatizzata rendendo necessario al regolatore introdurre assetti compensativi (separazioni funzionali e contabili) che imporrebbero costi e vincoli non sopportabili.

## 2. Natura giuridica e precedenti rilevanti nel contesto nazionale

### 2.1 Parte generale

In questa sezione è stato analizzato il modello dell'interposizione ausiliaria dal punto di vista giuridico-istituzionale al fine di valutare quali margini effettivi abbia il regolatore per utilizzarlo.

I risultati argomentati nell'intervento sono così di seguito sintetizzabili:

a) è stato dimostrato che il modello ha una sua radice storica comunitaria e ricadute diffuse a livello nazionale che escludono il carattere isolato ed estemporaneo della sperimentazione avviata dall'Autorità;

b) si è poi evidenziato che l'opzione a cui è riconducibile la sperimentazione ARERA:

- non comporta traslazione sul terzo gestore di attribuzioni del regolatore o comunque l'attribuzione di funzioni ordinarie (come nel caso delle certificazioni in settori senza regolatore); il gestore fornisce semplicemente un supporto alla gestione delle funzioni di controllo-enforcement (o alla gestione di procedimenti complessi) liberamente utilizzabile dal regolatore sulla base delle proprie valutazioni discrezionali tecniche e amministrative;

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

l'attivazione di questi moduli è quindi disponibile senza la necessità di previsioni normative primarie; rientra in altri termini nell'area dell'autonomia organizzativa dell'amministrazione interessata; tema collegato, ma diverso, è quello della disponibilità dei vantaggi da assicurare alle imprese regolate a fronte della volontaria adozione dei moduli di interposizione ausiliaria; anche in questo caso la soluzione è molto chiara: se il vantaggio rientra nell'area oggettiva delle competenze normative del regolatore, allora lo schema self audit/self regulation-semplificazioni è una delle modalità possibili di esercizio del potere, purché sorretta da una motivazione tecnica che dimostri il fatto che l'assetto alternativo sia opzione adeguata, se non migliorativa, per l'attuazione delle finalità di interesse generale previste per il settore in cui venga applicata.

La conclusione è che l'interposizione ausiliaria in senso stretto assume il connotato di uno strumento additivo di cui il regolatore dispone nel momento in cui esercita l'ampia autonomia organizzativa ad esso intestata, di una possibile modalità organizzativa del proprio apparato operativo rispetto alla quale è tenuto solo a operare scelte motivate sul piano del rapporto tra esigenze di miglioramento delle performance e modello prescelto per realizzarle.

Posto che l'onere economico è comunque a carico delle imprese, come dimostra il caso ormai consolidato del monitoring trustee su cui ci si sofferma in uno degli interventi seguenti, l'autorità amministrativa si trova in una condizione di elevata flessibilità non dovendo dar corso ad incarichi seguendo le pesanti procedure previste per tali decisioni e comunque non dovendo rispettare i limiti nella disponibilità di risorse finanziarie da destinare a tale scopo.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

## B - Testimonianze

Le due testimonianze dovevano fornire un segnale sintetico sulle applicazioni del modello in altri settori di particolare rilevanza.

### 1- *Antitrust - monitoring trustee*

Nel caso del Garante, il tema della auto-sufficienza, auto-consistenza delle decisioni e dei controlli, e quindi dell'inutilità del modulo dell'interposizione ausiliaria, sembrerebbe scontato.

Il Garante non ha competenze normative e quindi non deve controllare contestualmente la compliance alle regole di una comunità di soggetti economici tenuto ad applicarle. La sua attività si sostanzia in decisioni singole, individuali e viene svolta da una struttura che sembra dotata delle risorse per poterne controllare il rispetto.

Invece, sia a livello comunitario che nazionale, quest'ultima azione viene attuata ricorrendo a un self auditor, il cd. monitoring trustee, che, nominato dalle imprese interessate, deve seguire quotidianamente le stesse nel percorso di implementazione nei business dei vincoli, delle condizioni imposte dal Garante.

