

RA–Avv. Dr. Siegfried Brugger

zugelassen an den Höchstgerichten
Patrocinio Corti Superiori
Rechnungsrevisor – Revisore legale
Mitglied der RAK Wien

RA–Avv. Dr. Jakob Baldur Brugger

Mitglied der RAK Frankfurt am Main

RA–Avv. Dr. Georg Windegger

Spett.le

*Autorità per l'energia elettrica il gas e
il sistema idrico*

Piazza Cavour, 5

20121 Milano

via email all'indirizzo infrastrutture@autorita.energia.it

13-04-2015

Osservazioni al Documento per la consultazione 77/2015/R/COM – “Riforma degli obblighi di separazione funzionale per il settore dell'energia elettrica e del gas”

ns. rif.: 4342

Gentili signori,

la presente in nome e per conto della *Federazione Cooperative Raiffeisen* con sede in Bolzano, via Raiffeisen 2, che ha incaricato il nostro studio della formulazione delle osservazioni al Documento per la consultazione 77/2015/COM del 26 febbraio 2015 in materia di “*riforma degli obblighi di separazione funzionale per il settore dell'energia elettrica e del gas.*”

Nel documento di consultazione in oggetto, l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico ha sostanzialmente confermato il suo orientamento già espresso nel DCO 346/2014/R/COM di assoggettare incondizionatamente agli obblighi di separazione funzionale tutte le imprese di distribuzione operanti nelle Province autonome di Trento e Bolzano, respingendo le varie obiezioni da noi formulate al riguardo.

In particolare, ad avviso dell'Autorità

- la disciplina dell'*unbundling* rientra integralmente nella competenza legislativa statale, a prescindere dalle disposizioni dello Statuto dell'Autonomia della Regione Trentino Alto Adige e le correlative disposizioni di attuazione che attribuiscono alle Province autonome le funzioni in materia di energia;

- la normativa statale (art. 38 d.lgs. 93/11 in combinato disposto con la l. 125/07) deve essere interpretata nel senso che sarebbe applicabile a tutte le imprese di distribuzione l'obbligo di separazione funzionale, mentre il riferimento alla l. 125/07 servirebbe solo a conferma dell'obbligo di separazione societaria per le imprese con più di 100.000 clienti allacciati;
- non sussiste alcuna ragione per riservare alle cooperative elettriche un trattamento diverso rispetto alle altre imprese di distribuzione.

D'altronde, l'Autorità non si è espressa con riguardo a quanto da noi osservato nella missiva del 22.09.2014 con riferimento all'opportunità della disciplina proposta dall'Autorità nell'ottica del principio di proporzionalità e della tutela dei consumatori.

In nome e per conto delle cooperative elettriche confederate nella *Federazione Cooperative Raiffeisen* evidenziamo, con riferimento al quesito **S7**, quanto segue:

1. Sulla competenza legislativa in materia di *unbundling* del mercato dell'energia elettrica

Il Governo non ha promosso questione di legittimità costituzionale per eccesso di competenza con riferimento all'art. 23 della legge provinciale del 26 gennaio 2015, n. 2 che prevede, al terzo comma:

“Le imprese elettriche integrate che riforniscono meno di 5.000 clienti allacciati o che riforniscono piccole reti di distribuzione isolate adottano sistemi di tenuta della contabilità atti a rilevare la destinazione dei fatti amministrativi relativi alle attività di produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica sulla base di dati analitici, verificabili e documentabili. Si applica il regime previsto dal Titolo VII dell'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico 22 maggio 2014, 231/2014/R/COM.”

Deve pertanto ritenersi pacifica la competenza della Provincia di Bolzano di legiferare in materia di *unbundling* quantomeno con riferimento alle micro-imprese elettriche con meno di 5.000 clienti allacciati, prive di rilevanza per l'assetto del mercato energetico nazionale.

