

Avv. Anna Rita Trombetta
Circ. ne Clodia 5
00195 Roma
Tel./fax 06.64525911
Annaritatrombetta@yahoo.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

LOMBARDIA - MILANO

R.G.2137/2015 - SEZ.II -REL. DOTT .DE VITA UDIENZA 14.04.2016

ATTO DI INTERVENTO

Nell'interesse del sig. **Daniele Vaccarino** (nato a Castiglione Torinese il 04.03.1952- C.F. VCCDNL52C04C307C) in qualità di Presidente pro tempore della **Confederazione Nazionale dell'artigianato e della piccola e media impresa, CNA** (C.F. 07987330581), con sede legale in Roma Piazza Mariano Armellini 9/A , e

nell'interesse del sig. **Giorgio Merletti** (nato ad Arsago Seprio –VA- il 01.01.1951 –C.F.MRLGRG51S01A441U) in qualità di Presidente pro tempore della **Confederazione Generale dell'Artigianato e delle Imprese, CONFARTIGIANATO**(C.F. 80429270582), con sede legale in Roma Via San Giovanni in Laterano, rappresentate e difese giuste procure speciali rilasciate su foglio separato che si allegano al presente atto, dall'**Avv.to Anna Rita Trombetta** (TRMNRT77H63I804X), elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.to Paolo Marco Caporale, sito in Milano (20154), Via F. Tamagno 7. L'Avv.to Trombetta chiede di ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento all'indirizzo di PEC annaritatrombetta@ordineavvocatiroma.org e/o al numero di fax 06.54525911

interveniente ad opponendum-

Contro: Enel Energia spa (06655971007) e da **Enel spa** (00811720580), rappresentate e difese dagli Avv.ti Guido Greco, Manuela Muscardini, Luca Griselli e Gherardo Carullo elettivamente domiciliate presso lo studio degli Avv.ti Greco e Muscardini, P.le Lavater 5 (20129) Milano;

ricorrenti-

Contro: l'Autorità per l'Energia Elettrica, il gas ed il sistema idrico in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura di Stato; elettivamente domiciliata in Via Freguglia 1 (20122) Milano

resistente-

PER LA CONFERMA

della deliberazione dell'AEEGSI n. 296 del 22 giugno 2015 recante "*Disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas*" pubblicata sul sito www.autorità.energia.it in data 23 giugno 2015 e del relativo Allegato A, recante il "*Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico in merito agli obblighi di separazione (Unbundling) Funzionale per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas (TIUF)*"

§§§

La CNA, Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa, e la Confederazione Generale dell'Artigianato e delle Imprese sono espressione della rappresentanza degli imprenditori e delle imprese artigiane e micro, piccole, medie, nonché di tutte le forme del lavoro autonomo, indipendente o cooperativo, di tutti i settori della produzione e dei servizi.

Pertanto con il presente atto la CNA e la Confartigianato intendono intervenire *ad opponendum*, per sostenere le ragioni dell'Autorità per l'Energia Elettrica, il gas ed il sistema idrico (di seguito definita autorità), in quanto la delibera adottata, impugnata da Enel Energia s.p.a. e da Enel s.p.a risulta legittima e immune da vizi.

Per meglio comprendere i presupposti dell'attuale controversia occorre esaminare l'evoluzione normativa della materia.

1.Evoluzione normativa: Il brand *unbundling* è un tema tanto datato quanto irrisolto che si è posto sin dall'inizio delle liberalizzazioni dei Mercati Energetici .

Dopo i primi provvedimenti sul transito del gas, a partire da metà anni novanta furono introdotti i c.d. "pacchetti energia" , ossia gruppi di provvedimenti legislativi (direttive e regolamenti) finalizzati a disciplinare i settori dell'energia e del gas in modo omogeneo a livello europeo. Ogni nuovo pacchetto riprende ed amplia le disposizioni di quelli precedenti in un progressivo avvicinamento ad un ideale mercato

dell'energia europeo completamente concorrenziale. A livello di Unione europea i mercati del gas e dell'energia elettrica sono oggi regolati dal c.d. "terzo pacchetto di energia", approvato definitivamente il 13 luglio 2009 dal Consiglio e dal Parlamento Europeo. Esso si compone di 3 regolamenti e 2 direttive che introducono una serie di accorgimenti volti a facilitare l'effettiva realizzazione di un mercato unico dell'energia che sia concorrenziale. Le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno introdotto importanti novità in materia di obblighi di separazione a carico dei gestori delle infrastrutture essenziali del settore elettrico e del gas naturale, in particolare, per i gestori dei sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale.