Questo è un tema chiave: la norma del Regolatore, come la decisione individuale del Garante, sono un parametro diretto a disciplinare, conformare non un singolo, isolato comportamento/adempimento, ma un'attività economica che viene svolta in continuo, dinamicamente. Diventa quindi essenziale l'affiancamento, l'accompagnamento delle

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

imprese nella fase di traduzione del parametro in comportamenti perché le condotte risultanti siano nel tempo coerenti con la prescrizione.

Di nuovo, la finalità della regolazione è conformare un'attività, non reprimere singole violazioni: in questa prospettiva l'interposizione ausiliaria può diventare un fattore di grande importanza.

Nel caso di specie trova conferma quanto indicato sulla flessibilità del modello. Il tool attivato nel settore della tutela della concorrenza si è ormai stabilizzato e non nasce da previsioni normative primarie essendo, invece, frutto di prassi, di decisioni autonome del Garante.

## *2- Fiscalità – cooperative compliance*

Il tema, l'angolo di approccio è lo stesso.

Anche in questo caso, forse ancora di più, istintivamente si sarebbe portati a ritenere non necessario il modello, se non altro a fronte delle dimensioni degli apparati amministrativi cui è affidata l'attività di controllo/enforcement.

Posto che il modulo trova applicazione solo con riferimento ai gruppi di imprese di rilevanti dimensioni, si deve ritenere che anche in questo caso l'esigenza nasca dalla complessità di tali realtà economiche e dei relativi adempimenti che richiedono forme di controllo-enforcement in grado di seguire ed affiancare le imprese nella gestione dei vincoli.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

### 3. La sperimentazione in atto nella regolazione del settore energetico. Cenni essenziali.

In questa parte l'attenzione è stata concentrata sulla sperimentazione che ARERA ha avviato su un primo modello di interposizione ausiliaria organizzativa con l'obiettivo di rafforzare le proprie capacità di controllo/light enforcement e nel contempo di introdurre semplificazioni di vincoli regolatori particolarmente penalizzanti per le piccole e medie imprese organizzate in forma di gruppo.

La sperimentazione ha preso le mosse proprio in rapporto ad un elemento fondamentale del quadro giuridico ricostruito nella seconda parte. Per lo sviluppo di progetti di ausiliarità organizzativa (non amministrativa) non è pregiudiziale la previsione normativa primaria o secondaria: muovendo da questo presupposto una struttura professionale insieme ad alcune imprese del settore ha presentato la proposta di un progetto che l'Autorità ha recepito dando corso ad una sperimentazione con la propria deliberazione n. 296/2015/R/Com.

Questo è un punto essenziale perché, come si diceva, è la dimostrazione che l'autonomia organizzativa del regolatore può essere esercitata anche attraverso la valutazione e supervisione di progetti presentati dal settore. Non subire i limiti delle procedure con cui l'amministrazione deve gestire l'allestimento di propri apparati operativi e delle disponibilità finanziarie per coprirne i costi comporta, infatti, la possibilità di un utilizzo molto più incisivo e ampio di questo strumento.

L'idea alla base del progetto che presentato nel 2015 muove dai punti chiave della gap analysis generale: la separazione funzionale è una delle aree di iper-regolazione compensativa della carenza dei sistemi di surveillance-light enforcement.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Siccome non è possibile presidiare la finalità pro-concorrenziale attraverso un'azione di affiancamento e accompagnamento degli operatori nell'applicazione delle disposizioni che direttamente la realizzano nelle sue tre diramazioni positivizzate (prevenzione della gestione discriminatoria delle infrastrutture di rete; prevenzione dell'utilizzo abusivo delle informazioni commercialmente sensibili; prevenzione delle sussidiazioni indebite a favore di altre attività del gruppo a carico della tariffa), viene introdotto un set di vincoli strutturali-organizzativi che dovrebbero indirizzare automaticamente i comportamenti delle strutture ritenute più "pericolose" (IVI) alla coerenza operativa con le norme.

