

di **Michela Giachetti Fantini***

pubblicato il 24 novembre 2016

L'assetto dei servizi di tutela e dei mercati *retail* nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale alla luce delle novità in materia contenute nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085

Sommario: 1. Premessa - 2. L'inquadramento giuridico dei regimi di tutela nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale - 2.1 La cornice normativa comunitaria - 2.1.1 Le disposizioni sui diritti dei consumatori e sulla tutela dei clienti vulnerabili dettate dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE - 2.1.2 La centralità della protezione dei consumatori nel Pacchetto sull'Unione dell'Energia - 2.2 La disciplina nazionale sui servizi di tutela - 2.2.1 Il servizio di maggior tutela dell'energia elettrica - 2.2.2 Il servizio di tutela del gas naturale - 2.3. Gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria e nazionale sulla conformità dei sistemi di tutela dell'energia elettrica e del gas naturale ai vincoli europei - 2.3.1 La sentenza della Corte di Giustizia relativa alla causa C-265/08 - 2.3.2 Le pronunce del Consiglio di Stato sulla legittimità del potere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di determinare i prezzi di riferimento per le forniture del gas naturale - 2.4 La tesi dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico sulla qualificazione dei servizi di tutela come meri sistemi di "segnalazione" dei prezzi di mercato - 3. L'Acquirente Unico: un attore rilevante nel regime di tutela dell'energia elettrica - 3.1 L'istituzione dell'Acquirente Unico in Italia ad opera del d.lgs. n. 79 del 1999 - 3.2 Gli indirizzi ministeriali del 2001 e del 2003 per l'entrata in operatività dell'Acquirente Unico - 3.3 La definitiva liberalizzazione del mercato elettrico e il nuovo ruolo dell'Acquirente Unico quale soggetto posto a garanzia dei piccoli clienti finali - 3.4 La compatibilità dell'Acquirente Unico con la disciplina europea sul mercato interno dell'energia elettrica - 3.5 Gli ulteriori compiti attribuiti all'Acquirente Unico e la sua evoluzione in relazione alla trasformazione del consumatore in *prosumer* - 3.6 La posizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato a favore dell'eliminazione dell'Acquirente Unico - 4. Problemi e prospettive dei mercati *retail* dell'energia - 4.1 I risultati del Rapporto dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico sul monitoraggio dei mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale per gli anni 2012-2013 - 4.2. La *roadmap* elaborata dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico per la revisione della tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese - 4.2.1. L'introduzione della c.d. "Tutela Simile" - 5. Le misure sulla cessazione della tutela di prezzo nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica contenute nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 e le relative disposizioni accessorie - 6. Riflessioni finali sui possibili effetti del superamento del regime di maggior tutela e della soppressione dell'Acquirente Unico.

1. Premessa

Nel settore dell'energia la regolazione si è inizialmente posta come obiettivo principale quello di promuovere la concorrenza, intervenendo principalmente sul lato dell'offerta per ridurre il potere di mercato delle imprese dominanti. In quest'ottica, il consumatore era concepito come la parte debole dei rapporti contrattuali e, conseguentemente, le misure a tutela dell'utente erano volte essenzialmente a ridurre la disparità di potere contrattuale e le asimmetrie informative tra consumatore e imprenditore¹. Successivamente è emerso che le misure pro-concorrenziali esclusivamente riferite al lato dell'offerta non erano sufficienti, considerato che, nonostante l'ingresso di nuove imprese e la riduzione dei prezzi della

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

¹ Obblighi di informazione, di trasparenza e di correttezza nelle trattative commerciali erano considerati gli strumenti più efficaci per proteggere i consumatori dagli abusi degli operatori.

vendita al dettaglio, gli indicatori dal lato della domanda segnalavano che l'impatto della liberalizzazione non era altrettanto forte. Infatti i consumatori mostravano resistenza a cambiare fornitore, non rispondendo alla pluralità di offerte introdotte dalla liberalizzazione. A causa di questo comportamento dei clienti si riduceva la possibilità per *i new entrants* di incrementare le quote di mercato e aumentava il vantaggio competitivo degli *incumbents*. Si è dunque compreso che la condizione necessaria per erodere le posizioni dominanti degli *ex* monopolisti ed aprire il mercato ad un'effettiva concorrenza era quella di creare consumatori consapevoli ed informati. L'attenzione si è quindi spostata sul lato della domanda e si è così manifestata l'esigenza che l'intervento pubblico perseguisse la finalità di mettere in grado l'utente di cogliere le opportunità disponibili nel mercato concorrenziale e di scegliere le offerte più vantaggiose². In sostanza si è assistito al passaggio da un approccio focalizzato sulla promozione della concorrenza e sul controllo delle imprese privatizzate, caratteristico della prima fase di liberalizzazione, ad un approccio incentrato sulla protezione dei consumatori³, che connota la fase più avanzata di liberalizzazione⁴. In questo contesto di riferimento si colloca il tema del presente articolo, che indaga sull'assetto dei servizi di tutela e dei mercati *retail* dell'energia elettrica e del gas naturale alla luce delle novità in materia contenute nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 in corso di approvazione parlamentare.

In primo luogo si procede ad operare l'inquadramento giuridico dei regimi di tutela dell'energia elettrica e del gas naturale sul piano europeo e nazionale. In particolare si analizza la disciplina sui diritti dei consumatori e sulla tutela dei clienti vulnerabili dettata dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE del Terzo Pacchetto comunitario e si sottolinea la centralità della protezione dei consumatori nel Pacchetto sull'Unione dell'Energia. Inoltre si esamina la normativa nazionale sul c.d. "servizio di maggior tutela" e sul c.d. "servizio di gas naturale", evidenziando le peculiarità e le differenze dei due sistemi di tutela.

Si analizza poi la sentenza della Corte di Giustizia relativa alla causa C-265/08, in cui il giudice comunitario ha affermato la conformità con il diritto dell'Unione Europea del regime nazionale di tutela del gas naturale, ricavandone le implicazioni rilevanti in ordine al sistema di maggior tutela dell'energia elettrica. Si esaminano altresì alcune pronunce del Consiglio di Stato del 2012, in cui il giudice amministrativo di seconde cure ha riconosciuto la legittimità del potere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di determinare i prezzi di riferimento per la fornitura del gas naturale. Si espone poi la tesi della medesima Autorità relativa alla qualificazione dei servizi di tutela come meri sistemi di "segnalazione" dei prezzi di mercato, formulando in proposito alcune considerazioni critiche.

In secondo luogo si esamina la figura dell'Acquirente Unico quale attore rilevante del regime di tutela dell'energia elettrica. A tale scopo si ripercorre la vicenda relativa all'istituzione di tale organismo in Italia ad opera del d.lgs. n. 79 del 1999, c.d. "decreto Bersani", descrivendone l'organizzazione e le funzioni, nonché confrontando il modello di Acquirente delineato nella direttiva 96/92/CE con quello adottato nell'ordinamento nazionale. Inoltre si espongono i contenuti degli indirizzi ministeriali del 2001 e del

² In proposito si veda F. Di Porto, L. Lorenzoni (a cura di), *Il consumatore nel mercato europeo dell'energia*, Brochure relativa agli atti del Convegno dal medesimo titolo svoltosi a Roma il 10 maggio 2012, organizzato da Acquirente Unico S.p.A. in collaborazione con Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico e IERN (International Energy Regulation Network), disponibile su www.acquirenteunico.it, pp. 7-8.

³ Sull'interesse dei consumatori, ormai preminente nei settori energetici, si veda G. Napolitano, *La tutela dei consumatori e la regolazione pubblica del mercato elettrico*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, pp. 247 ss.

⁴ Questo processo è stato indotto non solo da ragioni economiche di stimolo della concorrenza dal lato della domanda. Infatti non è da sottovalutare l'importanza del profilo politico della tutela dei consumatori: la finalità di protezione degli utenti può essere sfruttata dagli attori istituzionali come giustificazione per scelte impopolari, quali la liberalizzazione e la privatizzazione. Sul punto si veda G. Napolitano, *Role and Functions of Regulators: a Legal and Economic Perspective*, intervento al *Workshop on Consumer Protection in Europe*, organizzato da IERN (International Energy Regulation Network), IUE (Istituto Universitario europeo), Florence School of Regulation, Acquirente Unico S.p.A., svoltosi a Fiesole il 16 febbraio 2012.

2003 dettati per l'entrata in operatività di tale istituto. Si evidenzia poi il nuovo ruolo che l'Acquirente Unico ha assunto a seguito della definitiva liberalizzazione del mercato elettrico, sancita dalla l. n. 239 del 2004 in attuazione della direttiva 2003/54/CE, come soggetto posto a garanzia dei piccoli clienti finali. Segnatamente si rileva la sopravvivenza dell'Acquirente Unico, nonostante la soppressione della categoria dei clienti vincolati alla cui protezione esso era stato appositamente preposto, e si sottolinea la perdurante compatibilità di questo organismo, quale fornitore di energia in relazione al mercato tutelato, con la normativa europea. Si indaga poi sulla configurazione dell'Acquirente Unico come organismo di diritto pubblico che denota la non contrarietà dello stesso alle regole di libera concorrenza. Inoltre si descrivono gli ulteriori compiti assegnati all'Acquirente Unico, mettendone in luce l'evoluzione in relazione alla trasformazione del consumatore in *prosumer*. Pur essendo molteplici le ragioni che giustificano il mantenimento dell'Acquirente Unico in Italia, si segnala comunque la posizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato favorevole all'eliminazione dell'Acquirente Unico la quale, tuttavia, si espone ad alcune obiezioni.

In terzo luogo si esamina lo stato dei mercati *retail* dell'energia elettrica e del gas naturale e si prospettano possibili interventi di riforma. Inizialmente si espongono i risultati del Rapporto dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico sul monitoraggio dei mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale per gli anni 2012-2013, evidenziando le tendenze rilevate in ordine al passaggio dei consumatori finali dal mercato tutelato al mercato libero e al cambio del fornitore. Si illustra poi la *Roadmap* per la revisione della tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese, elaborata dalla stessa Autorità, e si focalizza l'attenzione sulla previsione relativa all'introduzione della c.d. "Tutela Simile".

In quarto luogo si esaminano le disposizioni sull'abolizione della disciplina transitoria dei prezzi e le relative misure complementari, dettate dal disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, che sanciscono a partire dal 1° gennaio 2018 la cessazione della tutela di prezzo nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, nonché la conseguente soppressione dell'Acquirente Unico in quanto soggetto deputato all'approvvigionamento del mercato tutelato.

In quinto luogo si compie una valutazione *ex ante* degli effetti dell'eliminazione della tutela di prezzo nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale, nonché dell'abolizione dell'Acquirente Unico, e si formulano alcune riflessioni finali, evidenziando come non necessariamente dall'approvazione parlamentare della summenzionata proposta legislativa deriverebbero benefici per i consumatori finali.

2. L'inquadramento giuridico dei regimi di tutela nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale

2.1 La cornice normativa comunitaria

2.1.1 Le disposizioni sui diritti dei consumatori e sulla tutela dei clienti vulnerabili dettate dalle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE

Nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE del Terzo Pacchetto comunitario sono contenute alcune disposizioni in tema di diritti dei consumatori e di tutela dei clienti vulnerabili.

L'art. 1, par. 1, della direttiva 2009/72/CE individua quale principale ambito di applicazione di tale atto normativo la definizione degli "obblighi di servizio universale" e dei "diritti dei consumatori di energia elettrica" e l'art. 3, par. 3, sancisce che gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti civili e le piccole imprese, aventi cioè meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro, usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale, definito come il diritto di ogni cittadino "alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili, trasparenti e non discriminatori".

L'esplicito richiamo operato dalla suindicata direttiva comunitaria alla necessità di conformare l'attività di erogazione dell'energia elettrica ai diritti dei consumatori conferma l'importante funzione sociale di questo servizio essenziale volto a soddisfare le esigenze della collettività. Segnatamente il citato art. 3 della

direttiva 2009/72/CE persegue lo scopo di realizzare un bilanciamento tra la finalità di liberalizzazione e quella di protezione degli utenti: la norma mira, cioè, ad assicurare il servizio universale nel presupposto che il mercato liberalizzato, ancora in fase di progressiva apertura alla concorrenza, non riesca a raggiungere obiettivi di interesse generale senza essere accompagnato dall'azione dei pubblici poteri.

Nel considerando n. 50 della summenzionata direttiva si evidenzia che gli obblighi del servizio pubblico, incluso il servizio universale, e le norme minime comuni che ne discendono devono essere rafforzati in modo che tutti i consumatori, in particolare i consumatori vulnerabili, possano trarre beneficio dalla realizzazione della concorrenza e dall'applicazione di prezzi equi. Al considerando n. 53 della direttiva 2009/72/CE si rileva poi che gli Stati membri sono tenuti a garantire il necessario approvvigionamento energetico per i consumatori vulnerabili⁵.

Dall'analisi della suesposta normativa comunitaria si evince che l'attività di fornitura di energia elettrica è stata concepita come funzionale al miglioramento delle condizioni degli utenti⁶. Le nuove regole si pongono in un evidente nesso di strumentalità in relazione a tale esigenza, data la loro idoneità a procurare, rispetto al passato, un beneficio per i cittadini-consumatori⁷.

L'art. 3, par. 3, della direttiva 2009/73/CE dispone che gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare misure appropriate per tutelare i clienti finali ed, in particolare, per assicurare ai clienti vulnerabili un'adeguata protezione⁸, imponendo, nei confronti di tale categoria di clienti, il divieto di interruzione delle forniture di gas naturale in momenti critici⁹. Inoltre si prevede la possibilità per gli Stati membri di designare un fornitore di ultima istanza per i clienti allacciati al sistema del gas e si sancisce il dovere delle istituzioni pubbliche nazionali di agevolare di fatto per i clienti idonei il cambio del fornitore, mediante l'adozione di provvedimenti idonei.

Nel considerando n. 48 della direttiva 2009/73/CE si sottolinea che gli interessi dei consumatori dovrebbero essere oggetto di prioritaria considerazione e che la qualità del servizio dovrebbe rientrare tra gli obiettivi fondamentali delle imprese che operano nel settore del gas naturale. Inoltre si rileva che occorre potenziare e salvaguardare i diritti dei consumatori, garantendo una maggiore trasparenza delle condizioni contrattuali e delle informazioni, predisponendo meccanismi di risoluzione delle controversie, nonché assicurando che tutti gli utenti del gas traggano profitto dal mercato concorrenziale dell'Unione europea.

⁵ A tal fine è possibile ricorrere ad un approccio integrato nel quadro della politica sociale e adottare le relative misure concernenti, ad esempio, il miglioramento dell'efficienza energetica per le abitazioni.

⁶ Sul punto si veda C. Iannello, *Il "diritto alla fornitura di energia elettrica" tra "iniziativa economica", "concorrenza" e "utilità sociale"*, in L. Chieffi, F. Pinto (a cura di), *Il Governo dell'energia dopo Fukushima. Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Atti del Convegno, Napoli 7-8 giugno 2012, Napoli, p. 95 ss., spec. p. 121.

⁷ In proposito giova osservare che si assiste ad un significativo ampliamento della nozione di "consumatore", ormai svincolato dalla sua posizione di contraente e "destinatario di una tutela più pervasiva, non ristretta al momento dell'acquisto, ma allargata a promuovere il cittadino nella sua complessiva realizzazione di soggetto, che non deve essere ingannato dal mercato". In tal senso si veda M. Dona, *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel codice del consumo*, Torino, 2008, p. 4 e nt. 17.

La nozione di utente-consumatore è utile per arricchire lo strumentario di garanzia del cittadino che fruisce di determinati beni e servizi, il quale può avvalersi di strumenti di controllo (*customer satisfaction*, carte dei servizi, *class action* contro la Pubblica Amministrazione, ricorso alle autorità indipendenti di regolazione), e a cui possono essere riconosciuti diritti volti a difendere i soggetti deboli dalla forza del mercato. Il consumatore-utente è quindi la versione più giuridicamente efficace della persona umana e del cittadino, in quanto dotata di mezzi di tutela maggiori contro le insidie dei poteri economici. In tal senso si veda M. Cerioni, *Diritti dei consumatori e degli utenti*, Napoli, 2014, pp.125, 294, 409.

⁸ Si stabilisce che in questo contesto ciascuno Stato membro definisce il concetto di cliente vulnerabile che può riferirsi alla povertà energetica.

⁹ Inoltre si dispone che gli Stati membri garantiscono l'applicazione dei diritti e degli obblighi relativi ai clienti vulnerabili e, in particolare, adottano misure adeguate per la tutela dei clienti finali nelle zone isolate che sono allacciati al sistema del gas.

2.1.2 La centralità della protezione dei consumatori nel Pacchetto sull'Unione dell'Energia

La protezione dei consumatori assume una rilevanza centrale nel Pacchetto sull'Unione dell'Energia, adottato dalla Commissione europea il 25 febbraio 2015 che, tra le principali linee di azione per la creazione di un mercato interno dell'energia, individua la definizione di un "New Deal" per i consumatori. In questo documento si rileva che il mercato al dettaglio non funziona adeguatamente e che i consumatori non sono in grado di controllare esattamente i costi che sostengono. Inoltre si segnala che in Europa molte famiglie non riescono a pagare le bollette dell'energia¹⁰.

Si sottolinea quindi l'esigenza di assicurare una maggiore trasparenza nella composizione dei costi e dei prezzi dell'energia predisponendo un monitoraggio e una rendicontazione periodici e dettagliati, anche per quanto riguarda gli impatti dei costi e dei prezzi dell'energia sulla competitività¹¹. Si evidenzia poi la necessità di adeguare ulteriormente gli attuali quadri nazionali di regolamentazione, dato che gli utenti domestici non beneficiano di opzioni sufficienti nella scelta dei fornitori di energia e le procedure per cambiare fornitore sono relativamente complesse.

In particolare si rileva che in numerosi Stati membri le tariffe regolamentate continuano a limitare lo sviluppo di una concorrenza effettiva, scoraggiando gli investimenti e l'ingresso nel mercato di nuovi operatori. I prezzi regolamentati praticati per gli utenti finali mirano spesso a proteggere le famiglie e, talvolta, anche i clienti commerciali dall'aumento dei costi dell'energia¹². Tuttavia a lungo termine tali misure ledono gli interessi degli stessi consumatori che intendono agevolare.

La Commissione europea incoraggia dunque gli Stati membri a definire una tabella di marcia per la graduale soppressione delle regolamentazioni dei prezzi¹³.

Da ultimo si evidenzia l'importanza di adottare misure che consentano ai consumatori di assumere un ruolo attivo e di partecipare pienamente al mercato, mettendo a disposizione di questi ultimi le informazioni e offrendo loro la possibilità di effettuare scelte consapevoli, garantendo così la flessibilità per gestire non solo l'offerta ma anche la domanda di energia¹⁴.

¹⁰ In tal senso si veda Commissione Europea, Pacchetto "Unione dell'Energia", 25 febbraio 2015. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni, alla Banca europea degli investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante per i cambiamenti climatici*. COM (2015) 80 final, p. 3.

¹¹ Inoltre occorre dedicare un'attenzione particolare agli interventi pubblici, quali tariffe regolamentate, politiche di tassazione dell'energia e livello di sostegno pubblico, nonché al loro impatto sui meccanismi di fissazione dei prezzi, compresi i disavanzi delle tariffe nel settore dell'energia elettrica. Sul punto si veda Commissione Europea, Pacchetto "Unione dell'Energia", 25 febbraio 2015. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni, alla Banca europea degli investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante per i cambiamenti climatici*. COM (2015) 80 final, p. 12.

¹² Queste misure finiscono per incidere sui clienti finali domestici, sulle aziende elettriche e sulle finanze pubbliche, in caso di disavanzi delle tariffe del settore dell'energia elettrica.

¹³ Inoltre si sottolinea che gli Stati membri, nell'eliminare progressivamente i prezzi regolamentati, sono tenuti ad introdurre un meccanismo di tutela dei consumatori vulnerabili che dovrebbe essere attuato preferibilmente dal sistema generale di previdenza sociale. Qualora, invece, tale tutela fosse garantita dal mercato dell'energia, essa potrebbe assumere la forma di una "tariffa solidale" o di uno sconto sulle bollette energetiche. Dato che inevitabilmente il costo di questi regimi di protezione ricade collettivamente sui consumatori che non ne beneficiano, è importante che il sistema sia accuratamente mirato a mantenere bassi i costi complessivi e a limitare le distorsioni di mercato derivanti dai prezzi regolamentati, ad esempio evitando di aggravare ulteriormente i disavanzi delle tariffe negli Stati membri. Al riguardo si veda Commissione Europea, Pacchetto "Unione dell'Energia", 25 febbraio 2015. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni, alla Banca europea degli investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante per i cambiamenti climatici*. COM (2015) 80 final, pp. 12-13.