Il presupposto delle novità introdotte dalla normativa europea è che le norme in materia di separazione giuridica e funzionale, di cui alle precedenti direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE non hanno consentito di perseguire efficacemente la terzietà nella gestione delle infrastrutture essenziali per lo sviluppo della concorrenza nei mercati energetici.

Sulla base di tale presupposto, le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, per quanto riguarda i gestori dei sistemi di trasmissione elettrica e di trasporto del gas naturale, hanno definito un nuovo regime di *unbundling* che disciplina tre distinti modelli di separazione delle attività di trasmissione/trasporto dalle attività di generazione/produzione e fornitura:

a) la separazione proprietaria (cosiddetto modello di *ownership unbundling*, che comporta l'obbligo del gestore di elidere qualunque legame con le imprese collegate che operano a monte o a valle della filiera);

b) l'istituzione di un gestore del sistema di trasmissione/trasporto indipendente (cosiddetto modello ITO, consistente nella separazione societaria tra l'impresa che ha in gestione la rete e l'impresa verticalmente integrata, che può continuare a partecipare al capitale della prima anche con quote di controllo, a condizione però che sia garantita l'autonomia funzionale e decisionale del gestore attraverso misure molto rigorose prescritte dal legislatore europeo):

c) l'istituzione di un gestore di sistemi indipendente (cosiddetto modello ISO, consistente nella separazione tra la proprietà e la gestione della rete, l'una in capo all'impresa verticalmente integrata, l'altra in capo al gestore).

Come desumibile dalle premesse delle direttive e dalla nota di accompagnamento alle medesime direttive (nota interpretativa della Commissione), **i tre modelli di separazione hanno la finalità di garantire l'effettiva separazione delle attività di rete dagli interessi della produzione e della fornitura ed in particolare per le imprese verticalmente integrate, di eliminare il rischio di discriminare i**

possibili concorrenti nell'accesso alla rete o ad informazioni commercialmente sensibili e di creare i giusti incentivi agli investimenti e a garantire l'accesso ai nuovi entranti.

Dette direttive hanno previsto che le imprese proprietarie di sistemi di trasmissione dell'energia elettrica o di trasporto del gas naturale esistenti alla data del 3 settembre 2009 e appartenenti ad un'impresa verticalmente integrata, fossero certificate in qualità di gestori dei rispettivi sistemi dall'Autorità di regolamentazione nazionale sulla base della verifica dei requisiti di indipendenza previsti da uno dei tre citati modelli di separazione.

In merito alla separazione funzionale per gli altri esercenti nelle attività di rete dei settori dell'energia elettrica e del gas, le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE hanno previsto, senza peraltro mutare il quadro giuridico già introdotto dalle precedenti direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE, specifici obblighi aggiuntivi di separazione funzionale ed indipendenza, in particolare, per i gestori dei sistemi di distribuzione di energia elettrica e di gas naturale. Per tali gestori, facenti parte di un'impresa verticalmente integrata, rileva, senza dubbio, la novità relativa all'obbligo di separazione della politica di comunicazione e del marchio rispetto all'attività di vendita.

In particolare il comma 37.1 lettera b) della direttiva 2009/72/CE e il comma 41.1 lettera b) della direttiva 2009/73/CE, hanno previsto per le autorità di regolazione nazionali il compito di garantire che i gestori dei sistemi di trasmissione, trasporto e distribuzione ottemperino agli obblighi che ad essi incombono a norma delle medesime direttive.

I requisiti e gli adempimenti previsti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE per le imprese che intendono agire in qualità di gestori di trasporto del gas naturale o di trasmissione dell'energia elettrica, sono state recepite nel nostro ordinamento per mezzo del d.lgs. 93/2011; il quale ha introdotto, in ossequio a quanto previsto dalla normativa europea, norme specifiche in materia di separazione funzionale per i gestori dei sistemi di stoccaggio del gas naturale e di distribuzione di energia elettrica e di gas naturale.