Un modello adeguato di interposizione ausiliaria organizzativa deve rispondere a due finalità collegate e convergenti, soprattutto se legato alla volontaria assunzione dell'onere da parte delle imprese regolate (si veda in tal senso, di nuovo, l'esempio del monitoring trustee): fornire un supporto concreto all'amministrazione per migliorare le proprie performance su settori deficitari; garantire alle imprese un vantaggio apprezzabile sul piano della riduzione dei costi e dei rischi regolatori.

Per sviluppare il progetto si decide di scegliere il segmento della separazione funzionale che presenta caratteristiche molto funzionali allo scopo:

- è il troncone più ipertrofico di regolazione compensativa della carenza di controlli;
- prevede un prodromo di interposizione ausiliaria (peraltro privo di utilità reale come la disciplina in funzione della quale deve operare);
- impone vincoli organizzativi e procedurali alle IVI che sono del tutto anomali per la normale gestione operativa di un gruppo come condizione per la produzione di valore.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Ne è conseguita la possibilità di progettare un'operazione perfetta rispetto alla funzione economico sociale dell'interposizione ausiliaria organizzativa:

- riscrivere il ruolo del responsabile della conformità per farne una struttura che rafforzi ARERA sui controlli la cui carenza costringe a imporre la separazione funzionale;
- a condizione della dimostrazione dell'effetto rafforzativo, chiedere esenzioni, semplificazioni rispetto ai vincoli di separazione funzionale che, in conseguenza dell'effetto, perderebbero utilità (il riferimento è naturalmente ai vincoli disponibili al regolatore).

L'esperienza operativa concreta ha tra l'altro dimostrato che l'impatto sostanziale migliorativo non sarebbe circoscritto alla sola sfera delle imprese regolate, ma opererebbe anche su un tema centrale per l'assetto della regolazione settoriale rimuovendo un paradosso insito nello schema della separazione funzionale.

Questa indicazione è stata tratta dall'esperienza operativa concreta delle attività di controllo sul segmento più rilevante per la separazione funzionale, quello dei contratti intercompany.

È il momento gestionale che più direttamente incide sul profilo centrale per la disciplina della separazione funzionale, quello della segregazione organizzativa del DSO all'interno del gruppo.

Il DSO, secondo la normale logica di funzionamento di queste strutture imprenditoriali, utilizza i contratti per allestire il proprio apparato organizzativo con riferimento primario alle funzioni di staff.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

È evidente come questo assetto ponga problemi di coerenza con il principio pilastro della separazione funzionale: il DSO non può subire condizionamenti diretti e indiretti che possano introdurre orientamenti della gestione del servizio regolato ad interessi particolari, interni al gruppo (tipicamente creare una asimmetria gestionale che possa favorire il posizionamento nel segmento di mercato gestito per il settlement fisico della vendita del gruppo).

La separazione funzionale impone, peraltro, al gestore indipendente del DSO di gestire l'approvvigionamento di beni di servizi secondo criteri di economicità. La valutazione dei contratti sopra richiamati da questo punto di vista evidenzia che il modello organizzativo incentrato sullo sfruttamento delle economie di scopo comporta un drastico abbattimento dei costi operativi caricati sulla tariffa.

Un enforcement capillare dei vincoli organizzativi dispiegherebbe quindi effetti molto gravi sulle tariffe di distribuzione, senza alcun apprezzabile guadagno sul piano della tutela della finalità pro-concorrenziale.

Come si vede, quindi, il consolidamento del modello di interposizione ausiliaria in via di sperimentazione, comporterebbe, in conseguenza della semplificazione dei vincoli per le IVI che se ne dotassero, l'introduzione di modello integrativo-alternativo di adempimento qualificato da un trade off molto efficace tra rafforzamento delle funzioni di controllo del regolatore, riduzioni di oneri e rischi per le imprese e garanzia di livelli tariffari adeguati alle esigenze di utenti e clienti finali.

È stato poi fornito un sintetico apporto in ordine alle modalità di funzionamento del modello proposto per la sperimentazione.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

La funzione di responsabile della conformità è stata integrata con tre protocolli operativi pensati per ciascuna delle tre finalità che la disciplina della separazione funzionale deve garantire.