¹⁴ In tal senso si veda Commissione Europea, Pacchetto "Unione dell'Energia", 25 febbraio 2015. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle

2.2 La disciplina nazionale sui servizi di tutela

2.2.1 Il servizio di maggior tutela dell'energia elettrica

L'art. 1, co. 2, del d.l. n. 73 del 2007, convertito con modificazioni nella l. n. 125 del 2007, ha previsto l'istituzione del c.d. "servizio di maggior tutela" nel settore dell'energia elettrica. In particolare si è stabilito che a decorrere dal 1° luglio 2007 i clienti finali domestici hanno diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura di energia elettrica come clienti vincolati¹⁵, secondo modalità definite dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, e di scegliere un fornitore diverso dal proprio distributore. Inoltre si è disposto che, in mancanza della scelta di un fornitore diverso dal proprio distributore, l'erogazione del servizio per i clienti finali domestici non riforniti di energia elettrica sul mercato libero è garantita dall'impresa di distribuzione, anche mediante apposite società di vendita, e la funzione di approvvigionamento continua ad essere svolta dall'Acquirente Unico. Si è altresì previsto che le imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro, sono automaticamente ricomprese nel suddetto regime di maggior tutela.

La richiamata disposizione ha poi sancito l'istituzione del c.d. "servizio di salvaguardia", destinato ai clienti diversi da quelli aventi diritto al servizio maggior tutela, nel caso in cui essi si trovino senza un esercente la vendita nel mercato libero o non abbiano proceduto a sceglierne uno.

In sostanza, a partire dal 1° luglio 2007 il mercato al dettaglio dell'energia elettrica ha assunto una forma unitaria con l'eliminazione del segmento del mercato vincolato. A favore di famiglie e piccole imprese è stato istituito il servizio di maggior tutela e per gli altri clienti è stato istituito il servizio di salvaguardia. Entrambi i servizi costituiscono una forma di tutela di prezzo, necessaria fino a quando il mercato al dettaglio non diventerà sufficientemente concorrenziale e liquido da presentare margini di intermediazione commerciale aderenti ai costi e tali da consentire di cambiare fornitore in qualsiasi circostanza e a bassi costi di transazione.

L'art. 1, co. 3, del d.l. n. 73 del 2007, convertito con modificazioni nella l. n. 125 del 2007, ha poi stabilito che, al fine di garantire le disposizioni comunitarie in materia di servizio universale, l'Autorità per l'energia

Regioni, alla Banca europea degli investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante per i cambiamenti climatici*. COM (2015) 80 final, p. 2.

¹⁵ Ai fini della disciplina dell'attività di vendita di energia elettrica il d.lgs. n. 79 del 1999 aveva suddiviso gli utenti in due categorie: i clienti idonei e i clienti vincolati. La prima categoria era costituita dai clienti idonei, cioè i clienti che, presentando alti consumi di energia elettrica, avevano la capacità, ai sensi dell'art. 2, co. 7, di stipulare contratti di fornitura direttamente con qualsiasi produttore, distributore e grossista, in Italia e all'estero. La seconda categoria comprendeva quegli utenti finali che, presentando bassi consumi, erano legittimati, ai sensi dell'art. 2, co. 6, a stipulare contratti di fornitura di energia esclusivamente con il distributore locale, vale a dire con il distributore che esercitava il servizio nell'area territoriale in cui il suddetto cliente era localizzato.

Secondo la normativa dettata dal decreto "Bersani" i soggetti che annualmente consumavano, o anche soltanto acquistavano, grandi quantità di energia sono stati quindi da subito "liberati": essi, denominati "clienti idonei o eleggibili", potevano così scegliere liberamente il proprio fornitore. I piccoli consumatori di energia, invece, sono stati vincolati all'impresa distributrice cui sono stati allacciati, potendo concludere solo con essa contratti di fornitura. La distinzione tra clienti idonei e clienti vincolati è stata inizialmente fondata sulle soglie di consumo annuo di energia, aggiornate periodicamente al ribasso, al fine di liberare quote sempre maggiori di domanda. Successivamente il criterio quantitativo dei consumi è stato sostituito da un criterio qualitativo basato sulle caratteristiche dei soggetti: nel rispetto della direttiva 2003/54/CE dal 1° luglio 2004 sono stati considerati clienti vincolati unicamente i clienti civili, cioè i clienti domestici, e sono stati, invece, considerati clienti idonei i clienti finali non domestici, mentre dal 1° luglio 2007 la categoria stessa dei clienti vincolanti è scomparsa in quanto ogni cliente finale è considerato idoneo, compresi i clienti domestici. I clienti idonei possono intercettare l'offerta in due modi: stipulando ciascuno per proprio conto contratti bilaterali direttamente con i produttori alle condizioni di volta in volta negoziate; ovvero affidandosi alla borsa dell'energia elettrica.

elettrica, il gas e il sistema idrico indica condizioni *standard* di erogazione del servizio e definisce transitoriamente, in base ai costi effettivi del servizio, prezzi di riferimento per la fornitura di energia elettrica ai clienti rientranti nel regime di maggior tutela¹⁶, che le imprese di distribuzione o di vendita, nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, comprendono tra le proprie offerte commerciali, contemplando la possibilità di scelta tra piani tariffari e fasce orarie differenziate. Tale norma fa salva la possibilità di adottare, ai sensi dell'art. 1, co. 375, della l. n. 266 del 2005, entro il termine di sessanta dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del suindicato decreto, misure volte a tutelare gli utenti che si trovano in particolari condizioni di salute e di svantaggio economico. Sono altresì fatti salvi i poteri di vigilanza e di intervento dell'Autorità finalizzati a garantire i diritti dei consumatori, anche nei casi di verificati e ingiustificati aumenti dei prezzi o alterazioni delle condizioni del servizio per i clienti che non abbiano ancora effettuato la scelta del fornitore.

L'art. 35 del d.lgs. n. 93 del 2011, di attuazione del Terzo Pacchetto comunitario, ha riprodotto l'assetto previgente, disponendo, al co. 1, che tutti i clienti sono idonei e, al co. 2, che i clienti finali civili e le piccole imprese connesse in bassa tensione, con meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro, che non scelgano un fornitore sul mercato libero, sono riforniti di energia elettrica nell'ambito del regime di maggior tutela, di cui all'art. 1, co. 2, del citato d.l. n. 73 del 2007, convertito con modificazioni dalla l. n. 125 del 2007. Inoltre è stato confermato il potere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di regolazione delle modalità di erogazione del servizio di maggior tutela.

Il co. 2 dell'art. 35 del d.lgs. n. 93 del 2011 ha poi statuito che, in relazione all'evoluzione del mercato al dettaglio dell'energia elettrica, il Ministero dello Sviluppo Economico, tenuto conto del monitoraggio da effettuare almeno ogni due anni sull'andamento di tale mercato e sulla sussistenza all'interno dello stesso di effettive condizioni di concorrenza, mediante indirizzi rivolti alle imprese che esercitano il servizio di maggior tutela, con propri decreti può adeguare le forme e le modalità di erogazione del suddetto regime di tutela con particolare riferimento ai clienti industriali¹⁷.

L'art. 1, co.1, del d.l. n. 145 del 2013, convertito con modificazioni nella l. n. 9 del 2014, ha imposto all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, allo scopo di ridurre il costo dell'energia, l'obbligo di aggiornare i criteri per la determinazione dei prezzi di riferimento per le forniture destinate ai clienti finali non riforniti sul mercato libero e, quindi, rientranti nel regime di maggior tutela, tenendo conto dei mutamenti intervenuti nell'effettivo andamento orario dei prezzi dell'energia elettrica sul

¹⁶ Al riguardo va ricordato che l'art. 2, co.12, lett. h), della l. n. 481 del 1995 ha attribuito all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico il potere di emanare direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi di pubblica utilità, ivi compresa la vendita al dettaglio: le disposizioni in tal modo adottate possono avere ad oggetto anche l'attività precontrattuale degli esercenti i servizi con i relativi utenti, nonché il contenuto stesso delle condizioni generali di contratto praticate dai medesimi esercenti, le quali, in forza dell'art. 2, co. 37, della medesima legge, sono inserite di diritto nei contratti.

¹⁷ L'art. 35 dello schema di decreto di recepimento delle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE (Atto Governo n. 335) prevedeva espressamente che il Ministero dello Sviluppo Economico potesse formulare indirizzi sull'adeguamento del regime di tutela anche nei confronti dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. Nella segnalazione AS 821 del 5 aprile 2011 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato - oltre a censurare la suindicata disposizione in merito alla grave violazione del principio di fissazione delle tariffe elettriche da parte del regolatore indipendente che essa avrebbe potuto rappresentare - aveva ritenuto che, qualora si fosse inteso utilizzare la norma per estendere ulteriormente il perimetro del regime di tutela a clienti industriali attualmente collocati al di fuori dallo stesso, si sarebbe potuto incorrere anche in una violazione del principio di non reversibilità della scelta di liberalizzazione del mercato elettrico, ormai compiuta dal 2007. Al riguardo l'Antitrust aveva rilevato che l'ambito soggettivo di applicazione del servizio universale era definito dalla direttiva 2009/72/CE e coincideva con quello del regime di tutela italiano, e che tale regime sembrava già offrire una sufficiente protezione alle piccole imprese e non poteva in alcun modo essere concepito come uno strumento di politica industriale. A seguito dell'accoglimento delle osservazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato la norma è stata modificata, eliminando il riferimento alla possibilità del Ministero di formulare indirizzi all'autorità di regolazione di settore sull'adeguamento del regime di tutela.

mercato. Tale disposizione pare tradursi in un intervento da parte del Governo concretamente lesivo dell'indipendenza del regolatore di settore nell'esercizio delle proprie competenze di determinazione e aggiornamento dei corrispettivi economici per il servizio di maggior tutela, dato che, come osservato dalla stessa Autorità¹⁸, essa sembra avere "natura prettamente regolatoria", in quanto "attiene alla definizione del quadro di regole operative volto ad attuare l'assetto generale e sistemico definito dalla normativa settoriale", con il rischio di irrigidire "il sistema cristallizzando in atti di normativa primaria soluzioni operative e meccanismi che per loro natura richiedono adattamenti dinamici (tipicamente regolatori quindi) in considerazione del mutevole contesto di settore e di mercato".

Il servizio di maggior tutela, che si sostanzia in uno specifico servizio regolamentato per una determinata categoria di clienti finali di piccola dimensione, costituisce una delle possibili modalità di fornitura del servizio elettrico universale, previsto in favore dei consumatori meritevoli di protezione dalla direttiva 2009/72/CE. Il servizio di maggior tutela è finalizzato ad accompagnare la completa apertura del mercato della vendita al dettaglio e, ad oggi, garantisce ai clienti finali la continuità del servizio e la tutela di prezzo. Il servizio di maggior tutela è un servizio di fornitura dell'energia elettrica gestito *ex lege* in via esclusiva dall'impresa distributrice territorialmente competente, direttamente o attraverso un'apposita società di vendita, che assume così il ruolo di "esercente la maggior tutela"¹⁹, il quale deve rifornirsi di elettricità esclusivamente da Acquirente Unico S.p.A. Quest'ultimo, a sua volta, si approvvigiona dell'energia elettrica sul mercato e a condizioni di mercato²⁰.

L'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, nell'ambito della definizione delle condizioni *standard* di erogazione del servizio, aggiorna le condizioni economiche applicate dagli esercenti la maggior tutela ai clienti finali. Le componenti del prezzo di maggior tutela relative alle attività regolate - principalmente il trasporto dell'energia elettrica sulle reti di trasmissione e distribuzione e la misura - sono identiche alle tariffe di rete e ai relativi oneri generali che si applicherebbero ai punti di prelievo qualora i clienti fossero serviti da venditori sul mercato libero. La componente relativa all'acquisto dell'energia elettrica all'ingrosso è determinata in modo da coprire i costi sostenuti dall'Acquirente Unico, che si approvvigiona nei mercati elettrici all'ingrosso ed è, quindi, sottratta a determinazioni amministrative²¹. Pertanto la fornitura ai clienti che godono del servizio di maggior tutela avviene sulla base di una tariffa definita dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico che, per quanto attiene al costo di approvvigionamento, corrisponde ai costi sopportati dall'Acquirente Unico, laddove, invece, la componente inerente ai costi di commercializzazione viene definita dal regolatore di settore sulla base di parametri da esso individuati.

¹⁸ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, Memoria del 9 gennaio 2014, depositata in occasione dell'audizione tenuta dalle Commissioni VI e X della Camera dei deputati in merito alla conversione in legge del d.l. n. 145 del 2013, p. 3.

¹⁹ In particolare il legislatore ha previsto che l'esercente la maggior tutela sia una apposita società di vendita, negli ambiti territoriali in cui l'impresa distributrice alimenta almeno 100.000 clienti finali, ovvero la medesima impresa distributrice negli altri casi. Invero l'art. 1, co.1, del d.l. n. 73 del 2007, convertito, con modificazioni, nella l. n. 125 del 2007, ha stabilito che a decorrere dal 1° luglio 2007 l'attività di distribuzione di energia elettrica per le imprese, le cui reti alimentano almeno 100.000 clienti finali, è svolta in regime di separazione societaria rispetto all'attività di vendita. A tale scopo la suddetta disposizione ha imposto alle imprese di distribuzione, che svolgono alla data del 30 giugno 2007 l'attività di vendita di energia elettrica in forma integrata, l'obbligo di costituire entro centootanta giorni dalla data di entrata in vigore del richiamato decreto, una o più società per azioni alle quali devono essere trasferiti i beni e i rapporti, le attività e le passività relativi alle attività di vendita.

²⁰ L'Acquirente Unico trasferisce i prezzi all'ingrosso direttamente ai consumatori al dettaglio. Il prezzo di vendita finale ai clienti di maggior tutela non è, quindi, al di sotto del valore di mercato, ma anzi ne costituisce il segnale più trasparente, a cui si attengono i distributori al dettaglio nell'elaborazione delle proprie tariffe, e rappresenta l'unico concreto riferimento per i consumatori domestici, al fine di valutare la congruità delle offerte commerciali degli altri operatori.

²¹ Acquirente Unico S.p.A. gestisce le proprie attività in regime di equilibrio economico, dato che i costi relativi all'attività di acquisto di energia elettrica, a servizio degli utenti in maggior tutela, sono coperti mediante i ricavi ottenuti dalla cessione dell'energia elettrica agli esercenti il servizio di maggior tutela.

In sostanza, con riguardo alle condizioni di erogazione del servizio di maggior tutela, le modalità di definizione da parte dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico dei prezzi relativi alle fasi liberalizzate della filiera elettrica, a copertura dei costi di approvvigionamento e di commercializzazione, fanno riferimento a condizioni di mercato. Infatti i prezzi relativi all’approvvigionamento sono determinati sulla base dei prezzi registrati nel mercato all’ingrosso, attraverso operazioni di mero calcolo, senza esercizio di discrezionalità. Per quanto concerne, invece, la parte relativa ai costi di commercializzazione, non esistendo un valore di mercato cui fare riferimento, ai fini della sua determinazione viene seguito un criterio di aderenza ai costi di un ipotetico operatore nuovo entrante nel segmento della vendita di energia elettrica ai clienti di piccole dimensioni²². In questo modo si assicura che i prezzi di maggior tutela non “spiazzino” le offerte economicamente efficienti del mercato libero²³. Con riguardo poi alle condizioni di erogazione del servizio di salvaguardia, esse sono definite sulla base degli esiti delle procedure concorsuali di selezione degli esercenti la salvaguardia.

2.2.2 Il servizio di tutela del gas naturale

L’art. 22 del d.lgs. n. 164 del 2000, come sostituito dall’art. 7, co. 1, del d.lgs. n. 93 del 2011, nonché modificato e integrato dalla l. n. 98 del 2013, disciplina il c.d. “servizio di tutela del gas naturale”. Al co. 1 della suddetta disposizione si prevede che tutti i clienti sono idonei e al co. 2 si stabilisce che sono considerati clienti protetti i clienti domestici, le utenze relative ad attività di servizio pubblico, tra cui ospedali, case di cura e di riposo, carceri, scuole, e altre strutture pubbliche e private che svolgono un’attività riconosciuta di assistenza, nonché i clienti civili e non civili con consumo non superiore a 50.000 metri cubi annui. Per tali soggetti si sancisce l’obbligo di assicurare, con il più alto livello di sicurezza possibile, le forniture di gas naturale anche in momenti critici o in situazioni di emergenza del sistema del gas naturale. In proposito va precisato che l’art. 33, co. 2, della l. n. 122 del 2016²⁴ – recante disposizioni per la corretta attuazione del Terzo Pacchetto comunitario al fine di consentire l’archiviazione della procedura di infrazione 2014/2286²⁵ - ha sostituito, nel citato art. 22, co. 2, del d.lgs. n. 164 del 2000, l’attributo “vulnerabili” con “protetti” e, aggiungendo un nuovo co. 2-*bis* nella medesima disposizione, ha introdotto una definizione di clienti vulnerabili ai sensi della direttiva 2009/73/CE, prevedendo che sono considerati tali i clienti domestici, di cui all’art. 1, co. 375, della l. n. 266 del 2005, come individuati dal decreto del Ministro dello Sviluppo economico 28 dicembre 2007²⁶, e che per essi

²² Tale componente del prezzo include, ad esempio, una stima dei costi di acquisizione dei clienti che un fornitore efficiente “nuovo entrante” sul mercato libero sostiene a differenza degli esercenti la maggior tutela.

²³ Gli operatori nel mercato libero hanno la possibilità di approvvigionarsi di energia elettrica a condizioni analoghe, o migliori, a quelle dell’Acquirente Unico, e possono formulare offerte concorrenziali rivolte ai clienti in regime di maggior tutela. Il prezzo applicato ai clienti finali del servizio di maggior tutela è determinato a un livello tale da non risultare distorsivo della possibile scelta da parte dei clienti tra mercato libero e regime di maggior tutela e rappresenta circa il 7% del prezzo totale applicato al cliente domestico tipo.

²⁴ In commento all’art. 26 del disegno di legge A.S. n. 1962, poi trasfuso nell’art. 33 della l. n. 122 del 2016 si veda, il *Dossier* del Servizio Studi sull’A.S. n. 1962, *Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea- Legge europea 2014*, giugno 2015, n. 226, pp. 163-166.

²⁵ Nonostante le modifiche al d.lgs. n. 93 del 2011, introdotte dall’art. 26 della legge europea 2014 (l. n. 115 del 2015), il Governo ha reso noto, nella relazione introduttiva alla richiamata l. n. 122 del 2016, che, in ragione di più recenti colloqui con i servizi della Commissione europea, è emersa l’esigenza di apportare ulteriori adattamenti alla normativa nazionale di trasposizione del Terzo Pacchetto Energia, al fine di assicurare la definitiva chiusura della procedura di infrazione 2014/2286. Si tratta di una procedura che, allo stato attuale, versa nella situazione di messa in mora *ex art.* 258 TFUE. La Commissione europea lamenta ancora il non corretto recepimento nell’ordinamento italiano di alcune disposizioni della direttiva 2009/72/CE e della direttiva 2009/73/CE, recanti norme comuni per il mercato interno rispettivamente dell’energia elettrica e del gas naturale.

²⁶ pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 41 del 18 febbraio 2008.

vige l'obbligo di assicurare, con il più alto livello di sicurezza possibile, le forniture di gas naturale anche in zone isolate, in momenti critici o in situazioni di emergenza del sistema del gas naturale²⁷.

Il co. 2 della l. n. 122 del 2016 è intervenuto a sanare una sovrapposizione tra due istituti diversi, quello della "vulnerabilità" dei clienti, di cui all'art. 22, co. 2, del d.lgs. n. 164 del 2000, già modificato dall'art. 7, co. 1, del d.l. n. 93 del 2011, e quello di "cliente protetto" nel settore del gas naturale, di cui all'art. 2 del Regolamento UE n. 994/2010. Al riguardo la Commissione europea ha evidenziato che l'art. 3, par. 3, della direttiva 2009/73/CE richiede che l'istituto della vulnerabilità tuteli con misure appropriate i clienti finali nelle zone isolate, esemplificandole nella considerazione della povertà energetica²⁸ e nel divieto di interruzione delle forniture. Contraria a tale prescrizione comunitaria appariva l'originaria definizione di cliente vulnerabile, prevista dal citato art. 22, co. 2, del d.lgs. n. 164 del 2000, in quanto essa risultava connotata da un'eccessiva ampiezza, ricomprendendo al suo interno anche soggetti che non necessitavano di una particolare protezione. In particolare, ad avviso della Commissione europea, la definizione di vulnerabilità adottata dalla normativa nazionale non era adeguata, dal momento che si basava esclusivamente sul criterio relativo al livello dei consumi di energia.

Accogliendo le indicazioni della Commissione europea, il Governo, nella relazione introduttiva della summenzionata l. n. 122 del 2016, ha operato una ricostruzione dei suddetti istituti, distinguendo fra due categorie delle quali la minore, cioè quella dei clienti protetti - la cui condizione di disagio economico è tutelata da apposite norme che destinano loro misure di sostegno reddituale - è ricompresa nella maggiore, cioè quella dei clienti vulnerabili, ma non la esaurisce. In particolare va sottolineato che nell'ordinamento italiano la nozione di vulnerabilità dei clienti del mercato del gas naturale è stata intesa nel senso del divieto, nei confronti di questa tipologia di consumatori, di interruzione delle forniture in momenti critici per il sistema del gas.