In particolare il II° comma 43.1 lettera c) del D.lgs. n. 93/11, ha previsto, il ruolo dell'Autorità nel garantire l'adempimento da parte dei gestori dei sistemi di trasmissione e distribuzione e, se necessario, dei proprietari dei sistemi, nonché di qualsiasi impresa elettrica o di gas naturale, degli obblighi derivanti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, dei Regolamenti 713/2009/CE, 714/2009/CE e 715/2009/CE, nonché da altre disposizioni della normativa europea. Fondamentale ai fini del recepimento è stato l'articolo 26 della Direttiva

2009/72/CE, che ha posto, per i gestori dei sistemi di distribuzione, un obbligo di separazione della politica di comunicazione e del marchio rispetto all'attività di vendita. In particolare afferma che *"Inoltre, la separazione giuridica e funzionale dei gestori dei sistemi di distribuzione è stata prevista dalla direttiva 2003/54/CE, soltanto a partire dal 1o luglio 2007 e i suoi effetti sul mercato interno del gas naturale devono ancora essere valutati. Le norme sulla separazione giuridica e funzionale attualmente vigenti sono, pertanto, idonee a creare una separazione effettiva delle attività a condizione che siano più chiaramente definite, che siano attuate correttamente e che la loro osservanza sia strettamente controllata. Per creare condizioni di concorrenza omogenee a livello di vendita al dettaglio è opportuno parimenti impedire ai gestori dei sistemi di distribuzione di approfittare della loro integrazione verticale per favorire la propria posizione concorrenziale sul mercato, specialmente nei confronti dei piccoli clienti civili e non civili"*. Pertanto ai gestori di sistemi di distribuzione verticalmente integrati è fatto divieto di creare confusione, nella loro politica di comunicazione e di marchio, circa l'identità distinta del ramo «fornitura» dell'impresa verticalmente integrata.

Tale articolo è stato recepito dall'art.38 del D.Lgs. n.93/2011 che al comma 2¹ attribuisce un potere di vigilanza all'Autorità che ha successivamente emanato la deliberazione sopra citata dettando precisi obblighi di separazione nell'uso del marchio. L'art. 42 del predetto decreto stabilisce che *"(...) l'autorità per l'Energia elettrica ed il gas adotta tutte le misure ragionevoli idonee al perseguimento delle seguenti finalità (...) e provvedere affinché i clienti beneficino del funzionamento efficiente del mercato nazionale , promuovere una concorrenza effettiva e contribuire a garantire la tutela dei consumatori (...)"*

L'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas, per dare attuazione a dette disposizioni nazionali e comunitarie ha emanato la **deliberazione 296/2015**, che *ex plurimis*, stabilisce che il Gestore Indipendente assicura che le politiche di comunicazione, la denominazione sociale, il marchio, la ditta, l'insegna e ogni altro elemento distintivo dell' impresa di distribuzione siano in uso esclusivo alla stessa e non contengano alcun elemento di tipo testuale o grafico che possa essere in alcun modo ricollegato alle attività di vendita svolte dall' impresa verticalmente integrata o dalle altre imprese del gruppo societario di

¹ Art. 38 c2. *Nel caso di gestore del sistema di distribuzione facente parte di un'impresa verticalmente integrata, lo stesso gestore non può trarre vantaggio dall'integrazione verticale per alterare la concorrenza e a tal fine:*

- a) le politiche di comunicazione e di marchio non devono creare confusione in relazione al ramo di azienda responsabile della fornitura di energia elettrica;*
- b) le informazioni concernenti le proprie attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, sono divulgate in modo non discriminatorio. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas vigila sul rispetto delle disposizioni di cui al presente comma.*

appartenenza di questa e che possano ingenerare confusione per il pubblico.

Per rimuovere ogni rischio di confusione, promuovendo trasparenza e concorrenza, il distributore e i venditori integrati in uno stesso gruppo societario - elettrico o gas - non potranno più utilizzare lo stesso marchio, dovranno separare le politiche di comunicazione ed utilizzare canali e spazi commerciali ben distinti; le stesse regole valgono anche per il venditore integrato che nell'elettricità opera sia nel mercato libero che nella *tutela*. Lo ha deciso l'Autorità per l'energia con la delibera 296/2015/R/COM, adottata dopo un ampio processo di consultazione, che fissa gli obblighi di separazione funzionale (*unbundling*) per il settore elettrico e gas. Per quanto riguarda gli obblighi di separazione del marchio e della comunicazione, da assolvere entro il 30 giugno 2016 (*debranding*, previsto dalle direttive europee del c.d. 'terzo pacchetto energia', recepito con il decreto legislativo 93/11), l'Autorità lascia la libertà alle imprese di decidere quale tra l'attività di distribuzione o vendita dovrà modificarli, nel rispetto delle scelte imprenditoriali legate al valore economico dei marchi. La società dovrà garantire l'applicazione delle regole assicurando che ogni elemento di tipo testuale o grafico sia ben distinto. Gli obblighi di separazione degli spazi commerciali e dei canali di interfaccia con i clienti dovranno invece essere assolti entro il 1° gennaio 2017. Viene poi rafforzato il