Il protocollo si articola quindi in tre aree di controllo per la cui configurazione è stato adottato un approccio output based, ossia incentrato sulle concrete modalità di gestione da parte del DSO delle attività rilevanti per la realizzazione di ciascuna delle finalità.

Nei fatti, la metodica comporta l'attivazione di flussi informativi continui idonei ad offrire un quadro completo dell'operatività nei tre segmenti all'interno del quale cercare i segnali di possibili situazioni distorsive sulle quali vengono avviate specifiche azioni di audit-remediation.

Il processo è reso trasparente al regolatore in tutti i suoi passaggi, ciò che consente di creare le condizioni perché possa mettere in atto quell'azione di controllo costante e continuo sulle modalità concrete di gestione della compliance che, con i suoi apparati ordinari, non riuscirebbe a realizzare.

Il taglio della sessione seminariale non consentiva di svolgere una disamina approfondita su impatti ed esiti della sperimentazione. Sono quindi stati portati elementi utili a fornire indicatori sintetici, ma comunque significativi dell'attitudine del progetto a realizzare gli obiettivi.

Da questo punto di vista si è prodotto un dato comparativo mettendo a confronto le azioni di audit svolte dal gestore del protocollo sperimentale nei confronti delle imprese assistite nei sette mesi in cui è stata condotta la sperimentazione secondo la proposta a suo tempo presentata per l'ammissione, con quelle che ARERA ha svolto nei confronti degli stessi soggetti nei dieci anni precedenti.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

La tabella è visionabile sul sito di CESISP e quindi qui ci si limiterà a sottolineare l'indicazione che se ne trae, ossia che il gestore del protocollo ha posto in essere lo stesso numero di azioni che ARERA ha condotto nei dieci anni precedenti, peraltro operando su un settore più limitato del quadro regolatorio complessivamente allestito dal regolatore.

Questa evidenza, ferma restando la valutazione discrezionale di ARERA in itinere su consistenza ed esiti dell'azione di audit, attesta il fatto che un protocollo di interposizione ausiliaria correttamente ed efficacemente gestito può realmente garantire un drastico incremento della capacità di controllo.

Ulteriore evidenza empirica portata a supporto della riflessione riguarda un'esemplificazione dell'approccio output based ai controlli. L'apporto ha riguardato la seconda area di controllo, quella incentrata sulla prevenzione dell'utilizzo abusivo delle informazioni commercialmente sensibili. Il focus dei controlli è stato posto sulla ricerca dei segnali della possibile distorsione, piuttosto che sul rispetto di vincoli organizzativi o procedure operative che comunque non può escludere la possibilità della violazione.

Posto che la lesione che si tende a prevenire con il sistema è la creazione di una asimmetria informativa che produca vantaggi concorrenziali per la vendita del gruppo, la ricaduta si traduce in dinamiche concorrenziali nel segmento di mercato gestito dal DSO di gruppo per il settlement fisico che denuncino consistenze e resilienze apparentemente anomale della quota di mercato dello stesso gruppo.

Se, come succede nella maggior parte dei casi analizzati, i dati sulle quote di mercato della vendita di gruppo e degli altri operatori denunciano percorsi di progressione costante verso la convergenza e la prevalenza della quota dei secondi, se ne tre il segnale dell'inesistenza fenomeni anomali quanto al profilo sotto controllo. E con essa l'irrelevanza di un sistema di vincoli, quelli imposti dalla separazione funzionale, molto onerosi e comunque privi di una efficacia meccanica, apprezzabile nel garantire condotte adempienti (sia detto per inciso che ai partecipanti alla sperimentazione è stata riconosciuta una deroga temporanea all'applicazione dei nuovi vincoli in materia imposti dal TIUF, e questo ha creato condizioni molto favorevoli a questo tipo di sperimentazione).

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Se invece in qualche caso, minoritario, si rivelano situazioni diametralmente opposte con quote della vendita del gruppo nettamente superiori e molto resilienti, allora si impone una verifica sul modo in cui in concreto sono state gestite le attività che potrebbero trarre vantaggio dalla violazione del vincolo generale.