L'art. 22, co. 2, del d.lgs. n. 164 del 2000 stabilisce che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, continua ad approvare transitoriamente i prezzi di riferimento del gas naturale per i soli clienti domestici, ai sensi delle disposizioni di cui al d.l. n. 73 del 2007, convertito, con modificazioni, nella l. n. 125 del 2007²⁹.

²⁷ Inoltre l'art. 22, co. 3, del d.lgs. n. 164 del 2000 dispone che ciascun cliente ha il diritto di essere rifornito di gas naturale da un fornitore, ove esso lo accetti a prescindere dallo Stato membro in cui il fornitore è registrato, a condizione che il medesimo fornitore rispetti le norme applicabili in materia di scambi e bilanciamento e fatti salvi i requisiti in materia di sicurezza degli approvvigionamenti.

²⁸ Sul concetto di "povertà energetica" si veda L. Ammannati, *Governing the Energy Market between universal access to Energy and sustainable development*, in *federalismi.it*, 13 luglio 2016, pp. 4 ss., disponibile su www.federalismi.it.

La povertà energetica, intesa come difficoltà di ampie fasce della popolazione di accesso all'energia per l'illuminazione o il riscaldamento, incide negativamente sulle condizioni di vita e di salute delle persone. Le cause sono molteplici, principalmente basso reddito, abitazioni inadeguate e un sistema di occupazione degli alloggi che non riesce a promuovere l'efficienza energetica. La povertà energetica può essere combattuta soltanto con una combinazione di misure, soprattutto di stampo sociale, che devono essere adottate a livello nazionale, regionale o locale. Sul punto si veda Commissione Europea, Pacchetto "Unione dell'Energia", 25 febbraio 2015. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni, alla Banca europea degli investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante per i cambiamenti climatici*. COM (2015) 80 final, p. 13.

²⁹ L'art. 22, co. 4, lett. c), del d.lgs. n. 164 del 2000 dispone che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico provvede affinché, qualora un cliente connesso alla rete di distribuzione si trovi senza un fornitore di gas naturale e non sussistano i requisiti per l'attivazione della fornitura di ultima istanza, l'impresa di distribuzione territorialmente competente garantisca il bilanciamento della propria rete in distribuzione in relazione al prelievo presso tale punto per il periodo in cui non sia possibile la sua disalimentazione fisica, secondo modalità e condizioni definite dall'Autorità, che deve altresì garantire all'impresa di distribuzione un'adeguata remunerazione dell'attività svolta e la copertura dei costi sostenuti.

L'art. 22, co. 7, del d.lgs. n. 164 del 2000 stabilisce poi che con decreto del Ministro dello sviluppo economico, anche in base a quanto previsto dall'art. 30, co. 5 e 8, della l. n. 99 del 2009, sono individuati e aggiornati i criteri e le modalità per

Le condizioni economiche del servizio di tutela del gas naturale sono determinate dall'Autorità secondo una logica analoga a quella su cui è basata la determinazione dei prezzi del servizio di maggiore tutela nel settore elettrico, cioè in modo da riflettere le condizioni di costo di un operatore efficiente del mercato. Infatti, a seguito della riforma del mercato italiano all'ingrosso del gas naturale attuata dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, che ha operato anche la revisione delle condizioni economiche applicate ai clienti finali del servizio di tutela nel comparto *retail*, per la determinazione della componente del prezzo relativa all'approvvigionamento all'ingrosso, a partire da ottobre 2013, sono state assunte come riferimento le condizioni di prezzo prevalenti sul mercato *spot* e non più i contratti di lungo periodo (*take or pay*).

In sostanza il servizio di tutela del gas naturale, riconosciuto a favore della generalità dei clienti finali domestici³⁰, si fonda sull'obbligo di qualunque fornitore di includere tra le sue offerte commerciali un c.d. "prezzo di riferimento" definito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico in parte sulla base di valori di mercato, per quanto riguarda i costi di approvvigionamento, in parte sulla base di criteri da essa posti per la componente di commercializzazione. In questo caso non vi è un servizio di fornitura alternativo rispetto al mercato libero, ma sono gli stessi operatori di tale mercato a dover offrire anche il prezzo indicato dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. Il meccanismo di protezione è dunque differente da quello relativo al mercato elettrico e il vincolo per gli operatori è più diretto dato che essi, pur potendo formulare offerte alternative, devono comunque rendersi disponibili a rifornire i clienti alle condizioni fissate dal regolatore di settore. Il diverso assetto organizzativo dei due settori comporta che, mentre nel settore elettrico il cliente che intende usufruire del servizio di maggior tutela deve ricorrere al soggetto appositamente preposto dalla legge alla sua erogazione, nel settore del gas naturale i clienti finali che hanno scelto di rifornirsi sul mercato libero hanno facoltà di accedere nuovamente al servizio di tutela con qualsiasi venditore che offra loro le condizioni definite dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, incluso eventualmente il venditore che li serve sul mercato libero.

Inoltre va segnalato che nel settore del gas naturale operano due servizi di ultima istanza: il servizio di fornitura di ultima istanza (servizio FUI)³¹ e il servizio di *default*. Il servizio FUI è orientato unicamente a garantire la continuità della fornitura ed è destinato ai clienti domestici, ai condomini uso domestico e ai clienti altri usi con consumi fino a 50.000 S(m3)/anno, che si trovano senza un venditore per cause indipendenti dalla loro volontà; pertanto, sono esclusi quei clienti che, pur appartenendo ad una delle suindicate tipologie, risultano morosi. Il servizio FUI è altresì destinato alle attività di pubblico servizio, per i clienti non disalimentabili. Il servizio di *default*, invece, ha la finalità di garantire unicamente il bilanciamento della rete ed è quindi destinato ai clienti che non hanno diritto al servizio FUI, in quanto rientrano nelle summenzionate tipologie ma sono morosi o appartengono ad altre tipologie di clientela.

la fornitura di gas naturale nell'ambito del servizio di ultima istanza, a condizioni che incentivino la ricerca di un nuovo fornitore sul mercato, per tutti i clienti civili e non civili con consumi pari o inferiori a 50.000 metri cubi all'anno, nonché per le utenze relative ad attività di servizio pubblico, tra cui ospedali, case di cura e di riposo, carceri, scuole, e altre strutture pubbliche e private che svolgono un'attività riconosciuta di assistenza, nonché nelle aree geografiche nelle quali non si è ancora sviluppato un mercato concorrenziale nell'offerta di gas naturale, ai sensi dell'art. 1, co. 46, della l. n. 239 del 2004.

³⁰ Fino all'emanazione del d.l. n. 69 del 2013, convertito con la l. n. 98 del 2013, al servizio di tutela erano ammessi anche i clienti finali non domestici con consumi non superiori a 50.000 S/mc/anno e i clienti che svolgevano attività di servizio pubblico. L'art. 4, co. 1, del citato decreto ha previsto che la categoria dei soggetti tutelati sia limitata ai soli clienti domestici.

³¹ Con riguardo al servizio di ultima istanza nel settore del gas naturale si veda il decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 31 luglio 2014, nonché le conseguenti deliberazioni dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, in particolare la delibera n. 418 del 2014.

2.3 Gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria e nazionale sulla conformità dei sistemi di tutela dell'energia elettrica e del gas naturale ai vincoli europei

2.3.1 La sentenza della Corte di Giustizia relativa alla causa C-265/08

Con la sentenza del 20 aprile 2010, relativa alla causa C-265/08 "*Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*"³², la Corte di Giustizia ha statuito, con particolare riferimento alle forniture del gas naturale, che la normativa europea di liberalizzazione del mercato non esclude interventi di tutela economica degli utenti del gas ma, al contempo, ha evidenziato che l'adozione di queste misure è subordinata alla sussistenza di determinati presupposti³³.

La domanda di pronuncia pregiudiziale³⁴, da cui ha avuto origine il giudizio, verteva sull'interpretazione della direttiva 2003/55/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale³⁵. In particolare il giudice del rinvio chiedeva se gli artt. 3, par. 2, e 23, par. 1, della richiamata direttiva³⁶ ostassero ad una normativa nazionale che consentiva di determinare il livello del prezzo di fornitura del gas mediante la definizione di prezzi di riferimento, dopo il 1° luglio 2007, data di completa liberalizzazione del mercato del gas naturale.

Sul punto va precisato che l'art. 23, par.1, lett. c) della direttiva 2003/55/CE stabilisce che gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti siano liberi di acquistare gas naturale dal fornitore di loro scelta a partire dal 1° luglio 2007. La Corte di Giustizia ha osservato che, sebbene non risulti esplicitamente dal testo della suindicata direttiva che dal 1° luglio 2007 il prezzo di fornitura del gas debba essere fissato solo dall'incontro della domanda e dell'offerta, tale esigenza si desume dalla finalità generale della medesima direttiva, che, al considerando terzo, quarto e diciottesimo, mira a realizzare la completa liberalizzazione del mercato del gas naturale in cui ogni fornitore possa liberamente fornire i propri prodotti ad ogni consumatore³⁷.

Coerentemente con tale visione l'art. 3, par. 1, della direttiva 2003/55/CE impone agli Stati membri, in base alla loro organizzazione istituzionale e nel rispetto del principio di sussidiarietà, di vigilare affinché le imprese operanti nel settore del gas naturale siano gestite conformemente alle prescrizioni della medesima direttiva, al fine di realizzare un "mercato del gas concorrenziale".

Ad avviso del giudice comunitario da tale quadro normativo emerge che nel mercato liberalizzato i prezzi al dettaglio del gas devono essere fissati dalle ordinarie dinamiche concorrenziali del mercato. Questo principio non è però inderogabile, nel senso che è possibile ricavare dal dettato della summenzionata direttiva comunitaria l'ulteriore regola secondo cui gli Stati membri in presenza di determinate condizioni possono introdurre sistemi di regolazione amministrativa dei prezzi. Invero, come osservato dalla Corte

³² In commento a questa sentenza del giudice comunitario si veda D. Simeoli, *Tariffe e prezzi di riferimento*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2014, Quali regole per il mercato del gas?*, Bologna, 2014, p. 147 ss.

³³ In proposito si veda E. Bruti Liberati, *Mercati retail dell'energia e disciplina dei servizi di tutela*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2015, La tutela dei consumatori nei mercati energetici*, Bologna, 2015, p. 136.

³⁴ La questione pregiudiziale, proposta dal Tar per la Lombardia con l'ordinanza n. 177 del 2008, riguardava la possibilità dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di prevedere i limiti entro cui i costi connessi alla commercializzazione all'ingrosso del gas dovevano essere presi in considerazione nella determinazione del prezzo di fornitura del gas, che le imprese dovevano proporre a taluni dei loro clienti. Al riguardo si osservava che, seppure le suddette imprese erano obbligate solo a proporre tali prezzi nelle loro offerte commerciali, questi ultimi erano in pratica meno elevati di quelli che sarebbero risultati dall'incontro della domanda e dell'offerta. I prezzi di riferimento in parola erano, in linea di principio, accettati dai clienti ai quali erano proposti e si imponevano nella pratica del rapporto contrattuale. Ne discendeva che, mediante la definizione dei prezzi di riferimento, l'Autorità determinava il livello del prezzo di fornitura del gas ad una parte della clientela.

³⁵ La direttiva 2003/55/CE è stata sostituita e abrogata dalla direttiva 2009/73/CE.

³⁶ Tali norme sono state riprodotte sostanzialmente nel medesimo contenuto negli artt. 3 e 37 della direttiva 2009/73/CE.

³⁷ Par. 18 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

di Giustizia, la richiamata direttiva persegue anche l'obiettivo di garantire che, nel contesto della liberalizzazione, «il servizio pubblico sia mantenuto a “elevati livelli qualitativi”, nonchè quello di proteggere il consumatore finale: a tale scopo l'art. 3, par. 2, della suindicata direttiva comunitaria consente agli Stati membri di “imporre alle imprese che operano nel settore del gas “obblighi relativi al servizio pubblico” che possono riguardare, in particolare, “il prezzo delle forniture»³⁸.

In ordine all'adozione delle misure di regolazione sul prezzo, gli Stati membri dispongono di alcuni margini di discrezionalità, in quanto spetta ad essi la funzione di contemperare l'obiettivo della liberalizzazione con quello della tutela del consumatore finale³⁹. Tuttavia, nella ricostruzione del giudice comunitario, la discrezionalità delle istituzioni pubbliche nazionali incontra limiti penetranti, dato che gli obblighi relativi al prezzo delle forniture possono essere introdotti solo qualora ricorrano le condizioni enucleate in forza della direttiva 2003/55/CE e dell'art. 106 del TFUE⁴⁰, a cui la medesima direttiva fa espresso riferimento: in particolare occorre che tali vincoli siano posti nell'interesse economico generale, siano chiaramente definiti, trasparenti e non discriminatori, nonché rispettino il principio di proporzionalità⁴¹.

Con riguardo alla condizione relativa alla sussistenza di un interesse economico-generale, la Corte di Giustizia ha rilevato che la direttiva 2003/55/CE autorizza gli Stati membri a valutare la necessità di imporre, appunto nell'interesse economico generale, alle imprese operanti nel settore del gas naturale obblighi relativi al servizio pubblico al fine di garantire che il prezzo di fornitura del gas al consumatore finale sia mantenuto ad un livello ragionevole.

In ordine al presupposto della proporzionalità dell'intervento sul prezzo, il giudice comunitario ha evidenziato che il vincolo a non eccedere quanto è strettamente necessario per conseguire l'obiettivo perseguito incide tanto sulla durata della misura regolatoria, quanto sul contenuto della stessa, nonchè assume rilevanza in ordine alla definizione del suo ambito soggettivo di applicazione. Segnatamente, per quanto concerne la durata dell'intervento, la Corte di Giustizia ha sottolineato che un meccanismo di regolazione dei prezzi al dettaglio del gas deve essere necessariamente transitorio, posto che una misura di tal genere “per sua stessa natura costituisce un ostacolo alla realizzazione di un mercato interno del gas” e, quindi, non può essere “duratura”. L'obbligatoria transitorietà della misura di regolazione del prezzo comporta poi che l'effettiva “stretta necessarietà” di quest'ultima rispetto all'obiettivo perseguito dallo Stato membro non possa essere verificata una *tantum*, ma debba essere oggetto di una valutazione periodica fintantochè essa venga mantenuta⁴².

Con riguardo all'incidenza del vincolo della proporzionalità sul contenuto della misura regolatoria, il giudice comunitario ha rilevato che tra il metodo dell'intervento prescelto e lo specifico obiettivo di interesse economico generale perseguito dallo Stato membro deve sussistere un rapporto stringente di mezzo a fine⁴³. In proposito la Corte di Giustizia ha osservato che la definizione dei prezzi di riferimento per la fornitura di gas naturale sarebbe destinata a limitare l'impatto dell'aumento del prezzo dei prodotti

³⁸ Parr. 20 e 21 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

³⁹ Par. 32 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

⁴⁰ L'art. 106, n. 2, TFUE prevede, da un lato, che le imprese incaricate nella gestione dei servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata, dall'altro, che lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

⁴¹ Par. 22 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

⁴² Par. 35 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

⁴³ Parr. 36-38 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

petroliferi sui mercati internazionali che, soprattutto sul mercato del commercio all'ingrosso, si ripercuoterebbe fortemente, in mancanza di un intervento *ad hoc*, sul prezzo di vendita offerto al cliente finale⁴⁴.

In ordine all'ambito soggettivo di applicazione delle misure di regolamentazione dei prezzi e, quindi, ai beneficiari delle stesse, la Corte di Giustizia ha osservato che non contrasta con il principio di proporzionalità la circostanza che i prezzi di riferimento si applichino all'intera clientela dei privati il cui consumo di gas si collochi al di sotto di una certa soglia e non si limiti al novero dei soggetti, indicati espressamente all'art. 3, par. 3, della direttiva 2003/55/CE, ai quali deve essere necessariamente garantita una tutela a causa della loro vulnerabilità. In particolare la summenzionata direttiva non esclude che anche talune imprese possano beneficiare, in quanto consumatori finali di gas, degli obblighi di servizio pubblico relativi al prezzo. Peraltro nel ventiseiesimo considerando della direttiva si precisa che "le misure adottate dagli Stati membri per proteggere i clienti finali possono variare a seconda dei nuclei familiari e delle piccole-medie imprese". Cionondimeno, in sede di valutazione della proporzionalità della misura di regolazione, il giudice comunitario ha evidenziato la necessità di considerare che "la situazione delle imprese è diversa da quella dei consumatori domestici", poichè non sono i medesimi gli obiettivi perseguiti e gli interessi in gioco, nonché di tener conto "delle differenze oggettive tra le imprese [...] a seconda delle loro dimensioni"; con la conseguenza che "l'esigenza di proporzionalità [...] non sarebbe, in linea di principio, rispettata laddove la definizione dei prezzi di riferimento per la fornitura di gas naturale [...] andasse a beneficio in modo identico dei privati e delle imprese, in quanto consumatori finali di gas"⁴⁵. Alla luce del suesposto *iter* logico-argomentativo, la Corte di Giustizia si è pronunciata nel senso che gli artt. 3, par. 2, e 23, par. 1, della direttiva 2003/55/CE non ostano ad una normativa statale, come quella italiana, che mantiene in capo all'autorità nazionale di regolazione, nella specie l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, il potere di determinare il livello del prezzo di fornitura di gas naturale mediante la definizione di prezzi di riferimento, successivamente al 1° luglio 2007, purchè tale intervento:

- persegua un interesse economico generale consistente nel mantenere il prezzo di fornitura del gas naturale al consumatore finale ad un livello ragionevole alla luce del temperamento che spetta agli Stati membri effettuare, tenendo conto della situazione del settore del gas naturale, fra l'obiettivo di liberalizzazione e l'obiettivo della necessaria protezione del consumatore finale perseguiti dalla direttiva 2003/55/CE;
- non incida sulla libera fissazione dei prezzi della fornitura del gas naturale successivamente al 1° luglio 2007, se non nella misura necessaria a conseguire il suddetto obiettivo di interesse economico generale e, di conseguenza, per un periodo necessariamente limitato nel tempo;
- sia chiaramente definito, trasparente, non discriminatorio, e garantisca alle imprese europee che operano nel settore del gas parità di accesso ai consumatori nazionali.

Le statuizioni del giudice comunitario contenute nella sentenza "*Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*" hanno implicazioni rilevanti anche in ordine al mercato *retail* elettrico. Infatti, da quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella richiamata sentenza con riguardo al settore del gas naturale si desume che in linea di principio sussiste un'ontologica incompatibilità tra la piena apertura alla concorrenza di un mercato e la previsione di meccanismi che sottraggano la fissazione dei prezzi all'incontro tra domanda e offerta. Appare quindi corretto ritenere che, anche con riguardo al settore dell'energia elettrica, la disciplina europea sulla liberalizzazione della fornitura ai clienti domestici implichi che di regola interventi sui prezzi indistintamente concernenti tale tipologia di consumatori non siano

⁴⁴ Il giudice comunitario ha precisato che, laddove in esito a questa verifica risultasse che un siffatto intervento era giustificabile, l'esigenza di proporzionalità richiederebbe che tale intervento si limitasse all'elemento del prezzo direttamente influenzato al rialzo dalle suddette circostanze specifiche.

⁴⁵ Parr. 42-43 della sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2010, C-265/08, *Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

ammissibili. Le condizioni di legittimità degli interventi sui prezzi, costituite dalla transitorietà e proporzionalità delle misure di regolazione, indicate dal giudice comunitario per il mercato *retail* del gas naturale, sembrano quindi valere anche per il mercato al dettaglio dell'energia elettrica⁴⁶.

Peraltro questa conclusione trova riscontro nel fatto che la Commissione europea, nella riunione del 27 febbraio 2012, ha archiviato la procedura di infrazione n. 2006/2057, in precedenza avviata contro l'Italia per la presunta contrarietà della normativa nazionale sul servizio di maggior tutela dell'energia elettrica all'art. 3, par. 3, della direttiva 2009/72/CE, fondata sull'assunto che essa determinasse una violazione del principio di proporzionalità, dando luogo ad un sistema di regolamentazione dei prezzi non limitato nel tempo ed eccedente gli obiettivi perseguiti⁴⁷. In particolare la Commissione europea ha ritenuto valide le argomentazioni avanzate dallo Stato italiano, secondo cui il servizio di maggior tutela si giustifica alla luce della normativa comunitaria in materia di tutela dei consumatori, in quanto esso assicura il diritto di usufruire liberamente di forniture di elettricità di qualità determinata e a prezzi accessibili, e ha affermato la conformità della regolazione interna all'art. 3, par. 3, della direttiva 2009/72/CE.