divieto di trasferire le informazioni commercialmente sensibili, come i dati sul consumo o la morosità, tra il distributore e le imprese di vendita (e tra chi vende energia elettrica in tutela e nel mercato libero all'interno dello stesso gruppo), se non tramite procedure stabilite ai sensi di legge o della regolazione dell'Autorità. Misure che vogliono assicurare la riservatezza e la messa a disposizione non discriminatoria delle informazioni, garantita anche con l'obbligo di separazione delle banche dati dell'attività di distribuzione dalle altre imprese del gruppo societario di appartenenza. Più in generale, l'Autorità prevede per tutti i distributori, indipendentemente dalla loro dimensione, che la messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili sia assolta facendo ricorso, dove disponibili, agli strumenti per la disintermediazione previsti dalla regolazione, tra cui in primo luogo il Sistema Informativo Integrato (SII).

Gli obblighi di separazione funzionale introdotti dall'Autorità riguardano anche aspetti di natura gestionale delle imprese e sono da subito efficaci. In tal senso, l'impresa che gestisce sistemi di distribuzione di energia elettrica o del gas con più di 100 mila clienti vede potenziati gli obblighi di separazione funzionale - cioè di separazione amministrativa delle diverse attività del gruppo - prevedendo, oltre all'obbligo di nomina del gestore indipendente, anche l'obbligo di nomina di un responsabile della conformità e di predisposizione ed invio all'Autorità

del programma di adempimenti con relativa revisione annuale. Tale delibera promuove finalmente nel mercato dell'energia più trasparenza e più concorrenza a tutto vantaggio dei consumatori con le imprese del settore. Le attività di distribuzione di energia elettrica e gas rappresentano una parte importante e tuttavia nascosta della filiera, perché sono in un certo senso i responsabili della contabilizzazione dei consumi e se questi dati non sono trasferiti correttamente ai venditori, questi sono costretti a fatturare su stime, creando dei disservizi ai clienti.

Delle contiguità con alcune società di vendita piuttosto che con altre potrebbero ad esempio determinare delle disparità nella tempestiva trasmissione dei dati con conseguente danno per la concorrenza tra venditori. Inoltre, proprio perché distribuiscono e misurano la *commodity* dispongono dei carichi di consumo dei clienti, informazione molto preziosa per le società di vendita. Queste due circostanze rappresentano le principali anche se non esclusive ragioni per cui le direttive comunitarie in maniera via via più incisiva hanno stabilito che occorra esserci separazione tra le attività di distribuzione e vendita e che questa separazione debba estendersi anche alle denominazioni per evitare confusione nei clienti finali. Pertanto alla luce dell'*excursus* normativo seguito si evince che non solo la delibera adottata

dall'autorità è legittima e immune da vizi, ma che è stata adottata in attuazione di direttive europee già presenti.

Il divieto di confusione del marchio tra distribuzione e vendita era già vigente dal 2011 , anno di entrata in vigore delle citate direttive comunitarie e del d.lgs. n. 93/11 – non era rispettato dagli operatori del settore, l'Autorità ha ritenuto di dover avviare un procedimento per l'adozione delle misure di regolazione necessarie a declinarne in modo più dettagliato i contenuti. A riprova di ciò è opportuno sottolineare che la Commissione Europea ha avviato nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione sul non corretto recepimento delle direttive del Terzo Pacchetto (procedura n. 2014/2286), ivi compresa la mancata applicazione della disciplina europea in materia di separazione del marchio tra distribuzione e vendita.

2 - Sui motivi del ricorso R.G.2137/2015 avverso delibera 296/2015 di Enel Energia s.p.a. ed Enel s.p.a

Enel Energia S.p.a. ed Enel s.p.a. hanno fondato il ricorso avverso la citata delibera su 6 motivi, i quali devono considerarsi privi di fondamento alla luce dei seguenti presupposti:

1.) Con il primo motivo le ricorrenti sostengono che sussista un difetto di attribuzione all'AEEGSI, in quanto non sarebbe titolare di un potere di regolazione, ma solo di poteri di controllo e vigilanza ed avrebbe pertanto adottato la delibera, senza averne il potere.

Il decreto legislativo del 2011 che ha recepito le direttive del terzo pacchetto, ha attribuito con diversi articoli, all'autorità un compito di vigilanza, che di certo, come sostenuto dalle ricorrenti non è un mero potere di controllo.