La verifica viene condotta acquisendo informazioni complete sul modo in cui la vendita del gruppo gestisce l'approccio al segmento di domanda rispetto al quale la taylorizzazione dell'offerta può essere un fattore di vantaggio nella concorrenza con gli altri traders. Quindi, di nuovo, secondo un approccio output based.

Sia detto per inciso, questa modalità è essenziale anche per orientare correttamente le attività di repressione evitando di correre il rischio di irrogare sanzioni per la violazione di vincoli strutturali a cui potrebbe non corrispondere una effettiva lesione del bene giuridico tutelato, ciò che comporterebbe un anomalo orientamento di dette attività e un utilizzo inefficiente delle risorse scarse per gestirle.

L'ultimo tema affrontato è quello del potenziale del modello analizzato, degli sviluppi possibili una volta che sia definitivamente radicato attraverso l'esito della sperimentazione in corso, così come già da tempo avvenuto in settori come la tutela della concorrenza o la fiscalità.

Il filone dei modelli che abbiamo definito analogici, cui appartiene il tool sopra illustrato, ha ampi margini. Si tratta dei sistemi che richiedono l'operatività di una struttura professionale, di un service provider che organizzi, raccolga, analizzi flussi informativi per trarne segnali utili alla regolazione.

Per limitarci al solo segmento delle applicazioni rafforzative dei controlli, basta pensare all'impatto che potrebbe avere una progressiva estensione del modello self audit a fasce più ampie della platea dei gruppi tenuti all'applicazione della disciplina della separazione funzionale.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Ma lo stesso disegno potrebbe essere esteso anche ai nuovi settori sui quali l’Autorità è chiamata ad operare per realizzare assetti più efficaci e meno onerosi (logica, di nuovo, nuovo, essenziale in settori dove sia operativo un numero elevato di piccole, medie imprese).

Così come potrebbe consentire approcci regolatori adeguati per gestire gli interventi sulle nuove catene industriali introdotte dal quarto pacchetto comunitario.

Inutile evidenziare che il percorso potrebbe essere progressivamente portato sino al punto di fare dell’interposizione ausiliaria organizzativa opportunamente regolata il primo livello generale di vigilanza su tutto l’impianto della regolazione, ciò che consentirebbe di attuare un assetto reale in cui contenimento dell’iper regolazione e concentrazione dell’azione sulle decisioni realmente richieste alla regolazione potrebbero essere obiettivi pienamente conseguibili.

Qualche cenno non poteva non essere svolto sul fronte di possibile evoluzione più sfidante, quello dei sistemi digitali di interposizione ausiliaria organizzativa.

Il carattere qualificante ed innovativo è dato dal fatto che l’effetto sulla soluzione del problema strutturale dei controlli può essere radicale e definitivo: attraverso questi sistemi si realizza una situazione in cui la condotta normata può essere attuata solo se coerente sulla norma, o comunque in cui l’impatto di una condotta gestionale rilevante per l’applicazione di regimi tariffari o incentivanti viene controllato direttamente e automaticamente fornendo alla regolazione un segnale definitivo e attendibile.

In questi casi viene meno la stessa necessità di gestire controlli.

Quello che si deve evidenziare è che si tratta comunque di un modello che non può rimpiazzare completamente la versione “analogica” perché applicabile solo a settori della regolazione che possano consentire modalità di gestione dei controlli come quelle sopra richiamate.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

#### 4. Le considerazioni del primo Presidente di ARERA.

La costruzione di un quadro teorico-pratico funzionale alla valutazione del modello e delle sue prospettive di applicazione alla regolazione del settore energetico doveva essere completata e finalizzata dalle valutazioni di due alti esponenti dell'istituzione.

Il programma prevedeva un intervento del primo Presidente dell'Autorità e del Presidente attualmente in carica proprio per poter avere le considerazioni di chi ha seguito il primo impianto, la fase fondativa dell'apparato regolatorio settoriale e di chi ne deve gestire il traghettamento nel nuovo assetto delineato dal quarto pacchetto comunitario.