Invero tale disposizione comunitaria, che contiene un'esplicita garanzia del servizio universale⁴⁸, non deve essere interpretata nel senso che essa è finalizzata a legittimare interventi generalizzati e duraturi di regolazione sui prezzi. Lo scopo della suddetta disposizione sulla tutela del servizio universale è piuttosto quello di obbligare gli Stati membri ad adottare misure che garantiscano la fornitura anche a soggetti che potrebbero non essere in grado di fruirne a condizioni di mercato, per ragioni di vulnerabilità economica e di accessibilità geografica. La previsione in parola consente cioè - e anzi impone - non già sistemi di disciplina amministrativa dei prezzi, ma regolazioni specificatamente rivolte a tutelare categorie di clienti che, per la loro particolare situazione, potrebbero essere pregiudicate dalle dinamiche di mercato, ad esempio mediante l'istituzione di un servizio di fornitura di ultima istanza.

In definitiva gli attuali regime di tutela presenti in Italia nel mercato elettrico e del gas hanno superato, in sede giurisdizionale a livello europeo, il vaglio di compatibilità con la disciplina comunitaria di liberalizzazione dei mercati.

2.3.2 Le pronunce del Consiglio di Stato sulla legittimità del potere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di determinare i prezzi di riferimento per le forniture del gas naturale

Con 8 sentenze depositate il 28 settembre 2012⁴⁹, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico avverso le pronunce del Tar Lombardia⁵⁰, con le quali erano stati accolti i ricorsi proposti da alcune società operanti nel settore della distribuzione al dettaglio di gas naturale e annullata la delibera n. 79 del 2007, avente ad oggetto la rideterminazione delle

⁴⁶ In proposito si veda E. Bruti Liberati, *Mercati retail dell'energia e disciplina dei servizi di tutela*, cit., pp. 143-144 ss.

⁴⁷ Nel parere motivato complementare del 6 aprile 2011, concernente la procedura di infrazione n. 2006/2057, la Commissione europea ha osservato che la sentenza della Corte di Giustizia relativa alla causa C-265/08 "*Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*", emessa con riguardo alle norme sul mercato interno del gas naturale, si applica per analogia alle norme sul mercato interno dell'energia elettrica.

⁴⁸ Va evidenziato che, secondo il dettato dell'art. 3, par. 3, della direttiva 2009/72/CE, il concetto di servizio universale nel settore dell'energia elettrica ha un contenuto minimo, che sembra coincidere solo in parte con la nozione, fatta propria dalla Commissione europea nel parere motivato complementare del 6 aprile 2011, relativo alla procedura di infrazione n. 2006/2057, secondo la quale "*Per 'servizio universale' s'intende generalmente la connessione di tutte le unità di consumo alla rete di alimentazione elettrica*". Ciò denota l'assenza di una definizione chiara e univoca di consumatore vulnerabile nel diritto comunitario dell'energia.

⁴⁹ Si tratta delle sentenze del Consiglio di Stato, sez. VI, 28 settembre 2012, nn. 5137, 5140, 5141, 5143, 5144, 5145, 5146 e 5149.

⁵⁰ Cfr. sentenze 29 maggio 2008 nn. 1877 e 1978; sentenze 25 novembre 2010, nn. 7358, 7359, 7360 e 7361; 29 novembre 2010, nn. 7381 e 7382.

condizioni economiche di fornitura del gas naturale per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2005 e il 31 marzo 2007, nonché l'aggiornamento delle stesse.

La questione, da cui ha avuto origine il giudizio, verteva sulla correttezza della richiamata delibera, che consentiva all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di determinare i prezzi di riferimento per le forniture del gas naturale. In particolare questo provvedimento, al punto 1.3.1, stabiliva che le formule di calcolo, adottate ai fini della determinazione del corrispettivo variabile relativo alla commercializzazione all'ingrosso, si applicavano fino al 30 giugno 2008 e, al punto 1.3.2, autorizzava l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico a verificare se sussistessero le condizioni per l'ulteriore estensione di tale meccanismo fino al 30 giugno 2009.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto la legittimità del potere dell'autorità nazionale di regolazione di definire le condizioni economiche di fornitura del gas anche nella fase di transizione verso la liberalizzazione del mercato del gas naturale.

Il giudice amministrativo di seconde cure ha statuito che la disciplina italiana di protezione del cliente nel mercato al dettaglio del gas rispetta le condizioni di legittimità degli interventi di regolazione sui prezzi, indicate dalla Corte di Giustizia nella sentenza relativa alla causa C-265/08 "*Federutility contro Autorità per l'energia elettrica e il gas*". Il Consiglio di Stato ha perciò ritenuto che il sistema di tutela economica per la fornitura del gas, imperniato sui c.d. "prezzi di riferimento", sia conforme alla normativa europea.

In particolare si è rilevato che la permanenza del suddetto potere regolatorio oltre il 1° luglio 2007 è compatibile con il diritto dell'Unione europea, nel senso che non osta alla normativa comunitaria una disciplina nazionale che, in un mercato non ancora caratterizzato da effettiva concorrenza, almeno per la commercializzazione all'ingrosso, ammetta la determinazione in via amministrativa del prezzo di riferimento del gas, da indicarsi obbligatoriamente tra le offerte commerciali proposte da ciascun venditore ai propri clienti domestici nell'ambito dell'erogazione del servizio universale.

La temporaneità dell'intervento, adottato dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico con la delibera n. 79 del 2007, di durata limitata fino al 30 giugno 2009, nonché l'incidenza solo parziale dello stesso sulla formazione dei prezzi di vendita, escludono il contrasto con il principio di proporzionalità, in relazione al fine perseguito di salvaguardia della fascia debole dei consumatori all'interno di un mercato della fonte energetica non sostituibile, che resta affidato al solo libero dispiegarsi della concorrenza fra produttori, grossisti e venditori al dettaglio, con la conseguente difficoltà di individuare misure a favore della clientela finale se non basate sul sistema dei prezzi di riferimento.

La disciplina, recata dalla suindicata delibera dell'Autorità, si applica sia ai clienti domestici che alle piccole-medie imprese, essendo tendenzialmente diretta ai soli consumatori con consumi limitati minori di 200.000 mc annui. Non appare, quindi, illogico che tale normativa abbia come destinatari tipologie diverse di clienti, accomunati dal dato oggettivo della non elevata soglia di consumi, e che l'eventuale capacità di approvvigionamento a prezzi diversi da parte di singoli operatori non sia contraria ad una normativa di carattere generale, finalizzata alla tutela complessiva dell'equilibrato funzionamento del mercato.

2.4 La tesi dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico sulla qualificazione dei servizi di tutela come meri sistemi di "segnalazione" dei prezzi di mercato

L'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha sostenuto che i meccanismi di tutela nei settori del gas e dell'elettricità, così come oggi conformati, non sono sistemi di regolazione dei prezzi, bensì forme di rilevazione e di "segnalazione" dei prezzi del mercato, che avrebbero soltanto la funzione di aiutare i consumatori ad effettuare scelte più consapevoli⁵¹. In quest'ottica i prezzi di riferimento del gas e le tariffe fissate per le imprese esercenti il servizio di maggior tutela elettrica non sarebbero prezzi

⁵¹ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Presentazione del Presidente Guido Bortoni della relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, 19 giugno 2014, p. 14.

amministrati, ma “prezzi di mercato”⁵², la cui indicazione da parte dell’Autorità risponderrebbe alla finalità tipica della regolazione “sema-fera”⁵³, vale a dire della regolazione portatrice di un segnale di prezzo, cioè, appunto, quella di elevare il livello di informazione e consapevolezza degli utenti. Tale segnale di prezzo è strutturato in modo da non fare “concorrenza” alle offerte nel mercato libero e da rappresentare un utile e “leggero” *benchmark* di riferimento, che non penalizza affatto la creatività e la pluralità dei portafogli di offerte resi disponibili dagli operatori nel mercato libero.

Ad avviso di una parte della dottrina non sembra corretto affermare che l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico si limiti a definire una regolazione portatrice di un segnale di prezzo, dato che, in realtà, essa concorre attivamente a determinare il prezzo di mercato, sia nel caso del gas che in quello dell’elettricità, seppur con modalità differenti nelle due ipotesi⁵⁴. In particolare, come visto in precedenza, con riguardo al gas, l’Autorità determina autonomamente la componente del prezzo relativa ai costi di commercializzazione e, più in generale, definisce un prezzo di riferimento che gli operatori hanno l’obbligo di offrire. Con il risultato che questa rilevante limitazione dell’autonomia contrattuale delle imprese fornitrici non può non tradursi in una regolazione sul prezzo. Con riguardo all’elettricità, l’Autorità, oltre a determinare sulla base di propri parametri la componente del prezzo inerente ai costi di commercializzazione, ricava i costi di approvvigionamento non dagli esiti puri e semplici del mercato all’ingrosso, ma dai risultati ottenuti all’interno di tale mercato dall’Acquirente Unico, cioè da un soggetto che è elettivamente deputato ad assicurare la fornitura di energia elettrica agli esercenti la maggiore tutela. Alla luce di tali considerazioni sembra non potersi condividere totalmente la tesi dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, secondo cui il prezzo del servizio di tutela dell’elettricità e del gas, che è quello con cui gli operatori competono per acquisire i clienti tutelati, sarebbe un prezzo di mercato che il regolatore di settore si limiterebbe a segnalare agli stessi⁵⁵.

Invero la compatibilità dei sistemi di tutela di prezzo con la disciplina comunitaria di liberalizzazione dell’energia elettrica e del gas deve essere in ogni caso attentamente valutata. Infatti è plausibile ritenere che la normativa europea richieda di passare in un tempo ragionevolmente breve ad un sistema realmente di mercato, vale a dire ad un sistema nel quale forme di protezione basate su prezzi regolati siano applicate solo per i clienti che versano in particolari situazioni di vulnerabilità o difficoltà economica e geografica, ed in cui, invece, per gli altri utenti si operi un deciso potenziamento delle misure di carattere informativo, che potrebbero sostanziarsi nella fissazione di veri e autentici “segnali di prezzo” da parte dell’autorità di regolazione di settore, nonché in forme incisive di controllo e sanzione sull’abuso dei fornitori⁵⁶. Comunque non si può escludere che tale svolta esiga di essere preceduta da un ulteriore periodo di “addestramento al mercato” dei consumatori finali, cioè da una fase transitoria finalizzata ad incentivare i clienti a divenire soggetti attivi del mercato.

Se lo scopo perseguito dal legislatore italiano e dal regolatore nazionale fosse quello di evitare ai consumatori di subire le conseguenze di un insufficiente livello di concorrenza, la proporzionalità di un intervento autoritativo sui prezzi rispetto a tale fine sarebbe verosimilmente argomentabile, ma occorrerebbe provare con sufficiente certezza l’esistenza nel mercato rilevante di un’impresa dotata di una posizione dominante, idonea ad alterare le dinamiche di formazione dei prezzi e, poi, attivare tempestivamente le misure procompetitive volte a ridurre tale potere di mercato. Se, viceversa, l’obiettivo prefissato fosse quello di impedire il prodursi delle conseguenze negative derivanti dalla presenza di

⁵² Al riguardo si veda F. Di Porto, «Le tutele di prezzo» per i consumatori nei sistemi elettrici europei, in A. Clò, S. Clò, F. Boffa, (a cura di), *Riforme Elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2015, p. 292; A. Clò, *Conclusioni affatto conclusive*, in A. Clò, S. Clò, F. Boffa, (a cura di), *Riforme Elettriche tra efficienza ed equità*, cit., p. 568.

⁵³ Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Presentazione del Presidente Guido Bortoni della relazione annuale sullo stato dei servizi e sull’attività svolta*, 19 giugno 2014, p. 14.

⁵⁴ In tal senso si veda E. Bruti Liberati, *Mercati retail dell’energia e disciplina dei servizi di tutela*, cit., p. 149.

⁵⁵ In tal senso si veda E. Bruti Liberati, *Mercati retail dell’energia e disciplina dei servizi di tutela*, cit., p. 150.

⁵⁶ In proposito si veda E. Bruti Liberati, *Mercati retail dell’energia e disciplina dei servizi di tutela*, cit., p. 153.

asimmetrie informative e cognitive tra fornitori e clienti, un dubbio sulla conformità della misura regolatoria sul prezzo al requisito di proporzionalità sarebbe legittimo.

Non risulta quindi agevole sostenere che una deroga generalizzata ai meccanismi concorrenziali di determinazione dei prezzi, applicabile, cioè, per il comparto del gas, indistintamente a tutti i clienti finali domestici e, per il comparto dell'elettricità, anche alle piccole imprese, e non a singole specifiche categorie di clienti vulnerabili, possa considerarsi non eccessiva rispetto a quanto sia necessario per aiutare il consumatore a compiere una scelta consapevole. Assai più adatte e proporzionate allo scopo sembrerebbero le misure cd. di “*nudge regulation*” di carattere informativo e non economico, che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha già attivato per facilitare il confronto delle diverse offerte di mercato ed aumentare il grado di consapevolezza degli utenti.

In sostanza non si può negare in assoluto che l'esistenza dei servizi di tutela abbia l'effetto di disincentivare i consumatori energetici ad assumere un atteggiamento responsabile e reattivo sul mercato, mantenendoli in una condizione di passività che costituisce un ostacolo allo sviluppo concorrenziale dello stesso⁵⁷.

3. L'Acquirente Unico: un attore rilevante nel regime di tutela dell'energia elettrica

3.1 L'istituzione dell'Acquirente Unico in Italia ad opera del d.lgs. n. 79 del 1999

L'Acquirente Unico⁵⁸ è stato istituito ad opera del d.lgs. n. 79 del 1999, c.d. “Bersani”, di attuazione in Italia della direttiva 96/92/CE che, oltre a liberalizzare il mercato dell'energia elettrica per i clienti idonei, ha predisposto alcuni strumenti finalizzati ad assicurare che gli interessi dei clienti vincolati non fossero pregiudicati dall'apertura del mercato elettrico alla concorrenza. In particolare l'art. 4, co.1, del richiamato decreto ha attribuito all'Acquirente Unico il compito di stipulare e gestire contratti di fornitura, al fine di garantire ai clienti vincolati la disponibilità della capacità produttiva di energia elettrica necessaria e la fornitura di energia elettrica in condizioni di continuità, sicurezza ed efficienza del servizio, nonché di parità del trattamento, anche tariffario.

Secondo la disciplina dettata dal decreto “Bersani”, l'Acquirente Unico si configura quindi come il soggetto giuridico che, in regime di accesso regolamentato, assicura la fornitura del servizio pubblico elettrico a quegli utenti che non possono approvvigionarsi nel mercato libero⁵⁹. A tale scopo l'Acquirente Unico acquista energia elettrica dai produttori secondo piani previsionali della domanda⁶⁰ e stipula con i distributori locali contratti di fornitura di elettricità, in base ai quali gli stessi distributori hanno l'obbligo di rifornire, nelle rispettive aree di competenza, i clienti vincolati a condizioni non discriminatorie e secondo una tariffa unica nazionale fissata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas. In sostanza l'Acquirente Unico rappresenta “una sorta di intermediario obbligato - quasi una centrale di acquisto - tenuto a comprare e a rivendere elettricità da e a soggetti già individuati⁶¹”. La figura dell'Acquirente

⁵⁷ Sul punto si veda E. Bruti Liberati, *Mercati retail dell'energia e disciplina dei servizi di tutela*, cit., p. 152.

⁵⁸ Per un inquadramento generale della figura dell'Acquirente Unico si veda F. Catino, *Acquirente Unico*, in *Dizionario di Economia e Finanza*, 2012, su www.treccani.it.

⁵⁹ F. Violati, *Il sistema elettrico in Italia prima e dopo la riforma*, in *Energia*, 2001, 2, p. 35.

⁶⁰ L'art. 4, co. 4, del d.lgs. n. 79 del 1999 stabilisce che l'Acquirente unico, entro il trenta giugno di ogni anno, elabora la previsione della domanda da soddisfare nel triennio successivo, comprensiva della riserva a garanzia delle forniture, dandone comunicazione al gestore e al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato; a tal fine gli operatori sono tenuti a fornire i dati concernenti la propria attività. In assenza di osservazioni entro i successivi trenta giorni, la previsione si intende definita.

⁶¹ Al riguardo si veda F. Di Porto, *Il Decreto Bersani* (D.Lgs. n. 79/99). *Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico*, in *Concorrenza e mercato*, Milano, 2000, p. 436.

Unico è poi affiancata da un sistema di contrattazioni all'ingrosso, costituita dalla borsa elettrica, in cui si confrontano la parte di domanda e di offerta relativa alla clientela idonea.

L'Acquirente Unico è stato costituito dal Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale sotto forma di società per azioni a cui, previa autorizzazione del Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato, sono state ammesse a partecipare le imprese di distribuzione con una quota azionaria di controllo diretto o indiretto non superiore al 10 per cento⁶². L'Acquirente Unico è stato sottoposto alle direttive del Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato che, ai sensi dell'art. 4, co. 2. del d.lgs. n. 79 del 1999, sentiti il Ministro del commercio con l'estero e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, adotta gli indirizzi ai quali esso è tenuto ad uniformarsi al fine di salvaguardare la sicurezza e l'economicità degli approvvigionamenti per i clienti vincolati.

Le ragioni che hanno portato all'istituzione in Italia dell'Acquirente Unico devono essere rintracciate nell'assetto del sistema elettrico nazionale contraddistinto, oltre che da un'integrazione verticale dei segmenti di produzione/distribuzione/vendita, da una forte concentrazione nell'attività di distribuzione, in cui l'*incumbent* rappresentava l'operatore dominante. Mediante la creazione di tale organismo si è inteso risolvere alcune criticità insite nella struttura di mercato del settore dell'energia elettrica, poiché l'Acquirente Unico si è frapposto tra i segmenti liberalizzati di produzione e vendita per evitare potenziali conflitti di interesse ed ha permesso ai piccoli consumatori di beneficiare dei vantaggi della liberalizzazione.

Con la costituzione dell'Acquirente Unico il legislatore italiano ha dato seguito alle indicazioni della Commissione Carpi, istituita dal Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato, con decreto ministeriale del 24 settembre 1996, allo scopo di istruire il dibattito sul recepimento nell'ordinamento nazionale della direttiva 96/92/CE, che aveva individuato i vantaggi derivanti dall'introduzione di tale organismo nel settore elettrico. Segnatamente in questa sede si era sostenuto che l'Acquirente Unico avrebbe facilitato il mantenimento di una tariffa unica nazionale per i clienti vincolati, mediante la perequazione dei costi di acquisto dell'elettricità dai produttori; avrebbe permesso di offrire inizialmente una tariffa unica anche ai clienti liberi che avessero voluto continuare ad avvalersi per un certo periodo della tariffa nazionale; avrebbe lasciato ampi margini di programmazione nazionale per la scelta del tipo di impianto e della potenza installata; avrebbe agevolato la privatizzazione di Enel dato che una quota considerevole di impianti avrebbe potuto disporre di un contratto di medio-lungo periodo con l'Acquirente Unico e, quindi, gli acquirenti di Enel sarebbero stati in grado di valutare assai più facilmente il valore della/e società di produzione; avrebbe limitato i rischi di un comportamento strategico dei produttori che avessero voluto condizionare il prezzo formatosi sul Mercato Elettrico all'Ingrosso (MEI). Sotto il profilo della compatibilità tra il modello di Acquirente Unico delineato nella direttiva 96/92/CE e quello adottato nell'ordinamento italiano giova rilevare che l'art. 2, n. 22, della suindicata direttiva definisce l'Acquirente Unico come "la persona giuridica responsabile nella rete in cui è stabilita della gestione unificata della rete di trasmissione e/o dell'acquisto e della vendita centralizzati dell'energia elettrica". Secondo l'impostazione europea originaria l'Acquirente Unico rappresentava una fra le possibili soluzioni alla questione inerente l'accesso alle reti energetiche per gli offerenti, da un lato, e per gli acquirenti, dall'altro. In particolare, in alternativa al sistema definito "Mandatory Third Party Access", distinto nei sistemi dell'accesso negoziato (*negotiated*) e dell'accesso regolato (*regulated*), a seconda che le condizioni di accesso alla rete fossero lasciate alla libera contrattazione delle parti, ovvero fossero il risultato di una regolamentazione pubblica, in cui tutti i richiedenti avrebbero potuto immettere e prelevare energia dalla rete, con l'Acquirente unico si demandava ad un solo soggetto il diritto di utilizzare

⁶² Segnatamente l'art. 4, co. 7, del d.lgs. n. 79 del 1999 prevede che il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentita l'Autorità dell'energia elettrica e il gas, può autorizzare il gestore a cedere quote azionarie della società a soggetti che, in forma singola o associata, rappresentino componenti significative delle attività di distribuzione dell'energia elettrica. Nessuno di questi ultimi soggetti può controllare, direttamente o indirettamente, quote superiori al dieci per cento del capitale sociale. Il gestore mantiene in ogni caso la maggioranza del suddetto capitale.

la rete di trasmissione, acquistando, da una parte, e rivendendo, dall'altra, l'energia scambiata in esecuzione dei contratti intercorsi a monte tra i singoli acquirenti e offerenti. L'Acquirente Unico, coerentemente con le suddette funzioni ad esso affidate, avrebbe dovuto normalmente coincidere con il gestore della rete di trasporto.