L'art. 41 afferma testualmente che *"Nel caso in cui una stessa società eserciti attività di vendita al mercato libero e al mercato tutelato, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas adotta i provvedimenti necessari affinché la stessa società non possa trarre vantaggio competitivo sia nei confronti dei clienti finali sia sotto il profilo delle valutazioni che la stessa Autorità effettua in materia di qualità del servizio, rispetto ad un assetto societario in cui le due attività siano attribuite a società distinte appartenenti ad uno stesso gruppo"*.
L'Autorità per l'energia elettrica e il gas vigila sul rispetto delle disposizioni di cui al presente comma."

L'art. 42 afferma che *"Nel quadro dei compiti e delle funzioni attribuiti dalla vigente normativa, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas adotta tutte le misure ragionevoli e idonee al perseguimento delle seguenti finalità, che integrano quelle previste dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 (...)"*, finalità tra le quali compaiono sia la promozione della concorrenza e sia la garanzia del consumatore.

L'art. 43 stabilisce che l'Autorità ha il compito di *"garantire l'adempimento da parte dei gestori (...) dei sistemi di distribuzione degli*

obblighi derivanti dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE (...)”, tra cui rientra proprio il divieto di confusione tra attività di distribuzione e vendita. Un simile compito di derivazione comunitaria (articolo 37, comma 1, lettera b) della direttiva 2009/72/CE) presuppone un potere di regolazione in assenza del quale l’Autorità non potrebbe agire in maniera effettiva ed efficace. Da ciò si evince che il legislatore nazionale nel recepire le direttive comunitarie ha inteso conferire detto potere di regolazione all’AEEGSI al fine di garantire la concorrenza nei mercati ed i principi di trasparenza per la tutela del consumatore. Qualsiasi interpretazione da parte delle ricorrenti sulla mancanza del potere di attribuzione in capo alla AEEGSI è priva di qualsiasi fondamento giuridico.

2.) Con il secondo motivo, le ricorrenti sostengono che la delibera dell’AEEGSI sarebbe stata adottata in violazione dell’art. 1 del Primo protocollo addizionale CEDU, sempre sul presupposto, come già esplicitato nel primo motivo di mancanza di potere di regolazione.

Detto motivo, assorbente del precedente, non può prendersi in considerazione, posto che la disamina sul potere di regolazione attribuito dall’AEEGSI è già stato esplicitato in precedenza. *Ad abundantiam* si ribadisce che sia il legislatore comunitario che quello nazionale, hanno fornito l’autorità dei poteri necessari affinché la stessa potesse operare la separazione funzionale tra vendita e

distribuzione ai fini della corretta concorrenza sul mercato energetico. Potere esplicitato, e confermato dalle precedenti direttive comunitarie, con la delibera adottata 296/2015.

3.) Con il terzo motivo ed il quarto motivo le ricorrenti invocano la violazione della direttiva europea 2009/73, violazione dell'art.41 d.lgs.93/2011 e la contraddittorietà della delibera 296/2015, in quanto sostengono che gli obblighi adottati dalla stessa siano *"ultronei ed avulsi dalla finalità perseguita dal diritto comunitario"* e rappresentino una misura grave e radicale. Il legislatore comunitario all'articolo 26 della già citata direttiva ha posto, per i gestori dei sistemi di distribuzione, un obbligo di separazione della politica di comunicazione e del marchio rispetto all'attività di vendita. La disposizione in parola, infatti, ha attribuito il compito agli Stati membri di provvedere affinché le attività del gestore del sistema di distribuzione che fa parte di un'impresa verticalmente integrata, vengano controllate dalle autorità di regolamentazione o altri organi competenti in modo che esso non possa trarre vantaggio dalla sua integrazione verticale per falsare la concorrenza. In particolare, *"ai gestori di sistemi di distribuzione verticalmente integrati è fatto divieto di creare confusione, nella loro politica di comunicazione e di marchio, circa l'identità distinta del ramo «fornitura» dell'impresa verticalmente integrata"*. Tali norme sono state recepite nell'ordinamento con il più volte citato decreto legislativo. .

Al fine di dare attuazione alle citate disposizioni del legislatore comunitario, l'Autorità, con la deliberazione ARG/com 115/11, ha integrato il procedimento avviato con la deliberazione ARG/com 133/10 con cui ha recepito le nuove disposizioni introdotte dal d.lgs n. 93/11 in materia di separazione dei gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale e di trasmissione dell'energia elettrica, prevedendo contestualmente che il medesimo procedimento fosse finalizzato anche all'adozione dei provvedimenti necessari all'adeguamento del TIU (cd. Testo integrato *unbundling* – Allegato A alla deliberazione del 18 gennaio 2007, n. 11/07) in materia di separazione funzionale al novellato quadro normativo.