2. Sull'interpretazione della normativa statale in materia di *unbundling* funzionale e societario

Riconosciamo che l'interpretazione del combinato disposto degli art. 38 d.lgs. 93/2011 e art. 1 l. 125/07 che si è fatta propria l'Autorità non è esclusa dal tenore letterale delle disposizioni in oggetto. Rileviamo però che sarebbe lesiva dei principi comunitari di proporzionalità e sussi-

diarietà e dell'agevolazione delle piccole e medie imprese la limitazione dell'obbligo della separazione societaria – in effetti meno invasivo sulla *gestione* dell'impresa elettrica – alle imprese con più di 100.000 clienti allacciati, mentre l'obbligo della separazione funzionale – decisamente più invasivo sulla gestione dell'impresa – sarebbe applicabile anche alle imprese minori.

Seguendo la tesi interpretativa dell'Autorità, peraltro, non si capirebbe il senso e la portata effettiva della clausola di salvezza (*“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125”*) di cui al comma 1 dell'art. 38 d.lgs. 93/2011.

In effetti, la separazione societaria delle imprese elettriche con più di 100.000 clienti allacciati è già dovuta in base alla direttiva 2009/72/CE. Anche senza la clausola di salvezza in oggetto, la normativa nazionale sarebbe pertanto da interpretare nel senso che rimane fermo l'obbligo per le imprese con più di 100.000 clienti di procedere alla separazione societaria. Dunque, se non si vuole attribuire alla clausola di salvezza di cui all'art. 38 comma 1 un significato pleonastico (interpretazione in contrasto con il canone ermeneutico *conservativo* riconosciuto dall'art. 1367 cod. civ.), la sua valenza deve andare oltre la conferma dell'obbligo di separazione societaria per le imprese con più di 100.000 clienti allacciati.

Riteniamo pertanto preferibile di interpretare la dicitura dell'art. 38 comma 1 del d.lgs. 93/2011 – *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125”* – nel senso che viene confermato l'ambito di applicazione delle norme in materia di *unbundling* (tanto societario quanto funzionale) alle imprese con più di 100.000 clienti allacciati (come previsto dall'art. 1 comma 1 del d.l. 73/2007).

3. Sull'asserita inopportunità di prevedere una disciplina differenziata per le cooperative elettriche

La posizione assunta al riguardo dall'Autorità è in contrasto con l'art. 45 comma 1 Cost. che obbliga la Repubblica di promuovere e favorire “con i mezzi più idonei” le cooperative a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata.

L'estensione indifferenziata degli obblighi di *unbundling* funzionale costituirebbe, invece, proprio il contrario della promozione e agevolazione dell'attività delle cooperative elettriche, ed anzi costringerebbe molte cooperative ad abbandonare l'attività di distribuzione non solo nei confronti di clienti, ma anche nei confronti dei propri soci.

In considerazione

- della trascurabile rilevanza delle cooperative per il mercato elettrico nazionale,
- della documentata non-incidenza del regime in vigore sulla possibilità dei consumatori di rivolgersi a un terzo fornitore di energia elettrica

- dell'obbligo già esistente di consentire l'accesso non discriminatorio alla rete a soggetti terzi,
- della facilità di verificare il rispetto di predetto obbligo attraverso i dati annualmente comunicati dalle cooperative all'Autorità,

l'eventuale *plus* di concorrenzialità ottenibile mediante l'estensione degli obblighi di separazione funzionale alle cooperative elettriche non è in alcuna proporzione con l'aggravio che la disciplina proposta dall'Autorità comporterebbe per l'attività delle cooperative elettriche, soprattutto nell'ottica dell'inverso obbligo a carico della Repubblica di agevolare l'attività delle cooperative invece di renderla più gravosa.

4. Conclusioni

Tutto ciò premesso, riteniamo doveroso (oltre che opportuno) il riconoscimento e il rispetto dell'obbligo di separazione soltanto contabile delle cooperative da noi rappresentate come disciplinato dall'art. 23 comma 3 della legge provinciale del 26 gennaio 2015, n. 2 anche da parte dell'Autorità dell'energia elettrica il gas e il sistema idrico.

Cordiali saluti,

avv. Siegfried Brugger
(firma digitale)

avv. Jakob Baldur Brugger
(firma digitale)