Rispetto al disegno delineato dalla direttiva 96/92/CE con riferimento all'Acquirente unico il legislatore italiano ha condiviso solo in parte l'impostazione europea⁶³. Infatti nel d.lgs. n. 79 del 1999 l'Acquirente Unico è concepito, non già come il gestore della rete, bensì come un organismo posto a protezione delle piccole utenze, giuridicamente distinto dal Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale, seppure sottoposto al controllo societario di quest'ultimo. Peraltro ciò trova conferma nell'art. 4 del richiamato decreto, che è intitolato proprio "Acquirente Unico a garanzia dei clienti vincolati".

L'Acquirente Unico rappresenta una vistosa contaminazione del modello a cui negli anni novanta i *policy maker* nazionali hanno aderito per la riorganizzazione dell'industria elettrica, ispirato al sistema inglese basato sulla liberalizzazione totale di domanda e offerta, sulla frammentazione della fase di generazione dell'energia e sulla borsa elettrica, quale perno del sistema capace di agevolare l'incontro tra domanda e offerta e di fornire al mercato corretti segnali di prezzo. L'adozione in sede di riassetto del sistema elettrico dell'istituto innovativo dell'Acquirente Unico con funzione di garanzia dei consumatori minori ha permesso all'Italia di contraddistinguersi nel panorama europeo per aver privilegiato, rispetto ad altri Paesi, il versante della domanda, oltre a quello, altrove prevalente, dell'offerta⁶⁴.

L'Acquirente Unico riflette le incertezze manifestate da una riforma italiana del settore elettrico sotto alcuni aspetti rimasta "a metà del guado"; una riforma, cioè, che ha smantellato un monopolio pubblico per affidare alle dinamiche concorrenziali del mercato, oltre che alla regolazione amministrativa di un'autorità indipendente, la cura degli interessi legati ai servizi elettrici, ma che non sembra essere stata in grado di rinunciare alla tutela pubblica diretta dei piccoli consumatori, manifestando così diffidenza e ostruzionismo verso lo stesso mercato⁶⁵.

3.2 Gli indirizzi ministeriali del 2001 e del 2003 per l'entrata in operatività dell'Acquirente Unico

I tempi per l'entrata in funzione di Acquirente Unico S.p.A. sono stati ben più lunghi di quelli previsti dal d.lgs. n. 79 del 1999, poiché i primi indirizzi ministeriali sul punto sono stati dettati solamente il 3 maggio 2001 e sono rimasti sostanzialmente inapplicati finché il d.m. del 19 dicembre 2003 ha modificato le direttive precedenti, fissando l'inizio di operatività di tale organismo a partire dal 1° gennaio 2004. Il ritardo dell'entrata in funzione dell'Acquirente Unico è stato dovuto più che alle intrinseche difficoltà di avviare un nuovo meccanismo di funzionamento del sistema elettrico, all'opposizione dei fornitori dei clienti vincolati⁶⁶.

In data 3 maggio 2001 il Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato ha emanato una direttiva recante "*Indirizzi necessari alla società Acquirente Unico anche al fine di predisporre le strutture interne indispensabili alla sua operatività*". Tale direttiva ha stabilito che l'Acquirente Unico, al fine di salvaguardare la sicurezza e l'economicità degli approvvigionamenti per i clienti vincolati e di garantire la diversificazione delle fonti

⁶³ In tal senso si veda M. Capantini, *Il sistema elettrico italiano e il diritto degli appalti pubblici: l'Acquirente Unico s.p.a. come contraente pubblico*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, n. 5, pp. 1313-1314.

⁶⁴ In tal senso si veda S. Clò, *Evoluzione ed esiti delle riforme elettriche, il ruolo dell'Acquirente Unico*, in *Staffetta Quotidiana*, 27 aprile 2015, p. 14.

⁶⁵ In tal senso si veda P. Ranci, *Concorrenza e liberalizzazione: il caso dei servizi energetici a rete*, in L. Torchia e F. Bassanini (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze, 2005, pp. 54 ss.

⁶⁶ L'Acquirente Unico non poteva essere gradito ai soggetti che avevano il diritto di esclusiva nella vendita di energia elettrica ai clienti vincolati, quali Enel e gli altri distributori. Nell'ipotesi in cui i distributori erano anche produttori l'ostilità per l'Acquirente Unico aumentava poiché esso sottraeva a questi ultimi la discrezionalità nell'utilizzo dei propri impianti per servire un mercato riservato. In proposito si veda L. De Paoli, *La liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica e del gas*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2000, p. 33.

energetiche, anche con l'utilizzazione delle energie rinnovabili e dell'energia prodotta mediante cogenerazione, può adottare strategie di approvvigionamento sul mercato nazionale ed estero, facendo riferimento a contratti finanziari e disponibilità di capacità di generazione.

Fino al 2003 l'Acquirente unico non è stato operativo e le sue funzioni sono state svolte a titolo di supplenza da Enel S.p.A., che è stata chiamata ad assicurare "la fornitura ai distributori sulla base dei vigenti contratti e modalità". Con il decreto del Ministero delle Attività produttive del 19 dicembre 2003 è stata stabilita la data di assunzione del compito di garantire la fornitura dei clienti vincolati da parte dell'Acquirente Unico, che è subentrato ad Enel S.p.A. nell'esercizio di questa funzione a partire dal 1° gennaio 2004. Tale decreto ha disposto che l'Acquirente Unico deve assicurare la copertura della domanda di energia elettrica dei clienti del mercato vincolato "minimizzando i costi e i rischi di approvvigionamento". Si tratta di una previsione particolarmente rilevante, atteso che le maggiori critiche avanzate in relazione al modello dell'Acquirente Unico adottato in Italia si sono concentrate proprio sul rischio di c.d. "sovra-capacità": invero l'Acquirente Unico potrebbe in astratto essere indotto a fare largo uso di contratti di fornitura di lungo periodo che, se da un lato, riducono il rischio del produttore, dall'altro, possono generare costi irrecuperabili a discapito dei clienti finali, soprattutto se tali strumenti negoziali includono clausole che impongono il pagamento dell'energia anche in caso di mancato consumo effettivo.

Tra gli strumenti utilizzabili dall'Acquirente Unico per l'approvvigionamento di energia elettrica il d.m. del 19 dicembre 2003 ha previsto:

- a) il ricorso al c.d. sistema delle offerte all'interno della borsa elettrica gestita dal Gestore dei Mercati Energetici, previa stipula di specifici accordi contrattuali di copertura dal rischio di prezzo e di quantità;
- b) la stipula di contratti di compravendita di energia elettrica al di fuori del sistema delle offerte, per una quantità non superiore al 25% della previsione della domanda complessiva annua del mercato vincolato e sempre che i suddetti contratti presentino condizioni di prezzo più favorevoli rispetto al prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso, fissato dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico al netto delle componenti a copertura degli oneri di dispacciamento;
- c) la partecipazione alle procedure per l'assegnazione della capacità di trasporto per l'importazione di energia elettrica;
- d) la partecipazione alle procedure per l'acquisizione dell'elettricità, a sua volta acquistata da Enel dagli altri operatori nazionali durante il regime di monopolio e poi dismessa al Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale in forza dell'art. 3, co. 12, del d.lgs. n. 79 del 1999;
- e) il subentro automatico, a partire dal 1° gennaio 2004, nei contratti pluriennali di importazione stipulati da Enel S.p.A. anteriormente alla data del 19 febbraio 1997.

Con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11 maggio 2004⁶⁷ è stata prevista la riorganizzazione del sistema di dispacciamento e trasmissione dell'energia elettrica, disponendo che, entro il 31 ottobre 2005, il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale trasferisca a Terna S.p.A. le attività, le funzioni, i beni, i rapporti giuridici attivi e passivi, ad eccezione delle partecipazioni detenute nella società Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. ad Acquirente Unico S.p.A.⁶⁸. L'unificazione di proprietà e gestione si è completata nel novembre 2005, quando il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (GRTN) si è trasformato in Gestore dei Servizi Energetici (GSE).

A seguito della cessione dal Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale a Terna del ramo aziendale inerente al dispacciamento dell'elettricità, l'Acquirente Unico, società precedentemente controllata dal

⁶⁷ L'adozione del decreto è stata prevista dalla l. n. 239 del 2003.

⁶⁸ Nel febbraio 2005 è stato firmato l'accordo con cui il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale ha trasferito a Terna il ramo d'azienda che comprende le attività di dispacciamento, programmazione e sviluppo per un controvalore di 180 milioni di euro.

Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale, è entrata a far parte di un gruppo al cui vertice si colloca un soggetto, il Gestore dei Servizi Energetici, che ha finalità completamente diverse da quelle che originariamente la legge istitutiva assegnava al gestore della rete. In tal modo l'Acquirente Unico ha perso definitivamente qualsiasi legame con la fase della trasmissione dell'energia elettrica. D'altra parte, il Gestore dei Servizi Energetici è diventato il principale intermediario commerciale all'ingrosso di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili in Italia con la conseguenza che il compito originariamente affidato all'Acquirente Unico di diversificazione delle fonti, anche facendo uso di fonti rinnovabili, è stato poi svolto nell'ambito del gruppo societario di appartenenza.

Ciò è confermato dal fatto che la finalità concernente la diversificazione delle fonti energetiche, indicata nella direttiva ministeriale del 2001 non ha trovato più alcun riscontro negli indirizzi ministeriali del 2003 dettati per il funzionamento dell'Acquirente Unico, a riprova che una parte della missione originariamente affidata a questo soggetto è stata successivamente considerata inattuabile e, quindi, non menzionata dagli atti di esecuzione. Più in generale tutti i compiti legati all'offerta di energia sono stati progressivamente espunti dal mandato istituzionale dell'Acquirente Unico, comportando un ridimensionamento del ruolo ad esso attribuito. Con il risultato che tale organismo non è intervenuto più principalmente nella politica di approvvigionamento e nella programmazione della capacità a salvaguardia della stabilità del mercato elettrico, ma si è configurato essenzialmente come un soggetto che opera a tutela di una fascia della domanda di energia, quella costituita dai piccoli clienti finali⁶⁹.

3.3 La definitiva liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica e il nuovo ruolo svolto da Acquirente Unico S.p.A. quale soggetto posto a garanzia dei piccoli clienti finali

Il ruolo svolto da Acquirente Unico S.p.A. è stato profondamente innovato a seguito dell'adozione della direttiva 2003/54/CE, con la quale è stata disposta la completa liberalizzazione del mercato della fornitura di energia elettrica. Infatti, al considerando n. 4 della richiamata direttiva europea si rileva che "la libera circolazione delle merci, la libera fornitura dei servizi e la libertà di stabilimento, assicurate ai cittadini europei dal Trattato, possono [...] essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto, che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti". Inoltre l'art. 21 della suindicata direttiva stabilisce che dal 1° luglio 2007 sono da considerarsi idonei tutti i clienti finali del mercato dell'energia.

La direttiva 2003/54/CE, oltre ad aver previsto la totale apertura del mercato elettrico, ha anche eliminato la possibilità per gli Stati membri di scegliere l'Acquirente Unico, come una delle modalità per garantire la libertà di accesso alle reti di trasmissione dell'energia elettrica, mantenendo, all'art. 20, par. 1, il solo sistema dell'"accesso regolato" basato su un diritto di accesso a tariffe amministrative.

Questo nuovo scenario lasciava prefigurare che l'Acquirente Unico non avrebbe più avuto ragione di esistere dalla data del 1° luglio 2007 in cui tutti i clienti sarebbero diventati idonei, essendo soppressa la

⁶⁹ Non sorprende dunque il fatto che, proprio a causa di questa commistione di attribuzioni imprecise e di finalità diverse - coordinamento del sistema dal lato della domanda di energia elettrica e tutela dell'utenza debole - l'Acquirente Unico non sia stato in grado di farsi carico del compito di assicurare l'adeguatezza della capacità di generazione rispetto all'intero fabbisogno nazionale, con il risultato che esso è stato poi assegnato dal d.lgs. n. 379 del 2003 al Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale. In particolare l'art. 1 del suddetto decreto ha istituito un sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica finalizzato a garantirne il mantenimento dell'adeguatezza, allo scopo di assicurare la copertura della domanda nazionale con i necessari margini di riserva. Il legislatore ha attribuito all'allora Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale, oggi sostituito da Terna, la funzione di proporre la disciplina del meccanismo di remunerazione della capacità sulla base dei criteri definiti dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, e al Ministero dello Sviluppo economico la funzione di approvare la proposta, sentita l'Autorità. Al riguardo si veda S. Lanza, F. Silva, *L'Acquirente Unico: ragioni ed esiti*, cit., pp. 492- 493; Z. Brocka Balbi, M. Barra, *Mercato interno dell'energia elettrica e servizi pubblici: la tutela dei piccoli clienti finali in Italia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2007, n. 4, p. 787.

categoria dei clienti vincolati per la cui protezione esso era stato appositamente istituito e venendo così quest'ultimo ad essere definitivamente esautorato.

Cionondimeno la l. n. 239 del 2004, c.d. "Marzano" – che all'art. 1, co. 30, 5-*sexies*, in attuazione dalla direttiva 2003/54/CE, ha sancito l'abolizione della distinzione tra clienti idonei e vincolati - ha posto le premesse per mantenere in vita l'Acquirente Unico anche oltre la suddetta data, stabilendo che, a decorrere dal 1° luglio 2007, esso continua a garantire la fornitura di energia elettrica per tutti quei clienti vincolati che, seppur divenuti idonei, non abbiano tuttavia esercitato il diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura. È stata così conservata la funzione dell'Acquirente Unico di salvaguardia delle piccole utenze, assicurando ad esso una durata indeterminata.

Questa scelta è stata poi perfezionata con il d.l. n. 73 del 2007, convertito dalla l. n. 105 del 2007, che, nel completare il recepimento della direttiva 2003/54/CE, ha esteso alla vasta platea dei consumatori domestici e delle piccole e medie imprese la possibilità di scegliere autonomamente il proprio fornitore e, come visto in precedenza, ha istituito il servizio di "maggior tutela" per quegli utenti che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero⁷⁰.

In sede di attuazione della disciplina comunitaria, il legislatore nazionale ha dovuto risolvere il problema di stabilire quale soggetto avrebbe dovuto rifornire, e a quale prezzo, i consumatori fino a quando essi non avessero scelto un proprio fornitore. La soluzione più semplice, adottata in alcuni Paesi europei, vale a dire di assegnare i consumatori al venditore collegato all'impresa di distribuzione locale, risultava impraticabile in Italia, in considerazione dell'assetto del settore elettrico, caratterizzato da una forte integrazione verticale e dalla concentrazione dell'attività di distribuzione, in cui la società Enel Distribuzione S.p.A. rappresentava l'operatore di maggiori dimensioni. Seguendo questa strada si sarebbe favorito un passaggio massivo e forzoso ai venditori del mercato libero collegati all'impresa distributrice, rafforzando la posizione dell'*ex* monopolista.

Il legislatore italiano ha quindi fatto ricorso ad un istituto già disponibile, l'Acquirente Unico, soggetto pubblico terzo e neutrale rispetto agli interessi economici degli altri operatori, per assolvere alla funzione di fornitura di energia ai clienti rientranti regime di maggior tutela, che non hanno scelto un distributore sul mercato libero, allo scopo di assicurare ai consumatori le seguenti garanzie:

- il diritto alla fornitura di energia di una qualità specifica e a prezzi ragionevoli, secondo il dettato della direttiva europea;
- prezzi di riferimento indicati dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, in considerazione della condizione di vulnerabilità di questi clienti, dovuta principalmente alla debolezza contrattuale e all'asimmetria informativa;
- la neutralizzazione del conflitto di interessi nei soggetti che operano in più segmenti, seppur tramite società separate ma appartenenti allo stesso gruppo societario, conflitto che si sarebbe potuto tradurre in una crescita dei prezzi non fronteggiabile dai consumatori.

Pertanto dal 2007 l'attività di aggregatore della domanda al dettaglio di energia elettrica per i clienti che non hanno scelto un fornitore nel mercato libero è diventata la nuova missione istituzionale di Acquirente Unico S.p.A.⁷¹. Invero esso svolge la funzione di approvvigionamento attraverso un portafoglio bilanciato

⁷⁰ Dal momento che la scelta di stipulare un contratto nel mercato libero è una facoltà potestativa del solo cliente finale, la non-scelta equivale ad un'esclusione, anche momentanea, dal suddetto mercato.

⁷¹ Dal punto di vista operativo l'energia acquistata all'ingrosso dall'Acquirente Unico viene rivenduta al cliente finale da esercenti che svolgono l'attività, remunerata dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, di gestire la fatturazione e la qualità commerciale della consegna dell'energia.

tra coperture a termine⁷² e acquisti *spot*⁷³, mettendo al riparo dalla volatilità del mercato elettrico il consumatore finale e rispondendo all'esigenza di stabilizzare il prezzo⁷⁴. In tal modo l'Acquirente Unico ha consentito ai piccoli consumatori di godere delle opportunità offerte dai mercati all'ingrosso alla stregua dei consumatori di maggiori dimensioni e dotati di un più elevato potere negoziale individuale. L'Acquirente Unico ha rappresentato dunque un attore rilevante del regime di tutela dell'energia elettrica, dato che esso ha adempiuto al compito di difendere gli utenti più deboli del mercato elettrico.

3.4 La compatibilità dell'Acquirente Unico con la disciplina europea sul mercato interno dell'energia elettrica

Il mantenimento dell'Acquirente Unico da parte del legislatore italiano sembrerebbe *prima facie* contrastare con la direttiva 2003/54/CE, che ha disposto la soppressione dell'Acquirente Unico quale modalità di accesso alla rete e che ha abolito integralmente il mercato vincolato, rendendo così incompatibile la permanenza di un regime tariffario con la completa apertura del mercato energetico. Tuttavia si tratta di un contrasto solo apparente.

In primo luogo occorre rilevare che nel nostro Paese l'Acquirente Unico è stato introdotto non come una delle possibili modalità di accesso alla rete di trasmissione dell'energia elettrica, bensì quale garante dei piccoli consumatori finali.

In secondo luogo, con riguardo al presunto contrasto tra la sopravvivenza dell'Acquirente Unico in Italia e la normativa europea che ha abolito il mercato vincolato, di cui questo organismo costituirebbe un elemento centrale, va evidenziato che l'Acquirente Unico non rappresenta una modalità di mantenimento di una quota di mercato sotto il regime di esclusiva, dato che la legislazione italiana ha attribuito a tutti i clienti elettrici la libertà di scelta del fornitore. L'Acquirente Unico è semplicemente uno dei fornitori che la legge consente di scegliere e la circostanza che la scelta possa essere tacita - nella misura in cui interessa i clienti vincolati che, divenuti idonei, non hanno esercitato il diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura, scegliendo implicitamente di continuare ad essere riforniti dall'Acquirente Unico - non impedisce che si tratti di una scelta libera⁷⁵.

In terzo luogo, in ordine all'assunto secondo cui la sopravvivenza dell'Acquirente Unico in Italia si

⁷² A partire da novembre 2009 hanno avuto inizio le negoziazioni sul mercato a termine dei mercati all'ingrosso e al dettaglio dell'energia elettrica. L'istituzione del mercato a termine organizzato ha colmato una lacuna del disegno di liberalizzazione del settore, a cui ha, appunto, sopperito l'Acquirente Unico attraverso lo svolgimento delle aste di acquisto di contratti a termine. Sul punto si veda S. Lanza, F. Silva, *L'Acquirente Unico: ragioni ed esiti*, in A. Clò, S. Clò, F. Boffa, (a cura di), *Riforme Elettriche tra efficienza ed equità*, cit., p. 506.

⁷³ Con riferimento agli acquisti effettuati nel mercato a pronti, l'Acquirente unico di norma sottoscrive contratti di copertura dal rischio prezzo con controparti che sono selezionate mediante gara. Il costo del portafoglio contratti dell'Acquirente unico per l'acquisto dell'energia elettrica è pertanto determinato in base a meccanismi concorrenziali (gare o partecipazione diretta ai mercati organizzati) e viene trasferito interamente sugli esercenti la maggior tutela senza alcun condizionamento amministrativo. Pertanto l'Acquirente Unico dispone di strumenti di approvvigionamento del tutto analoghi a quelli di un qualunque operatore sul mercato libero.

⁷⁴ Di fatto l'Acquirente Unico è un banditore d'asta che, in ragione delle direttive che gli sono di volta in volta impartite, può limitare i propri acquisti al solo Mercato del Giorno Prima, ovvero adottare strategie di approvvigionamento più complesse, attraverso la definizione di prodotti specifici, nonché mediante la diversificazione delle scadenze dei contratti e la combinazione tra contratti a prezzo fisso e indicizzato. Al riguardo si veda L. De Paoli, *Acquirente unico "arbitro" anche del mercato libero*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 giugno 2000.