Nell'ambito di tale procedimento, l'Autorità ha pubblicato il documento per la consultazione 346/2014/R/com, con cui ha illustrato i primi orientamenti in materia di riforma degli obblighi di separazione funzionale per gli esercenti del settore dell'energia elettrica e del gas. Segnatamente, in tale documento è stato prospettato:

- l'obbligo di completa separazione del marchio e delle relative politiche di comunicazione tra l'attività di distribuzione e quella di vendita dell'impresa verticalmente integrata e, in coerenza con il dettato dell'articolo 41 del d.lgs. n. 93/11, il divieto per gli esercenti di creare confusione nelle loro politiche di comunicazione e di marchio tra l'attività di vendita ai clienti del mercato libero e quelli riforniti

nell'ambito del servizio di maggior tutela, ciò indipendentemente dalla separazione societaria di tali attività; in tale quadro, l'Autorità ha previsto che solo uno tra i soggetti sopra citati possa eventualmente continuare a utilizzare il marchio storico, con scelta volontaria;

- il divieto per il gestore del sistema di distribuzione di adoperare non soltanto lo stesso marchio dell'impresa di vendita appartenente al medesimo gruppo societario, ma anche qualunque altro segno distintivo che contenga elementi visivi, fonetici e concettuali idonei a creare un'associazione con il ramo di vendita dell'impresa verticalmente integrata, in maniera analoga a quanto previsto all'articolo 10 dell'Allegato A della deliberazione 153/11 per i gestori di trasporto indipendenti.

L'Autorità, in altre parole, esercitando il potere ad essa attribuito dall'articolo 41 del d.lgs. n. 93/11, altro non ha fatto che imporre l'obbligo di dare attuazione al divieto di creare confusione nelle politiche di comunicazione e di marchio tra l'attività di vendita ai clienti del mercato libero e quelli riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela, con modalità e tempistiche analoghe a quelle prescritte ai gestori dei sistemi di distribuzione appartenenti a imprese verticalmente integrate di cui all'articolo 38 del medesimo decreto.

4.) Con il quinto motivo le ricorrenti invocano la violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'art. 17 Allegato A alla delibera

impugnata, in quanto sostengono, ancora una volta come le misure adottate siano gravose per il presunto "pregiudizio" e "sacrificio" che subirebbero dall'applicazione della delibera. Si precisa che le misure contestate sono state adottate per tutelare l'interesse dei consumatori, sia a livello nazionale che comunitario. Il pregiudizio lamentato dalle ricorrenti, in realtà non ha ragion d'essere, in quanto le operazioni di adeguamento connesse agli obblighi imposti di separazione funzionale, avrebbero dovuto cominciare dal 2009, secondo il legislatore comunitario o dal 2011 secondo il legislatore nazionale, ma è evidente che ciò non è avvenuto. Quindi la delibera impugnata dalle ricorrenti non rappresenta un *quid novis* rispetto alla normativa precedente, ma un rafforzamento e una conferma di ciò che doveva essere fatto, cioè la separazione tra distributore e vendita. La delibera ha inoltre fissato una tempistica ben precisa ritenendo *“che le imprese pongano in essere gli interventi necessari all’assolvimento degli obblighi di separazione del marchio, degli altri elementi distintivi di impresa e delle politiche di comunicazione entro un arco temporale massimo di 12 mesi; tale termine appare comunque ragionevole ed equilibrato con riferimento, da un lato, all’attuale stato di inadempimento degli obblighi di legge, dall’altro lato, al fatto che si tratta comunque di un ritardo non lieve (essendo gli obblighi in vigore dal 2011) da parte di operatori professionali che, pertanto, sono responsabili del tempestivo*

adempimento e devono farsi carico delle necessarie azioni conseguenti”.

Ed inoltre, con riferimento al secondo termine che *“le imprese pongano in essere gli interventi necessari all’assolvimento degli obblighi di separazione delle attività commerciali e di interfaccia con i clienti finali, tramite l’utilizzo di canali informativi, di spazi fisici e di personale distinti, entro un arco temporale massimo di circa 18 mesi, termine che appare ragionevole ed equilibrato alla luce degli interventi di natura tecnico-operativa che le imprese dovranno effettuare per assolvere ai citati obblighi”.*