La defezione per impegni sopravvenuti del Presidente Besseghini ha comportato la concentrazione di questa parte sul primo intervento.

La premessa del Presidente Ranci è stata nel senso di una condivisione sull'opportunità di sviluppare moduli di interposizione che possono realmente aiutare i regolatori a svolgere meglio la propria funzione. Convinzione che è stata corroborata e confortata anche alla luce di esperienze successive in settori diversi (richiamata in particolare la partecipazione ai lavori per lo sviluppo in ambito bancario di modalità adeguate per la gestione del cambio di fornitore).

Proprio muovendo da questa considerazione ha indicato che non bisogna correre l'errore di concentrare la funzione del modello sulla sola necessità di affrontare problemi di scarsità di risorse. La motivazione portante deve essere strutturale, deve essere riferita a reali e motivabili esigenze di miglioramento della performance in segmenti dove comunque

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

l'autonomia organizzativa del regolatore non può creare assetti funzionali alle esigenze operative.

Sono stati poi individuati due ulteriori punti di attenzione che debbono essere affrontati nel momento in cui si decida di ricorrere a questo modello organizzativo.

Il primo è che comunque non può comportare il trasferimento a terzi esterni all'amministrazione di funzioni, poteri del regolatore. Il secondo, collegato, è che comunque deve essere garantita la reale affidabilità, autonomia del service provider per evitare orientamenti anomali del mandato.

Sui due punti nel successivo dibattito sono stati portati elementi a conforto della coerenza tra il modello in sperimentazione e questi parametri.

Quanto al primo, l'intervento sugli aspetti giuridico-istituzionali ha chiarito che l'interposizione ausiliaria organizzativa si caratterizza proprio per il fatto che il terzo esterno non è chiamato ad una funzione sostitutiva dell'amministrazione, sibbene e solo a supportarla nell'esercizio delle proprie funzioni secondo discrezionalità nella valutazione degli apporti. Quindi il rischio non esiste.

Sul secondo punto si è evidenziato che proprio lo schema base del modello esclude rischi di condizionamento anomalo, ferma restando la necessità di valutazione preventiva della competenza della struttura che sia chiamata ad assumere il ruolo. Professionisti e imprese in tanto sono interessati a dar vita a progetti di interposizione ausiliaria, in quanto questi possano produrre effetti in termini di riduzione stabile di costi o di rischi sanzionatori.

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

Proprio il vantaggio, l'incentivo ben si può dire, è la migliore garanzia di coerenza della gestione, soprattutto se accompagnato con strumenti, assetti che ne rafforzino l'efficacia. Nel caso della sperimentazione in corso è stato, ad esempio, evidenziato che service provider e imprese assistite hanno inserito volontariamente nel contratto una clausola che riconosce ad ARERA il diritto di disporre ad nutum l'interruzione dell'incarico qualora abbia a ravvisare modalità operative non coerenti con le finalità e i criteri che presiedono alla sua gestione.

## 5. Conclusioni.

L'evento ha potuto fornire, all'esito dei diversi filoni di disamina e valutazione, elementi sufficienti a ricostruire un quadro generale su caratteristiche, portata, condizioni di fattibilità del modello dell'interposizione ausiliaria organizzativa per la regolazione.

Il segnale è quello di un tool che può realmente rafforzare la regolazione con margini elevati di flessibilità e adattamento alle risposte di volta in volta richieste.

Si ritiene che tale esito possa essere la base su cui organizzare una seconda sessione nella quale scendere con maggiore dettaglio nell'esame delle concrete modalità di funzionamento del modello in sperimentazione e, di conseguenza, dei profili che il regolatore dovrà affrontare per chiuderne la sperimentazione e, nel caso, impiantarla definitivamente nel proprio assetto organizzativo aprendo alla gestione delle nuove applicazioni.

Antonio Molteni

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano

 3355616214

 [info@ilmgroup.net](mailto:info@ilmgroup.net)

 Via Giovanni Boccaccio, 39  
20123 Milano