⁷⁵ In proposito si veda L. De Paoli, *L'Acquirente Unico: l'evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, in A. Clò, S. Clò, F. Boffa, (a cura di), *Riforme Elettriche tra efficienza ed equità*, cit., pp. 532.

porrebbe in contrasto con la normativa europea in quanto esso costituirebbe parte essenziale del meccanismo delle “tariffe regolate”⁷⁶, è necessario sottolineare che questa impostazione non appare condivisibile. Invero, sebbene la legislazione italiana abbia previsto che i prezzi di riferimento per i clienti del servizio di maggior tutela siano definiti “transitoriamente” dall’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, ciò non significa affatto che i clienti in regime di maggior tutela abbiano una tariffa regolata per la componente di energia approvvigionata dall’Acquirente Unico e agiscano al di fuori del pieno funzionamento di un regime di mercato. La tariffa unica applicata dall’Autorità anche per la componente “prezzo dell’energia” per i clienti in regime di maggior tutela non è altro che il valore medio dei costi sostenuti dall’Acquirente Unico: è quindi il risultato dei costi di approvvigionamento sul mercato, non un prezzo regolato sulla base di criteri discrezionali⁷⁷. L’Acquirente Unico non gode di alcun privilegio, se non quello di essere il fornitore storico per numerosi clienti. Tale organismo funziona come il gestore di una cooperativa di acquisto ad adesione facoltativa, a cui i soci, vale a dire i clienti dell’Acquirente Unico, hanno demandato le scelte sulle modalità di approvvigionamento dell’energia elettrica e ovviamente ne condividono i risultati. L’Acquirente Unico, pur essendo sottoposto a indirizzi e controlli, ha ampi margini di libertà per operare sul mercato e, grazie alle dimensioni tipiche di una “cooperativa di acquisto”, può dotarsi delle risorse necessarie ed essere in grado di difendere gli interessi dei consumatori finali che ad esso si rivolgono.

In quarto luogo giova rilevare che la decisione del legislatore nazionale di mantenere in vita l’Acquirente Unico a garanzia del servizio di maggior tutela sembra porsi perfettamente in linea con l’art. 3, par. 3, della direttiva 2003/54/CE, che prevede che gli Stati membri possano designare un fornitore di ultima istanza per assicurare a tutti i clienti civili ed alle piccole imprese la fornitura del servizio universale.

Queste considerazioni appaiono sufficienti da un punto di vista giuridico per sostenere la compatibilità dell’Acquirente Unico con la normativa europea sul mercato elettrico liberalizzato.

Inoltre giova rilevare che, nella riunione del 27 febbraio 2012, in cui è stata decisa l’archiviazione della procedura di infrazione n. 2006/2057, avviata nei confronti dell’Italia, sulla base del presupposto che la disciplina nazionale sul regime di maggiore tutela nel settore dell’energia elettrica fosse contraria alla normativa comunitaria, la Commissione europea ha osservato che l’Acquirente Unico si limita semplicemente “a fornire agli utenti interessati (clienti finali e piccole imprese) la possibilità – e dunque il diritto – di poter accedere comunque, se lo desiderano, a forniture di elettricità su tutto il territorio nazionale a qualità determinata e a prezzi accessibili”, con la conseguenza che il sistema è concretamente attuato in modo da non ostacolare l’apertura del mercato. In sostanza l’Acquirente Unico è considerato

⁷⁶ Al riguardo va rilevato che la Commissione europea ha assimilato la scelta del legislatore italiano di istituire il servizio di maggior tutela a quella degli altri Paesi che hanno mantenuto una tariffa regolata, talora con prezzi al di sotto dei costi. La Commissione europea ha ritenuto che la maggiore tutela dei consumatori si basasse essenzialmente sulla libertà di scegliere il fornitore dell’energia elettrica. Invero il tasso di cambiamento del fornitore è stato l’indicatore principale a cui la Commissione europea ha fatto riferimento per verificare il buon funzionamento dei mercati liberalizzati dell’energia. Nei *benchmark reports*, cioè nei documenti annuali di confronto sull’andamento dei mercati dell’elettricità e del gas negli Stati membri, pubblicati tra il 2000 e il 2012, la Commissione europea ha sostenuto che la permanenza delle tariffe regolate e dei contratti a lungo termine fosse un grave ostacolo allo *switching* e al dispiegamento dei benefici della liberalizzazione, unitamente alla mancanza di offerte diversificate dovuta ad un ristretto numero di venditori, a scarsa competizione tra loro o a mancanza di informazioni. Aspetti quali la capacità del cliente di rapportarsi al fornitore o l’impatto distributivo della liberalizzazione sono stati messi a lungo in secondo piano o completamente ignorati. Parimenti è stata data scarsa importanza alla questione relativa alla rappresentanza degli interessi dei consumatori, tranne che per la possibile azione di difesa svolta dall’autorità di regolazione di settore. Secondo questo approccio accolto dalla Commissione europea non sussisterebbe la necessità di una forma di tutela regolata, come quella costituita dal regime di maggior tutela; anzi nel lungo periodo questa tutela sarebbe dannosa poichè tenderebbe a limitare la mobilità dei consumatori. In proposito si veda L. De Paoli, *L’Acquirente Unico: l’evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, cit., pp. 534 ss.

⁷⁷ Sul punto si veda L. De Paoli, *L’Acquirente Unico: l’evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, cit., p. 533 ss.

un valido strumento per coniugare efficacemente l'esigenza di tutela del consumatore con la necessità di promozione del libero mercato, in quanto garantisce la fornitura del servizio universale e la protezione dei clienti vulnerabili.

Inoltre la Commissione europea, nel documento presentato al 5th Citizens' Energy Forum svoltosi a Londra il 13 e 14 novembre 2012, ha riconosciuto l'Acquirente Unico come una *best practise*, in quanto esso sostiene "un modello di mercato nel pieno rispetto delle direttive europee, supportando con successo lo sviluppo del mercato al dettaglio"⁷⁸. L'Acquirente Unico si qualifica perciò come un operatore di pratiche innovative e virtuose a livello europeo.

Alla luce di quanto precede si può affermare che l'Acquirente Unico è pienamente compatibile con i principi di liberalizzazione del mercato elettrico sanciti dal diritto dell'Unione europea. Invero, sebbene l'attività della società sia nella prassi perfettamente analoga a quella precedentemente svolta, cioè l'approvvigionamento dell'energia elettrica, la funzione è palesemente differente, dato che l'Acquirente Unico non opera più in regime di monopolio parziale⁷⁹ nei confronti dei clienti vincolati, ma opera in regime di concorrenza⁸⁰, configurandosi come l'intermediario commerciale (*broker*) da cui si approvvigionano obbligatoriamente gli esercenti del servizio di maggior tutela, erogato nei confronti di tutti quei consumatori che liberamente abbiano scelto tale regime⁸¹. Ne consegue che l'Acquirente Unico è esposto ad un rischio di impresa che era assente nel previgente sistema, nella misura in cui, qualora tale operatore si rivelasse meno efficiente rispetto ai venditori del libero mercato, i clienti finali sarebbero ovviamente incentivati ad abbandonare il regime di tutela.

Il cambiamento di forma di mercato, da monopolio parziale a completa concorrenza, ha quindi modificato la ripartizione del rischio tra Acquirente Unico e cliente finale. Infatti, a seguito della completa liberalizzazione della fornitura di energia elettrica, la minimizzazione dei costi di approvvigionamento non è più solo un obiettivo imposto all'Acquirente Unico dai soggetti deputati al controllo dello stesso, quali il Ministero dello Sviluppo economico e l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico⁸², ma è una condizione imprescindibile per la sua sopravvivenza, essendo esso direttamente soggetto al confronto competitivo con gli altri venditori. In sostanza l'Acquirente Unico tutela il cliente finale dal

⁷⁸ Paolo Vigeveno all'epoca presidente e amministratore delegato di Acquirente Unico S.p.A., ha affermato che "Il riconoscimento va al sistema Paese", in quanto si tratta di una "significativa attestazione internazionale di un contesto normativo e organizzativo che punta ad assecondare e favorire lo sviluppo armonico del mercato energetico nel pieno rispetto della concorrenza e della tutela dei consumatori". Inoltre egli ha osservato che ciò è comprovato dal fatto che "ormai da mesi, autorità nazionali di regolazione e enti energetici pubblici di diversi Paesi, non solo europei, stanno studiando il modello di tutela vigente in Italia".

⁷⁹ In proposito va precisato che l'Acquirente Unico era monopolista nella fase a valle solo con riguardo ad una determinata classe di clienti (c.d. vincolati) e, quindi, non era un monopsonista nella fase a monte, dato che ai produttori era data facoltà di vendere direttamente ai clienti finali non vincolati (c.d. clienti idonei) o ad intermediari commerciali diversi dall'Acquirente Unico.

⁸⁰ In questo rinnovato assetto l'approvvigionamento spetta all'Acquirente Unico, e la commercializzazione è affidata al distributore o a una società di vendita ad esso collegata. In particolare il soggetto che esercita il servizio di maggior tutela, il distributore o la società di vendita collegata, svolge esclusivamente l'attività di commercializzazione della vendita in regime regolato, e si avvale della funzione di approvvigionamento centralizzata, organizzata dall'Acquirente Unico.

⁸¹ Sul punto si veda S. Lanza, F. Silva, *L'Acquirente Unico: ragioni ed esiti*, cit., p. 506.

⁸² Il legislatore ha assoggettato l'Acquirente Unico alla diarchia regolatoria del Ministero dello sviluppo economico e dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. Questo assetto non ha facilitato la definizione del sistema dei controlli a cui la società è sottoposta. Sebbene l'art. 4, co. 9, del d.lgs. n. 79 del 1999 preveda che la misura del corrispettivo sia determinata dall'Autorità in modo da incentivare l'Acquirente Unico allo svolgimento delle attività secondo criteri di efficienza economica, l'influenza del regolatore di settore sull'attività di approvvigionamento è limitata alla fissazione di criteri e condizioni per la stipula dei contratti di copertura. Di fatto quindi l'Acquirente Unico è tenuto all'osservanza di un modello di regolazione di prezzo che prevede l'integrale riconoscimento dei costi a piè di lista. Sul punto si veda S. Lanza, F. Silva, *L'Acquirente Unico: ragioni ed esiti*, cit., p. 496.

rischio di esercizio del potere di mercato dei venditori, e questi ultimi, indirettamente, tutelano il cliente finale dal rischio che l'Acquirente Unico commetta errori sistematici di approvvigionamento⁸³.

Un'ulteriore argomentazione che può essere avanzata a sostegno della conformità dell'Acquirente Unico con la normativa europea sul mercato interno dell'energia elettrica attiene alla riconducibilità dello stesso alla categoria dell'"organismo di diritto pubblico", che sembra denotare il fatto che questo soggetto non si pone in antitesi rispetto all'obiettivo della liberalizzazione, essendo specificamente preposto ad assicurare che anche il mercato elettrico tutelato possa beneficiare dei vantaggi della libera concorrenza. Con riferimento all'Acquirente Unico sussistono tutti i requisiti richiesti dalle disposizioni vigenti⁸⁴ e puntualizzati dalla giurisprudenza amministrativa⁸⁵ per la corretta attribuzione della qualificazione di "organismo di diritto pubblico"⁸⁶, sottoposto all'osservanza della normativa europea e nazionale in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, ovvero: a) la personalità giuridica; 2) l'istituzione volta a soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; c) lo svolgimento di un'attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la gestione soggetta al controllo di questi ultimi soggetti o, ancora, la designazione di più della metà dei componenti dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza da parte dello Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

In ordine al primo requisito giova rilevare che l'Acquirente unico ha personalità giuridica, in quanto esso è costituito sotto forma di società per azioni. Con riguardo al secondo requisito va evidenziato che l'Acquirente Unico opera per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, dato che esso è chiamato a garantire la fornitura di energia elettrica in condizioni di sicurezza, continuità ed efficienza del servizio, nonché di parità di trattamento, anche tariffario, in favore di tutti quegli utenti che, successivamente alla completa liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, hanno volontariamente optato per il regime di maggior tutela. In ordine al terzo requisito occorre sottolineare che l'Acquirente Unico svolge un'attività controllata e finanziata dallo Stato, in quanto si configura come una società indirettamente pubblica, essendo sottoposto al controllo totale del Gestore dei Servizi Energetici (GSE) che, pur rivestendo la forma privatistica di una società per azioni è, a sua volta, partecipata, al 100 per cento, da un soggetto avente personalità giuridica pubblica, il Ministero dell'Economia e delle Finanze⁸⁷.

A partire dalla sentenza, relativa alla causa C-18/01 "Taitotalo", la Corte di Giustizia ha focalizzato l'attenzione sulle caratteristiche dell'attività che deve essere svolta da un soggetto affinché quest'ultimo possa essere considerato un organismo di diritto pubblico. Il giudice comunitario ha precisato che, per essere qualificabile come un organismo di diritto pubblico, un soggetto deve godere di una posizione privilegiata nel mercato nel senso che deve essere esonerato dal perseguimento dello scopo di lucro e/o non deve essere esposto ai rischi di perdite commerciali conseguenti all'esercizio di impresa.

L'attività dell'Acquirente Unico presenta le suindicate caratteristiche. Infatti, nonostante la sua sopravvenuta esposizione alle regole della concorrenza, in virtù della definitiva liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, la società Acquirente Unico S.p.A. è completamente esonerata dal

⁸³ In proposito si veda S. Lanza, F. Silva, *L'Acquirente Unico: ragioni ed esiti*, cit., p. 507.

⁸⁴ Cfr. art. 3 del d.lgs. n. 163 del 2006, poi abrogato e sostituito dall'art. 3 del d.lgs. n. 150 del 2016, recante il nuovo Codice degli Appalti.

⁸⁵ In proposito si vedano le sentenze Tar Friuli Venezia Giulia 26 ottobre 2006, n. 698; Consiglio di Stato, sez. VI, 22 gennaio 2004, ord. n. 167; Consiglio di Stato, sez. V, 30 gennaio 2013, n. 570; Consiglio di Stato, sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574.

⁸⁶ In tal senso si veda A. Carafa, *L'Acquirente Unico: natura giuridica, funzioni, organizzazione e tutela giurisdizionale*, cit., pp. 188-191.

⁸⁷ Sul punto si veda A. Carafa, *L'Acquirente Unico: natura giuridica, funzioni, organizzazione e tutela giurisdizionale*, cit., p. 188.

perseguimento dello scopo di lucro ed, in ogni caso, risulta sottratta ai rischi di perdite commerciali conseguenti all'esercizio di impresa. Segnatamente, ai sensi dell'art. 4, co. 6, del d.lgs. n. 79 del 1999, l'Acquirente Unico stipula contratti di vendita con i distributori elettrici sulla base delle direttive dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, assicurando l'equilibrio del proprio bilancio. La norma impone, cioè, all'Acquirente Unico di garantire una condizione di pareggio sul piano economico-finanziario, sacrificandone pertanto la formale vocazione commerciale. Inoltre l'Acquirente Unico non è esposto ad alcun rischio di impresa, posto che per esso è stato istituito, in via normativa, un apposito meccanismo di ripianamento esterno di eventuali perdite economiche⁸⁸.

Alla luce dei suesposti motivi l'Acquirente Unico appare inquadrabile nell'ambito della nozione di organismo di diritto pubblico. Tuttavia questa configurazione dell'Acquirente Unico ha suscitato aspre critiche in relazione alle sue modalità di approvvigionamento per il tramite del ricorso alla c.d. "borsa elettrica" affidata al Gestore dei Mercati Energetici. In particolare si è osservato che, data la qualificazione di organismo di diritto pubblico dell'Acquirente Unico, l'obbligo dello stesso di rifornirsi per il 75 per cento presso il sistema delle offerte, contrattando direttamente con il solo Gestore del Mercato Elettrico, si pone in contrasto con il vincolo generale secondo cui, in quanto amministrazione aggiudicatrice, essa deve selezionare i propri contraenti mediante procedure di gara per i contratti di importo superiore alle soglie comunitarie nel rispetto del diritto degli appalti; vincolo, quest'ultimo, che sarebbe stato considerato dal legislatore italiano all'art. 4, co. 5, del decreto c.d. "Bersani", ai sensi del quale l'Acquirente Unico stipula "contratti di fornitura, anche di lungo termine, con procedure trasparenti e non discriminatorie", ma rispettato nella successiva trasposizione amministrativa solo per una quota di forniture non superiore al 25%⁸⁹. Tuttavia questa osservazione si espone ad alcuni rilievi.

In primo luogo occorre evidenziare che, vietando all'Acquirente Unico di concentrare i suoi acquisti al di fuori della borsa elettrica, si è evidentemente inteso evitare sia che il massiccio ricorso ai contratti bilaterali svuotasse la nascente borsa elettrica di liquidità, sia che gli operatori di maggiori dimensioni potessero trarre vantaggio da contratti di medio-lungo periodo, sottraendo la domanda potenziale ai nuovi entranti e vanificando così gli stessi obiettivi di liberalizzazione sottesi alla disciplina comunitaria⁹⁰.

In secondo luogo, giova sottolineare che la borsa elettrica si configura come una piattaforma di mercato telematizzata, in cui si incontrano le quantità di energia complessivamente domandate e offerte dagli operatori che decidono di parteciparvi, determinando un prezzo di equilibrio che tutti gli acquirenti corrispondono a tutti i produttori. In tale contesto, il Gestore dei Servizi Energetici è controparte solo formale, in quanto si limita ad acquistare l'energia offerta per rivenderla immediatamente ai richiedenti, avendo come riferimento il suddetto prezzo di equilibrio. Pertanto, non appare pienamente corretto affermare che il ricorso al sistema delle offerte da parte dell'Acquirente Unico costituisca una procedura non trasparente e discriminatoria e, in ultima analisi, tale da determinare un'alterazione o una violazione delle regole europee, dato che la struttura della borsa elettrica italiana è *ex se* informata al principio di libera concorrenza.

In terzo luogo va rilevato che la scelta di riservare all'Acquirente Unico i contratti di importazione di energia elettrica stipulati da Enel, al tempo in cui esso era monopolista e soggetto all'obbligo di approvvigionare i clienti finali, è stata giustificata, da un lato, dalla presunta marginalità della capacità

⁸⁸ L'art. 4 del d.m. del 19 dicembre 2003 prevede esplicitamente che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico assicura l'equilibrio economico di Acquirente Unico S.p.A. nell'ambito del sistema di perequazione dei costi di acquisto di energia elettrica destinata al mercato vincolato, tramite un apposito conto gestito dalla Cassa conguaglio per il settore elettrico.

⁸⁹ Sul punto si veda M. Capantini, *Il sistema elettrico italiano e il diritto degli appalti pubblici: l'Acquirente Unico s.p.a. come contraente pubblico*, cit., p. 1322.

⁹⁰ Sul punto si veda A. Carafa, *L'Acquirente Unico: natura giuridica, funzioni, organizzazione e tutela giurisdizionale*, cit., p. 195.

sottratta al mercato per effetto della riserva, dall'altro dal carattere non commerciale dell'attività svolta dall'Acquirente Unico⁹¹.

3.5 Gli ulteriori compiti attribuiti all'Acquirente Unico e la sua evoluzione in relazione alla trasformazione del consumatore in *prosumer*

Negli ultimi anni l'Acquirente Unico ha acquisito ulteriori compiti connessi con la tutela del consumatore e con la promozione della concorrenza nel mercato al dettaglio dell'energia elettrica. In attuazione dell'art. 27, co. 2, della l. n. 99 del 2009 è stata affidata all'Acquirente Unico la gestione dello Sportello per il consumatore di energia, servizio che è stato istituito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico nell'esercizio delle funzioni ad essa conferite dall'art. 2, co. 12, lett. m), della l. n. 481 del 1995. Lo Sportello per il consumatore svolge un'attività di assistenza ai clienti finali e ai consumatori/produttori di energia elettrica e gas naturale, mettendo a disposizione degli stessi un canale diretto in grado di assicurare una tempestiva risposta ad istanze e segnalazioni e orientandoli nella valutazione degli effettivi benefici derivanti dalla liberalizzazione dei mercati energetici. In particolare lo Sportello fornisce informazioni sui diritti dei consumatori e sull'esercizio delle prerogative degli utenti, sul servizio "conciliazione clienti energia" dell'Autorità e sugli altri mezzi di risoluzione delle controversie relative al settore energetico⁹², nonché tratta le richieste del Bonus elettrico⁹³ e del Bonus gas⁹⁴. Inoltre lo Sportello è chiamato a dare chiarimenti sul miglior utilizzo del c.d. "Trova offerte", lo strumento disponibile sul sito dell'Autorità che permette di individuare l'offerta di fornitura di energia più conveniente e adatta in relazione al proprio profilo di consumo⁹⁵.

⁹¹ Cfr. Considerato 8, lett. c), del decreto del Ministero delle Attività Produttive del 13 dicembre 2005, recante "Determinazione delle modalità e delle condizioni delle importazioni di energia elettrica per l'anno 2006", in cui si rileva che "l'energia elettrica sottesa ai medesimi contratti di importazione è destinata, per l'approvvigionamento del mercato vincolato, alla società Acquirente Unico s.p.a. che utilizza la sopraccitata energia elettrica per finalità non commerciali, non agendo come operatore economico".