Le ricorrenti lamentano, oltre la difficoltà di separazione funzionale, sostengono un presunto pregiudizio sia nella modifica della loro presenza sul territorio e sia nella modifica del marchio distintivo. Il Gruppo Enel tra l'altro ha già separato le attività mediante la costituzione di due società che svolgono vendita al mercato libero e servizio di maggior tutela, che creano comunque confusione nel consumatore. Di fatto, questa confusione fornisce un enorme potere di marketing e turba la concorrenza nel mercato della vendita di elettricità. L'41 del d.lgs. 93 mira proprio a scongiurare che possa verificarsi la confusione a danno della concorrenza e del cliente finale. Al primo comma recita che *“Le politiche di comunicazione e di marchio relative all'attività di vendita ai clienti del mercato libero ovvero ai clienti riforniti*

nell'ambito del servizio di maggior tutela di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125, non devono creare confusione tra i rami d'azienda ovvero tra le società che svolgono le suddette attività. Le informazioni concernenti ciascuna attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, sono divulgate in modo non discriminatorio. Nel caso in cui una stessa società eserciti attività di vendita al mercato libero e al mercato tutelato, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas adotta i provvedimenti necessari affinché la stessa società non possa trarre vantaggio competitivo sia nei confronti dei clienti finali sia sotto il profilo delle valutazioni che la stessa Autorità effettua in materia di qualità del servizio, rispetto ad un assetto societario in cui le due attività siano attribuite a società distinte appartenenti ad uno stesso gruppo. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas vigila sul rispetto delle disposizioni di cui al presente comma".

5.) Con il sesto motivo le ricorrenti sostengono che la delibera sarebbe contraria alla direttiva 2009/73, sempre sul presupposto che l'autorità abbia adottato un regime di separazione più severo rispetto al legislatore comunitario. Anche questo motivo, come i precedenti è privo di ogni fondamento, posto che la delibera ha recepito pedissequamente la normativa comunitaria, senza alterare

minimamente la sostanza, al fine di garantire la trasparenza e l'equilibrio nel mercato energetico.

Alla luce delle suesposte considerazioni devono considerarsi infondati i motivi di ricorso proposti da Enel Energia s.p.a. e Enel s.p.a.

3. Sull'intervento *ad opponendum*

La CNA e la Confartigianato rappresentano piccole imprese consumatrici di energia, hanno un interesse generale che la concorrenza in tali mercati sia pienamente funzionante per l'effetto virtuoso che un mercato competitivo produce sui loro costi energetici

Si precisa che le imprese rappresentate dalle due confederazioni appartengono alla classe delle basse tensioni altri usi non domestiche che possono sia scegliere un fornitore sul mercato libero che usufruire del servizio di maggior tutela. conseguentemente sono coinvolti di tutti quei fenomeni commerciali che comportano da un lato la confusione tra attività di distribuzione e attività di vendita e dall'altro tra vendita nel mercato libero e vendita nel servizio di maggior tutela.

Per accompagnare le imprese associate ai benefici del mercato, CONFARTIGIANATO ha delle strutture consortili di acquisto di energia elettrica sul mercato libero (CAEM, CeNPI) che hanno la finalità di negoziare le migliori condizioni di fornitura per le imprese aderenti, che riescono ad essere efficaci solo se il mercato di energia elettrica e gas è aperto competitivo e libero da rendite di posizione ;

Inoltre sia Confartigianato che CNA, rappresentano un settore importante di installatori di impianti , che operano in un mercato a valle della vendita di energia elettrica e gas (servizi post contatore), e che subiscono la concorrenza dei ricorrenti i quali offrono oltre alla vendita di energia elettrica e gas anche servizi post-contatore , beneficiando sia la pervasività dell'uso del brand dovuto alla confusione tra distribuzione e vendita che della possibilità di usufruire di vantaggi connessi alla vendita di energia elettrica, come la rateizzazione in bolletta dei servizi offerti (installazione caldaie, led etc)

E' di tutta evidenza che la possibilità di offrire il pagamento rateizzato in bolletta unito ad una confusione sui marchi, crei degli svantaggi competitivi in danno degli artigiani che si stanno estendendo al contiguo mercato dei servizi per l'efficienza energetica. In secondo luogo, per promuovere un'effettiva apertura del mercato elettrico nel quale l'uso dei marchi degli operatori integrati è tutt'ora idoneo ad orientare in proprio favore le scelte dei consumatori. In terzo ed ultimo luogo, per coerenza con il posizionamento di RETE IMPRESE ITALIA sul DDL Concorrenza in cui è stata posta la realizzazione del brand *unbundling* come una delle condizioni per il superamento delle tutele di prezzo nel 2018.

Ciò premesso la deliberazione adottata da AEEGSI è pienamente legittima, in base ai motivi già esposti, e va confermata in questa sede

al fine di garantire la piena tutela della concorrenza tra gli operatori presenti nel mercato energetico, di fatto rimuovendo ogni confusione che possa ingenerarsi nel cliente finale.

4.) Sulla concorrenza

Il mercato al dettaglio di energia elettrica e gas in Italia presenta delle difficoltà come ricordato da ultimo la relazione sul Paese Italia della Commissione Europea 2015 , secondo la quale *"i prezzi al dettaglio sono più alti della media Ue a fronte di una qualità più bassa"*.

Dalla suddetta relazione sul monitoraggio del mercato 2015, infatti emerge che *"secondo la valutazione degli utenti il mercato del servizio di fornitura di gas si colloca al terz'ultimo posto, e il mercato dell'energia elettrica si colloca invece al sett'ultimo posto nella graduatoria Ue"*

Il dato riportato dalla commissione è confermato dalle tabelle sulle quote di tabella sulle quote di mercato Libero anni 2012-2013-2014, contenuta nel Documento di consultazione AEEGESI 75/2016 del 25/02/2016.

Nella stessa tabella si rileva l'elevato *"livello di concentrazione esistente nel mercato italiano, ossia l'operatore principale - che è Enel Energia s.p.a.- detiene nel mercato libero una quota estremamente significativa: circa il 50% del segmento domestico e circa il 38% dei clienti BT altri usi"* .

Tale dato è suggestivo dell'effetto che la confusione che politiche di comunicazione e segni distintivi dell'attività di distribuzione con le attività di vendita verticalmente integrate determinano l'assetto di mercato che l'assenza di regole che impediscano la confusione tra politiche di comunicazione e segni distintivi. Inoltre il medesimo documento di consultazione alla Tabella 2 evidenzia che i gruppi attivi sia in maggior tutela che su libero, nel 2014 detenevano il 78% dei clienti domestici ed il 49% dei clienti non domestici delle BT e altri usi e tale dato è indicativo della capacità di concentrazione del mercato esercitata dai gruppi che operano sia sul libero mercato che sulla maggior tutela, in assenza di norme che li distinguano chiaramente. Ciò premesso è opportuno che venga dato seguito alla delibera 296/2015, al fine di rendere il mercato energetico concorrenziale e ispirato a principi di trasparenza.

P.Q.M.

Voglia l'adito TAR Lombardia dichiarare ammissibile lo spiegato atto *ad opponendum*, nonché rigettare il ricorso R.G. 2137/2015 proposto da Enel Energia s.p.a. e da Enel s.p.a - per l'annullamento in parte quo previa sospensione della deliberazione dell'AEEGSI n. 296 del 22 giugno 2015 recante "*Disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas*" pubblicata sul sito www.autorità.energia.it in data 23 giugno 2015 e del

relativo Allegato A, recante il *"Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico in merito agli obblighi di separazione (Unbundling) Funzionale per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas (TIU)"* in quanto infondato nel merito come riportato nei suesposti motivi

Con vittoria di spese competenze ed onorari di giudizio.

Ai fini fiscali si dichiara che il valore della causa è indeterminabile, ma che il presente atto, trattandosi di un intervento ex art. 50 c.p.a. è esente dal versamento del contributo unificato.

Roma, 24/03/2016

Avv.to Anna Rita Trombetta

RELATA DI NOTIFICA ex art 7 L. 21/01/94 n. 53**CRON. N.11 /2016**

Io sottoscritta Avv.to Anna Rita Trombetta con studio in Roma, Circ.ne Clodia 5, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 271/2009 del 09/04/2009 per conto della **Confederazione Nazionale dell'artigianato e della piccola e media impresa** della **Confederazione Generale dell'Artigianato e delle Imprese** (come da delega in calce al presente atto) , ho notificato l'atto di cui sopra (ricorso *ad opponendum*) a:

1. **Enel Energia s.p.a ed Enel s.p.a.**, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Guido Greco, Manuela Muscardini, Luca Griselli e Gherardo Carullo, elettivamente domiciliate presso lo studio degli Avv.ti Greco e Muscardini, P.le Lavater 5 (20129) a mezzo del servizio postale con raccomandata n.76714457191-7
2. **L'Autorità per l'Energia Elettrica, il gas ed il sistema idrico** e difeso ex lege dall'Avvocatura di Stato, Avvocato Andrea Michele Caridi, elettivamente domiciliata in Via Freguglia 1 Milano (20122) a mezzo del servizio postale con raccomandata n.76714457192-8

spedite dall'Ufficio Postale di Roma

Roma, 25/03/2016

Avv.to Anna Rita Trombetta