⁹² Al riguardo va segnalato che l'art. 35 del d.lgs. n. 93 del 2011 dispone, al co. 4, che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, anche avvalendosi dell'Acquirente Unico S.p.A. e del Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., ai sensi dell'art. 27, co. 2, della l. n. 99 del 2009, adotta le misure necessarie:

- a) per la diffusione presso i clienti finali di energia elettrica della lista di controllo per i consumatori elaborata dalla Commissione europea contenente informazioni pratiche sui loro diritti;
- b) per assicurare che i clienti abbiano idonee informazioni, riferite anche alla diffusione della lista di controllo di cui alla lett. a), concernenti i loro diritti, la legislazione in vigore e le modalità di risoluzione delle controversie di cui dispongono.

Analogamente l'art. 22, co. 6, del d.lgs. n. 164 del 2000 stabilisce che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, anche avvalendosi dell'Acquirente Unico S.p.A., ai sensi dell'art. 27, co. 2, della l. n. 99 del 2009, provvede affinché siano istituiti sportelli unici al fine di mettere a disposizione dei clienti tutte le informazioni necessarie concernenti i loro diritti, la normativa in vigore e le modalità di risoluzione delle controversie di cui dispongono.

⁹³ Il Bonus elettrico è l'agevolazione che riduce la spesa sostenuta dai clienti domestici per la fornitura di energia elettrica. Introdotto dal Governo con il d.m. 28 dicembre 2007, il Bonus è stato ideato per garantire un risparmio della spesa annua per l'energia elettrica a due tipologie di famiglie, quelle in condizioni di disagio economico e quelle presso le quali vive un soggetto in gravi condizioni di salute mantenuto in vita da apparecchiature domestiche elettromedicali.

⁹⁴ Il Bonus gas è una riduzione sulle bollette del gas riservata alle famiglie a basso reddito e numerose. Il Bonus è stato introdotto dal Governo e reso operativo dalla delibera ARG/gas 88-09 dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. Hanno diritto ad usufruire di tale agevolazione i clienti domestici che utilizzano gas naturale con un contratto di fornitura diretto e con un impianto condominiale, se il loro indicatore ISEE non è superiore a 7.500 euro. Nel caso di famiglie numerose (con più di tre figli a carico), l'ISEE non deve invece superare 20.000 euro.

⁹⁵ Strumenti di questo tipo rendono i consumatori "smart enough", cioè in grado di attivare un confronto delle offerte e di compiere scelte consapevoli, accrescendo il livello medio di capacitazione dei consumatori. In proposito si veda G. Bortoni, *La regolazione del mercato del gas*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2014, Quali regole per il mercato del gas?*, cit., p. 247.

In attuazione dell'art. 44, co. 4, del d.lgs. n. 93 del 2011 l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha istituito il servizio "conciliazione clienti energia", funzionale al trattamento dei reclami dei clienti finali nei confronti dei distributori e venditori di energia elettrica e gas naturale. Il servizio attivo dal 1° aprile 2013 è gestito da Acquirente Unico S.p.A. e rappresenta un mezzo di carattere sostanzialmente transattivo per risolvere le controversie tra utenti e fornitori in modo celere e non oneroso⁹⁶.

Un'ulteriore funzione assegnata all'Acquirente Unico consiste nell'individuazione, mediante procedure ad evidenza pubblica, del soggetto fornitore del c.d. "servizio di salvaguardia" che, come visto in precedenza, è stato istituito dal d.l. n. 73 del 2007 e si sostanzia nella fornitura di energia elettrica ai clienti alimentati in media tensione e alle aziende rifornite in bassa tensione, con più di 50 dipendenti o un fatturato annuo superiore a 10 milioni di euro che, a seguito della liberalizzazione, non abbiano scelto un fornitore nel mercato libero o che, per qualsiasi motivo, ne siano rimasti privi: in tali casi gli utenti vengono assegnati automaticamente all'esercente il servizio di salvaguardia a condizioni economiche che sono il risultato di un'asta che viene effettuata ogni due anni tra i potenziali esercenti.

Un nuovo compito attribuito all'Acquirente Unico è quello relativo allo sviluppo e alla gestione del c.d. "Sistema Informativo Integrato" (SII), istituito dal d.l. n. 105 del 2010, convertito con modificazioni nella l. n. 129 del 2010. Il Sistema Informativo Integrato mira ad eliminare o minimizzare le criticità connesse con l'estrema numerosità e complessità dei flussi informativi richiesti per un'efficiente gestione delle attività di tutela del cliente finale in un assetto di settore completamente liberalizzato, in cui i ruoli di distributore e venditore sono assegnati a soggetti giuridici distinti e il venditore non rappresenta altro che l'interfaccia tra il consumatore e il sistema. In sostanza, con la creazione del Sistema Informativo Integrato, si persegue la finalità di offrire a tutti gli operatori del settore dell'energia parità di condizioni nella gestione dei processi informativi, attraverso un'efficace infrastruttura tecnologica⁹⁷.

Il Sistema Informativo Integrato costituisce uno strumento fondamentale per monitorare in modo sistematico le condizioni di funzionamento della vendita di energia elettrica e gas naturale ai clienti finali civili e alle piccole imprese, il grado di apertura, la trasparenza del mercato, nonché il livello di partecipazione dei clienti finali e il loro grado di soddisfazione⁹⁸. Il Sistema Informativo integrato stimola

⁹⁶ Gli oneri relativi alle attività svolte in regime di avvalimento dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, quali lo Sportello per il consumatore di energia e il Servizio conciliazione clienti energia, sono rimborsati, su apposita rendicontazione, mediante la Cassa Conguaglio del Settore elettrico.

⁹⁷ Per quanto riguarda il Sistema Informativo Integrato, secondo quanto stabilito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, ciascun operatore (utente del dispacciamento, esercente la maggior tutela e utente della distribuzione del gas) partecipa alla copertura dei relativi costi di funzionamento.

⁹⁸ Inoltre va segnalato che il d.lgs. n. 249 del 2012 ha assegnato all'Acquirente Unico le funzioni dell'Organismo Centrale di Stoccaggio Italiano (OCSIT), organismo senza fini di lucro, avente il compito di detenere le scorte specifiche di prodotti petroliferi all'interno del territorio italiano, e di strutturare un servizio di stoccaggio e di trasporto di scorte petrolifere di sicurezza e commerciali. Tale conferimento di funzioni all'Acquirente Unico è stato eseguito in ottemperanza alla direttiva 2009/119/UE che, oltre ad aver imposto agli Stati membri l'obbligo di detenere un quantitativo minimo di scorte di petrolio greggio e prodotti petroliferi, ha anche previsto che i singoli Stati membri possano istituire organi centrali di stoccaggio a cui attribuire poteri per operare ai fini della acquisizione, del mantenimento o della vendita di scorte di petrolio.

L'OCSIT agisce sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo economico che, con decreto del 31 gennaio 2014, ha dettato espressamente gli indirizzi per lo svolgimento dei suoi compiti. Per assicurare il mantenimento delle scorte specifiche, di sicurezza e commerciali, l'Ocsit opera secondo criteri di mercato e, a tale scopo, gli indirizzi ministeriali hanno previsto che questo soggetto possa stipulare, secondo procedure trasparenti e non discriminatorie, contratti di acquisto o vendita di prodotti petroliferi e di acquisizione di disponibilità di capacità logistica, nonché avvalersi del sistema delle offerte presso la specifica piattaforma del mercato, istituita dal d.lgs. n. 249 del 2012 all'interno della struttura del Gestore dei Mercati Energetici.

Gli oneri e i costi derivanti dall'istituzione e dall'espletamento delle funzioni dell'OCSIT sono coperti attraverso un contributo, a carico degli operatori, in funzione delle tonnellate di prodotti petroliferi immesse in consumo nell'anno precedente, in modo tale da assicurare l'equilibrio economico, patrimoniale e finanziario di tale organismo.

poi una più intensa concorrenza nel settore dell'energia, riducendo le barriere all'ingresso e facilitando il processo di *switching* per gli utenti. La funzione dell'Acquirente Unico, quale gestore del Sistema Informativo Integrato, consente quindi non solo di aumentare la contendibilità del mercato della vendita al dettaglio dell'energia elettrica, ma anche di promuovere il ruolo attivo del cliente finale, pur restando quest'ultimo nel regime di tutela⁹⁹.

Dalla descrizione dei suindicati compiti dell'Acquirente Unico emerge che il nuovo contesto di mercato richiede un'evoluzione di questo organismo secondo la quale esso, anche grazie agli sviluppi della sua attività consentiti dal Sistema Informativo Integrato, continuerebbe ad approvvigionare l'energia elettrica prelevata dalla rete¹⁰⁰, potendo anche offrire dei *menu* di offerte. Si tratterebbe di un'evoluzione naturale dell'Acquirente Unico, funzionale cioè a tutelare il cliente rispetto ai rischi di scarsa informazione e consapevolezza in relazione alla fornitura di energia elettrica dalla rete ed in grado di avvicinare sempre più l'Acquirente Unico ad un vero e proprio *energy manager* del singolo consumatore¹⁰¹. In altre parole tale mutamento del ruolo dell'Acquirente Unico sarebbe imposto dalla trasformazione del consumatore finale non solo in un consumatore-produttore, ma in un vero e proprio *prosumer*¹⁰², un consumatore cioè pienamente attivo, in grado di conciliare le sue esigenze di consumo con quelle del sistema e di partecipare effettivamente a garantirne la sicurezza al minimo costo, con modifiche immediate dei propri prelievi netti dalla rete¹⁰³. In definitiva il potenziamento dei compiti dell'Acquirente Unico sarebbe strumentale ad accompagnare il passaggio del consumatore da spettatore a protagonista nel mercato dell'energia.

3.6 La posizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato a favore dell'eliminazione dell'Acquirente Unico

Sebbene, come visto, sussistano valide motivazioni che giustificano il mantenimento dell'Acquirente in Italia, si espone per completezza la posizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che in più occasioni si è espressa a favore del superamento del regime della maggior tutela e dell'eliminazione dell'Acquirente Unico.

Già con la segnalazione AS154 del 5 novembre 1998 sullo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 96/92/CE, l'Antitrust aveva sostenuto una tesi contraria all'istituzione dell'Acquirente Unico. In particolare in tale sede essa aveva evidenziato che le società di distribuzione avrebbero potuto stipulare contratti a medio e lungo termine con diversi generatori al fine di soddisfare la domanda dei clienti vincolati. In ordine alla tariffa unica, consistente in vincoli tariffari identici su tutto il territorio nazionale e in un meccanismo di perequazione territoriale ai fini del riequilibrio dei costi di distribuzione e di vendita tra le diverse zone del Paese, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva poi osservato che le differenze nei costi di fornitura dell'energia elettrica tra le diverse aree del Paese si

⁹⁹ In proposito si veda F. Boschi, *Acquirente Unico e Mercato unico: nuove funzioni e compiti*, in A. Clò, S. Clò, F. Boffa, (a cura di), *Riforme Elettriche tra efficienza ed equità*, cit., pp. 555-556.

¹⁰⁰ In proposito va precisato che l'Acquirente Unico può avvalersi, ai fini di una corretta previsione del fabbisogno, delle informazioni sulla natura dei diversi clienti che possono essere fornite attraverso il Sistema Informativo Integrato.

¹⁰¹ Sul punto F. Boschi, *Acquirente Unico e Mercato unico: nuove funzioni e compiti*, cit., pp. 561-562.

¹⁰² In tal senso si veda D. Vazio, *La liberalizzazione della domanda elettrica e scelte dei consumatori*, in A. Clò, S. Clò, F. Boffa, (a cura di), *Riforme Elettriche tra efficienza ed equità*, cit., p. 308; S. Clò, *Evoluzione ed esiti delle riforme elettriche, il ruolo dell'Acquirente Unico*, cit., p. 14.

¹⁰³ Grazie all'introduzione delle c.d. "reti intelligenti" (*smart grids*) e "contatori intelligenti" (*smart meters*), i consumatori possono avvantaggiarsi delle opportunità esistenti sul mercato dell'energia, monitorando costantemente il proprio consumo energetico e gestendolo in modo più efficace. Parimenti le imprese hanno la possibilità di gestire la fornitura di energia in modo efficiente e di formulare offerte differenziate per orario in base al consumo effettivo. Gli operatori sono, cioè, in grado di conoscere il comportamento dei consumatori e di presentare offerte basate su dati attendibili. Ciò comporta una maggiore flessibilità della regolazione rispetto ai cambiamenti inaspettati nella struttura del mercato energetico e potenzialmente una riduzione dei costi per i consumatori, nonché significativi vantaggi in termini di risparmio energetico.

registravano nella fase della distribuzione, piuttosto che in quella della generazione. Pertanto la presenza dell'Acquirente Unico non avrebbe garantito la realizzazione di una tariffa unica se non accompagnata da obblighi di servizio pubblico, definiti da apposite convenzioni, e da meccanismi di perequazione imposti ai diversi distributori, che rendevano di fatto ridondanti le funzioni di tale organismo e rischiavano di pregiudicare il perseguimento dell'efficienza da parte dei distributori, con la conseguenza che la costituzione dell'Acquirente Unico rappresentava “non solo un appesantimento burocratico, ma anche un elemento distorsivo dei meccanismi di mercato”.

L'Antitrust, con il parere n. AS409 del 19 luglio 2007, relativo al disegno di legge di conversione del d.l. n. 73 del 2007, recante misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia, ha rintracciato una delle principali criticità del servizio di maggior tutela nella figura dell'Acquirente Unico, la cui funzione di garante della fornitura e del prezzo per i piccoli clienti non sarebbe più attuale in un contesto di completa apertura del mercato. Segnatamente l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha ritenuto che l'attività svolta dall'Acquirente Unico potrebbe tradursi in un aumento dei prezzi, in un deterioramento dei servizi e in un costo di intermediazione non necessario.

Nella segnalazione AS821 del 5 aprile 2011 l'Antitrust ha ritenuto che, alla luce della maggiore concorrenzialità del mercato all'ingrosso dell'elettricità rispetto a quello dal gas naturale, le peculiari caratteristiche del sistema di maggior tutela possano essere gradualmente modificate con il progredire della liberalizzazione e, quindi, con il passaggio dei consumatori domestici al mercato libero, superando il criterio dell'assegnazione *ex-lege* dei benefici e il regime dei prezzi regolati, cause principali di distorsioni anticompetitive, in modo da valorizzare la scelta del cliente finale sul fornitore e sul prezzo di fornitura e avendo cura di identificare una fornitura di ultima istanza per i soli clienti vulnerabili¹⁰⁴.

Recentemente l'Antitrust, nella segnalazione AS1137 del 2 luglio 2014, ha affermato che “fino a quando esisterà un regime di regolazione amministrativa della tariffa finale, anche in presenza di una forte trasparenza informativa delle condizioni di offerta “a mercato”, difficilmente si potrà sviluppare un mercato competitivo nel settore della vendita *retail* di elettricità e gas, dal momento che il prezzo regolato opererebbe inevitabilmente come *focal point* su cui si verrebbero a concentrare le varie offerte”¹⁰⁵.

In dottrina si è osservato che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato commette un duplice errore nel sostenere la necessità della progressiva riduzione fino all'eliminazione dei clienti servibili dall'Acquirente Unico. In primo luogo essa non comprende che la “tariffa amministrata” riguarda i costi di rete e gli oneri di sistema che non dipendono in alcun modo dall'Acquirente Unico e che rimarrebbero comunque regolati anche in sua assenza, mentre la “componente energia” approvvigionata dall'Acquirente Unico non è affatto regolata. In secondo luogo l'Antitrust valuta negativamente la sussistenza di un “prezzo Acquirente Unico”, mentre invece la presenza di un *benchmark* costituisce un elemento che favorisce la concorrenza e abbassa i costi informativi dei clienti. Appare dunque palese la componente fortemente ideologica che la critica al mantenimento dell'Acquirente Unico ha avuto in Italia¹⁰⁶.

4. Problemi e prospettive dei mercati *retail* dell'energia

¹⁰⁴ In sostanza l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha lasciato intendere che le garanzie insite nel regime di tutela debbano essere inversamente proporzionali al grado di concorrenzialità rilevabile nel mercato di settore. In tal senso si veda F. Di Cristina, *L'attuazione del “terzo pacchetto” e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 9, pp. 933-934.

¹⁰⁵ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Proposta di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2014*, p. 16, disponibile su www.agcm.it.

¹⁰⁶ In proposito si veda L. De Paoli, *L'Acquirente Unico: l'evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, cit., pp. 533-534.

4.1 I risultati del Rapporto dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico sul monitoraggio dei mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale per gli anni 2012-2013

Nel Rapporto sul monitoraggio dei mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale, predisposto dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico¹⁰⁷ per gli anni 2012-2013 e condotto su un campione significativo di operatori, si evidenzia che le dinamiche competitive nel settore della vendita alla clientela di massa indicano che la maturità e la concorrenzialità del mercato hanno raggiunto livelli disomogenei nei due settori dell'elettricità e del gas, nonché difformi per tipologia di cliente nell'ambito di ciascun comparto.

Come segnalato dal "Trova Offerte", che registra annualmente circa 400.000 accessi dei clienti domestici alla ricerca di informazioni comparative, sono presenti sul mercato una pluralità di venditori e una grande varietà di offerte, che consentono una riduzione della spesa energetica rispetto a quella sostenuta in regime di maggior tutela, nonché la selezione di proposte basate su formule di prezzo fisso. Tuttavia la corretta scelta dell'offerta ottimale richiede un grado di informazione e di capacità di confrontare le proposte che il consumatore di piccole dimensioni non sembra ancora aver acquisito. Infatti sul mercato libero sussistono offerte che non si limitano alla sola fornitura di energia elettrica, ma includono ulteriori opzioni con un diverso valore aggiunto. Con riferimento alla struttura dell'offerta nel settore elettrico, dal Rapporto dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico si evincono condizioni concorrenziali uniformi sul territorio nazionale, ma assai differenziate in ragione delle tipologie di clienti. Con riguardo ai clienti domestici, il servizio di maggiore tutela costituisce la modalità di fornitura prevalente: infatti nel 2013 il 75% dei clienti domestici non aveva scelto il mercato libero, nè era pronto a prendere in considerazione tale opzione, rimanendo nel servizio di maggior tutela. Comunque il rimanente 25% di consumatori, che aveva scelto il mercato libero, segnava un importante traguardo della liberalizzazione dell'energia elettrica per i clienti civili in Europa, ponendo l'Italia tra i primi Paesi dell'Unione europea.

Dall'indagine svolta dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico è poi emerso che i clienti domestici che si approvvigionano sul mercato libero in media sostengono prezzi di fornitura maggiori di quelli che pagherebbero nell'ambito del servizio di maggior tutela. In particolare, nel 2013 si osserva che i prezzi medi rilevati nel mercato libero, con riferimento alla sola quota relativa ai costi di approvvigionamento, vendita e margine di commercializzazione¹⁰⁸, risultano superiori a quelli del servizio di maggior tutela per un intervallo compreso tra il 15% e il 20%¹⁰⁹.

Il quadro sopra descritto appare rappresentativo della "timida" capacità della categoria dei clienti domestici di confrontare le offerte e selezionare l'offerta ottimale. Gli esercenti il servizio di maggior tutela sembrano ancora godere, rispetto ai loro concorrenti, di alcuni vantaggi nel persuadere i clienti domestici a rifornirsi alle loro condizioni nel mercato libero. Invero, quasi il 60% dei clienti civili, che rinunciano al servizio di maggior tutela in favore della fornitura sul mercato libero, sceglie di approvvigionarsi dal venditore che in precedenza forniva il servizio di maggior tutela, o da un venditore

¹⁰⁷ Al riguardo occorre precisare che, in base al dettato del d.lgs. n. 93 del 2011, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico monitora il grado e l'efficacia di apertura dei mercati al dettaglio, i prezzi fatturati ai clienti civili, inclusi i sistemi di prepagamento e gli anticipi, la percentuale dei clienti che cambia fornitore, le disattivazioni, le spese per i servizi di manutenzione e la loro esecuzione, al fine di assicurare lo svolgimento adeguato dei propri compiti istituzionali, tra i quali rientra l'adozione di riforme delle condizioni di erogazione dell'energia elettrica e del gas naturale.

¹⁰⁸ Si presume che le componenti relative alle tariffe di rete, agli oneri generali di sistema, alle imposte e alle accise non contribuiscano a determinare differenze nei prezzi finali, in quanto applicate in maniera uguale ai venditori del mercato libero e agli esercenti la maggior tutela.

¹⁰⁹ Peraltro va precisato che questo differenziale incide solo sulla parte relativa ai servizi di vendita - che corrispondono a circa il 44% del prezzo finale - cioè a meno dell'8-10% dell'importo totale della bolletta.

appartenente al gruppo societario del medesimo esercente, evidenziando la posizione di privilegio dei fornitori “integrati” nell’acquisizione dei clienti.

Dal punto di vista della mobilità dei consumatori finali, si rileva comunque una certa vivacità dei clienti domestici. In particolare, all’interno del campione di operatori considerato, i passaggi tra modalità di fornitura si verificano assai frequentemente; complessivamente essi hanno interessato circa il 13% dei clienti domestici nel 2013. In tale anno i passaggi da e verso il servizio di maggiore tutela si sono attestati cumulativamente al 5,6% dei clienti domestici. In particolare si riscontra, da un lato, un non trascurabile fenomeno di rientro nel servizio di maggiore tutela di clienti che hanno scelto il mercato libero, secondo cui, per ogni 7 clienti domestici che hanno lasciato il servizio di maggiore tutela, nel 2013 uno vi è rientrato, e, dall’altro, un tasso comunque significativo di uscita dal regime di maggior tutela, pari al 4,9% e rimasto stabile nel biennio 2012 e 2013.

Dal confronto europeo emerge che il tasso di *switching* in Italia - calcolato con riferimento a tutti gli operatori e comprendente i clienti che hanno cambiato un fornitore sul mercato libero, nonché i passaggi da e per il servizio di maggior tutela, depurato dalle uscite con un venditore collegato all’esercente la maggiore tutela - risulta pari a 7,6% nel 2013 ed è superiore a quello registrato in media negli Stati membri, pari al 5,6%. Ciò costituisce l’indice sintomatico di una buona dinamicità del mercato elettrico italiano.

Il segmento di mercato costituito dai clienti serviti in bassa tensione e altri usi presenta una situazione analoga, sotto alcuni aspetti, a quella già descritta per i clienti domestici. In particolare, sebbene il servizio di maggior tutela rappresenti ancora la modalità di approvvigionamento prevalente, il ricorso alla fornitura del mercato libero da parte di questa tipologia di clienti risulta maggiore: infatti nel 2013 circa il 40% di tali consumatori si è approvvigionato di energia elettrica sul mercato libero. Per i clienti serviti in bassa tensione altri usi la struttura del mercato libero appare meno concentrata dal lato dell’offerta rispetto a quanto si evince per i clienti domestici¹¹⁰. Nel biennio 2012-2013 il primo operatore del settore detiene una quota pari a circa il 27% delle vendite ai clienti finali del mercato libero (rispetto a una quota pari a circa il 50% per i clienti domestici) e i tre principali operatori detengono una quota complessiva di poco inferiore al 40% (rispetto a una quota superiore al 70% per i clienti domestici).

Inoltre la dinamicità dei clienti serviti in bassa tensione altri usi, all’interno del campione considerato, è più intensa rispetto a quella dei clienti domestici: nel 2013 il passaggio tra modalità di fornitura che ha interessato questa categoria di clienti è stato pari a circa il 16%. Tale dato è il risultato, da un lato, di un tasso di uscita dal regime di maggior tutela costante, anche se leggermente inferiore rispetto a quello dei clienti domestici (pari a 4,2% nel 2013) e, dall’altro, di una più elevata dinamicità nel mercato libero, in cui si registra un tasso di clienti che hanno cambiato fornitore pari al 10,2%. Tuttavia si riscontra un fenomeno significativo di rientro nel servizio di maggior tutela: per ogni 4 clienti serviti in bassa tensione altri usi che sono usciti dal servizio di maggior tutela, uno vi è rientrato. Ciò potrebbe essere correlato alla morosità più elevata di questa tipologia di clienti, per i quali si rivela maggiormente attrattivo il servizio di “ultima istanza” o servizio universale.

¹¹⁰ Nella relazione annuale dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico per il 2009 si rilevava che l’assetto del servizio di distribuzione era tale per cui Enel Distribuzione S.p.A. connetteva circa 24,5 milioni di clienti domestici e 6,7 milioni di clienti non domestici, con una quota pari a circa l’86% del totale. Nella segnalazione al Parlamento e al Governo in materia di servizio di maggior tutela dell’energia elettrica del 21 aprile 2011, l’Autorità ha poi osservato che tali caratteristiche dimensionali degli operatori si riflettono sul regime di maggior tutela in cui sono operativi 140 esercenti, tra i quali i primi quattro operatori servono circa 29,3 milioni di clienti finali (di cui circa 24,6 milioni di clienti domestici e circa 4,7 di clienti non domestici), pari a circa il 95% del totale dei clienti finali serviti in maggior tutela. In particolare, in un ambito rapportato su scala nazionale, Enel Servizio Elettrico S.p.A., società appositamente creata per l’erogazione del servizio di maggior tutela, serve l’86,3% dei clienti in maggior tutela, Acea Electrabel Elettricità S.p.A. il 4,5%, A2A Energia S.p.A. il 2,5% e Iride Mercato S.p.A. (oggi Iren Mercato, a seguito della fusione tra il gruppo Iride e il gruppo Enia) l’1,4%. I restanti operatori detengono quote singole inferiori all’1%.

Nel Rapporto dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico si segnala, anche per il settore del gas naturale, la circostanza che l'attività di vendita ai clienti di massa è caratterizzata da una concorrenza limitata. Questa valutazione è supportata dagli indici di concentrazione calcolati su base regionale, che indicano condizioni compatibili con l'esercizio del potere di mercato e la presenza di vantaggi concorrenziali per i venditori tradizionali o *incumbent* locali, identificabili nei venditori che in passato operavano come monopolisti locali nel territorio della Regione, indipendentemente dal fatto che essi siano attualmente parte di gruppi societari in cui è presente anche un distributore del gas. Nel 2013, oltre il 94% dei volumi di gas dei clienti oggetto di monitoraggio sono stati consegnati in regioni in cui i venditori tradizionali hanno una quota di mercato complessivamente superiore al 75%, mostrando un quadro coerente con la struttura del settore della vendita di gas naturale anteriore alla liberalizzazione, contraddistinta da una molteplicità di monopolisti locali.

Nel comparto del gas naturale, il servizio di tutela rappresenta la modalità di fornitura prevalente per i clienti finali che ne hanno diritto, vale a dire per i clienti domestici e i condomini uso domestico: invero, nel 2013 il 77% del gas consumato dai clienti domestici e il 66% di quello consumato dai condomini uso domestico è stato fornito nell'ambito del servizio di tutela. Il confronto dei prezzi applicati nel mercato libero e nel mercato tutelato evidenzia poi che negli anni 2012-2013 il ricorso al mercato libero per i clienti aventi diritto al servizio di tutela, ad eccezione dei clienti domestici con elevati consumi, si è rivelato in media più costoso rispetto allo stesso servizio di tutela.

Nonostante tali criticità, si riscontra anche nel settore del gas naturale un'espansione del mercato libero. All'interno del campione di operatori considerato, la quota del gas naturale fornito in regime di libero mercato per i clienti domestici è aumentata di 4 punti percentuali tra il 2012 e il 2013. In quest'ultimo anno oltre il 12% dei clienti domestici ha sperimentato un cambiamento delle condizioni di fornitura. In particolare, la clientela avente diritto al servizio di tutela ha mostrato nel biennio considerato un forte incremento delle rinegoziazioni riguardanti il cambio del venditore¹¹¹.

In Italia il tasso di *switching*, riferito a tutti gli operatori, è pari a 5,5% nel 2013 e risulta in linea con il tasso medio di cambio del fornitore registrato per gli altri paesi europei, pari a 5,6%.

4.2 La roadmap elaborata dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico per la revisione della tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese

Nel Quadro Strategico relativo al periodo 2015-2018, che è stato approvato con la delibera 3/2015/A del 15 gennaio 2015, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha prospettato la revisione della tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale.

Con la delibera 271/2015/R/COM del 4 giugno 2015, l'Autorità ha avviato un procedimento per la definizione di una *roadmap* volta a rivedere i meccanismi di mercato per la tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese, anche in vista di un loro graduale assorbimento, al fine di consentire la maturazione di un mercato *retail* di massa e, quindi, l'uscita volontaria e consapevole dei clienti finali dagli attuali servizi di tutela. Infatti, ad avviso dell'Autorità, l'abolizione della tutela di prezzo richiede l'identificazione preventiva di un percorso di riforma graduale e, quindi, la chiara individuazione delle misure da adottare e delle relative tempistiche di implementazione, nonché la valutazione dell'impatto di ciascun intervento anche in termini di capacizzazione dei clienti di piccole dimensioni.

Nella suindicata delibera si sottolinea la necessità che la *roadmap* per la revisione della tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale tenga conto anche degli esiti del Rapporto sul monitoraggio dei mercati *retail*, elaborato dall'Autorità per gli anni 2012-2013, con la conseguenza che la strategia di riforma deve:

¹¹¹ Nel 2013 le suddette rinegoziazioni sono state pari a 5,9% per i clienti domestici e a 7,5% per i condomini uso domestico.

- a) essere compiuta definendo percorsi differenziati per tipologie di clienti finali e per settori;
- b) considerare esplicitamente le specificità e le necessità dei clienti in stato di disagio economico;
- c) promuovere l'uscita massiva volontaria dagli attuali servizi di tutela da parte dei clienti finali secondo criteri di gradualità;
- d) rimodulare le condizioni economiche, al fine di definire condizioni di erogazione dei servizi di tutela agganciate definitivamente a valori di mercato, anche responsabilizzando progressivamente i clienti rispetto al loro profilo di consumo effettivo;
- e) assicurare comunque l'erogazione del servizio universale o di ultima istanza, rivedendone, ove opportuno, le modalità di erogazione;
- f) favorire il superamento di eventuali ostacoli ad un efficiente funzionamento del mercato *retail* per i clienti di piccole dimensioni;
- g) aumentare la trasparenza del mercato *retail*, anche attraverso la definizione di specifiche modalità di comunicazione e di puntuali obblighi di informazione nei confronti del consumatore¹¹².

Con il documento sottoposto a consultazione 421/2015/R/eel del 6 agosto 2015, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha illustrato più dettagliatamente gli indirizzi concernenti la definizione della *roadmap* per la riforma della tutela di prezzo¹¹³. In particolare essa ha individuato le finalità dell'intervento in parola, che consistono nello sviluppo del mercato efficiente della vendita di energia elettrica al dettaglio e nel consolidamento della fornitura del mercato libero quale modalità normale di approvvigionamento per i clienti di piccola dimensione.

A tale scopo sono state indicate due linee di azione:

1. revisione del servizio di maggior tutela, al fine di renderlo coerente con il ruolo di servizio universale che esso è destinato ad assumere, cioè di un servizio di "sicurezza" di sola garanzia della continuità del servizio;
2. facilitazione dell'accesso dei clienti di piccole dimensioni al mercato libero, attraverso l'introduzione di un apposito strumento di accompagnamento vigilato dallo stesso regolatore di settore.

Queste misure sono state opportunamente valutate rispetto al raggiungimento dei seguenti obiettivi specifici:

- riduzione progressiva del servizio di maggior tutela a mero ruolo di servizio universale;
- innovazione dei meccanismi di tutela di prezzo per i piccoli consumatori;
- promozione della concorrenza tra i fornitori del mercato libero;

¹¹² Al riguardo giova rilevare che l'art. 35, co. 3, lett. b) e c), del d.lgs. n. 93 del 2011, impone all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, di adeguare i propri provvedimenti affinché:

- i clienti ricevano tutti i pertinenti dati di consumo e a tal fine le società di distribuzione siano obbligate a rendere disponibili i dati di consumo dei clienti alle società di vendita, garantendo la qualità e la tempestività dell'informazione fornita;
- i clienti abbiano informazioni trasparenti circa le tariffe e le condizioni economiche applicate, i termini e le condizioni contrattuali minime.

Parimenti l'art. 22, co. 4, lett. b), del d.lgs. n. 164 del 2000 assegna all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico il compito di provvedere affinché i clienti ricevano tutti i pertinenti dati di consumo e impone alle società di distribuzione l'obbligo di rendere disponibili i dati di consumo dei clienti alle società di vendita, garantendo la qualità e la tempestività dell'informazione fornita.

Inoltre si segnala la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ARG/com 202/09 riguardante l'armonizzazione e la trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di energia elettrica e di gas naturale.

¹¹³ Va segnalato che l'Autorità ha effettuato l'analisi di impatto della regolazione (Air) per gli aspetti di maggior rilievo del procedimento di applicazione concernente la revisione della tutela di prezzo, attribuendone la responsabilità al Direttore della Direzione Mercati.

- capacitazione dei consumatori¹¹⁴;
- gradualità della transizione.

Le suesposte misure interessano esclusivamente i clienti non domestici dell'energia elettrica. Infatti è stato individuato, come possibile ambito di prima attuazione del suddetto processo di riforma, quello della fornitura di energia elettrica alle piccole imprese, ossia ai clienti in bassa tensione e altri usi, con l'eventuale esclusione di quelli di piccolissima taglia con potenza impegnata fino a 1,5 kW. Al riguardo giova sottolineare che l'intenzione originaria dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di limitare il perimetro soggettivo di applicazione del suddetto intervento si giustifica: da un lato, in ragione del diverso e maggiore grado di partecipazione al mercato dei clienti finali non domestici rispetto ai clienti domestici, anche alla luce dei risultati emersi nel Rapporto sul monitoraggio dei mercati *retail* dell'energia elettrica e del gas naturale per gli anni 2012-2013; dall'altro, in base alla numerosità relativamente contenuta dei clienti non domestici, che rende possibile l'adozione di un approccio graduale. Comunque l'Autorità si prefigge lo scopo, in base agli esiti della prima fase di attuazione della revisione della tutela di prezzo, di verificare la rispondenza delle soluzioni individuate per i clienti non domestici anche alle esigenze specifiche dei clienti domestici¹¹⁵ e di valutare gli eventuali adattamenti necessari per l'applicazione delle stesse nei confronti di tale categoria di utenti.

Rispetto agli attuali meccanismi di tutela di prezzo, contraddistinti da una certa rigidità e da un'alternanza strutturale con il mercato libero, con la suddetta *roadmap* per la riforma della tutela di prezzo, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico si impegna a promuovere un'azione progressiva e flessibile volta alla totale soppressione del regime di tutela entro un congruo periodo di tempo, lasciando al servizio di maggiore tutela il mero ruolo di servizio di ultima istanza. In questa prospettiva, si prefigura che restino forniti nel servizio di ultima istanza i clienti che, date le loro caratteristiche, non sono in grado di trovare un fornitore nel mercato libero, oltre a quelli che si ritrovano senza un venditore per cause indipendenti dalla loro volontà, ad esempio il fallimento dello stesso.

4.2.1 L'introduzione della c.d. "Tutela Simile"

Con il documento per la consultazione 75/2016/R/eel del 25 febbraio 2016, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha definito gli orientamenti con riguardo al settore dell'energia elettrica affinché la revisione del servizio di maggior tutela comporti la cessazione della tutela di prezzo, ma non anche la cancellazione del diritto dei consumatori ad avere assicurata la continuità del servizio.

¹¹⁴ L'equilibrato sviluppo del mercato *retail* dell'energia richiede un' incisiva azione di capacitazione del consumatore. In questo senso l'attività dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico è stata volta, *in primis*, a fornire al consumatore domestico, mezzi di supporto alla scelta delle offerte, quali il "Trova offerte" e le schede di comparazione dei prezzi. Inoltre sono stati potenziati due strumenti, costituenti parte integrante del portale dell'Autorità, rappresentati dalla "Finestra del consumatore" e dalla Guida "Energia semplice", di cui il consumatore può avvalersi per conoscere le opportunità rese disponibili dalla liberalizzazione del settore energetico ed il complesso dei diritti ad esso riconosciuti a seguito della completa apertura del mercato alla concorrenza, nonché per comprendere quale sia la scelta più conveniente del fornitore in base al proprio profilo di consumo.

L'Autorità ha poi predisposto un opuscolo cartaceo rivolto agli utenti domestici e alle associazioni dei consumatori, denominato "Atlante dei diritti del consumatore di energia e gas". L'introduzione di questi strumenti di comunicazione istituzionale, volti a ridurre il *deficit* informativo del consumatore ed a rendere quest'ultimo un attore dinamico del mercato capace di compiere scelte consapevoli, è espressione di un nuovo modo di intendere la tutela del consumatore concepita come "*raising awareness*". In quest'ottica il regolatore diviene produttore di informazione nel presupposto che, solo rafforzando la conoscenza da parte dei clienti finali dei meccanismi di funzionamento del mercato, sia possibile aumentare la fiducia nel mercato stesso. Sul punto si veda F. Di Porto, *L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, n. 4, pp. 993-995.

¹¹⁵ compresi i condomini per uso domestico del settore del gas naturale.

In linea con tali orientamenti, in data 7 luglio 2016 l'Autorità ha adottato la delibera 369/2016/R/EEL, con la quale ha dichiarato di procedere, in virtù dell'art. 1 del d.l. n. 73 del 2007 e dell'art. 35 del d.lgs. n. 93 del 2011, alla riforma dei meccanismi di mercato per la tutela di prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese del settore dell'energia elettrica¹¹⁶, prevedendo:

- a) la revisione delle condizioni di erogazione del servizio di maggior tutela con la costituzione del c.d. "Servizio di Maggior Tutela Riformato";
- b) l'integrazione del Servizio di Maggior Tutela Riformato mediante l'istituzione e la disciplina della c.d. "Tutela Simile"¹¹⁷.

L'Autorità ha poi deciso di demandare ad un successivo provvedimento la revisione delle condizioni di erogazione del Servizio di Maggior Tutela Riformato, in ordine agli aspetti concernenti la modifica delle condizioni contrattuali ed economiche di erogazione del Servizio di Maggior Tutela Riformato¹¹⁸ e la valutazione degli specifici obblighi informativi a carico degli attuali esercenti la maggior tutela in merito all'istituzione e alla disciplina della Tutela Simile¹¹⁹.

La riforma prefigurata dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico si pone in linea con il quadro legislativo vigente, caratterizzato dalla presenza di una tutela di prezzo per il consumatore. In questo contesto l'intervento dell'Autorità si colloca in una prospettiva evolutiva ed integrativa della tutela di prezzo, al fine di promuovere la capacitazione del cliente finale a scegliere il proprio fornitore tra gli operatori del libero mercato. In tale prospettiva, la revisione operata dal regolatore di settore non mira quindi a rimuovere la tutela di prezzo, ma a renderla rispondente alle effettive dinamiche evolutive del mercato, anche in coerenza con i principi di temporaneità e di proporzionalità della tutela di prezzo affermati dalla Corte di Giustizia nella summenzionata sentenza relativa alla causa C-265/08.

¹¹⁶ In considerazione del diverso assetto del servizio di vendita e della diversa forma di tutela di prezzo che caratterizzano il settore del gas naturale, rispetto a quelli esistenti nel settore elettrico, nonché dell'esistenza dei servizi di ultima istanza, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha ritenuto che non sia necessario introdurre specifiche misure di accompagnamento verso il mercato libero analoghe a quelle in via di definizione per il servizio di maggior tutela nel settore elettrico. Tale scelta si giustifica in base alla considerazione che, come visto in precedenza, la vigente regolazione pone in capo ai venditori di gas nel mercato *retail* un obbligo di offerta (non un obbligo di fornitura) delle condizioni stabilite dall'Autorità, e che, a partire da ottobre 2013, per la determinazione della componente relativa ai costi di approvvigionamento della materia prima sono state prese come riferimento le condizioni di prezzo prevalenti sul mercato *spot* e non più i contratti di lungo periodo. Nel settore del gas naturale non si ravvisa, perciò, l'esigenza di intervenire con strumenti che agevolino il passaggio al mercato libero, in ragione del fatto che i clienti domestici sono già esposti alle dinamiche di mercato. Comunque l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha valutato l'opportunità di adottare apposite misure per promuovere la scelta più consapevole e attiva da parte dei clienti, in vista del superamento della tutela di prezzo. Sul punto si veda Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Relazione sullo stato dei servizi e sull'attività svolta per l'anno 2015*, 21 giugno 2016, disponibile su www.aegsi.it, p. 202.

¹¹⁷ In proposito va rilevato che nel documento 421/2015/R/eel, in precedenza richiamato, l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico aveva già individuato, con riferimento alla tipologia di clienti non domestici in bassa tensione e altri usi, con esclusione di quelli di piccolissima taglia con potenza impegnata fino a 1,5 kw, l'introduzione della Tutela simile, quale misura principale volta a favorire la progressiva eliminazione degli esistenti contratti di fornitura nell'ambito degli attuali sistemi di tutela di prezzo.

¹¹⁸ In particolare, con riguardo alla revisione delle condizioni economiche, l'Autorità intende mantenere una definizione *ex ante* di queste ultime, ma stabilire che le componenti di approvvigionamento dell'energia elettrica siano determinate con esclusivo riferimento al prezzo che si forma nel Mercato del Giorno Prima della borsa elettrica e con modalità di calcolo che permettano di trasmettere ai clienti un migliore segnale di prezzo. In sostanza si vuole modificare le modalità di definizione del prezzo dell'approvvigionamento allo scopo di migliorarne l'allineamento ai prezzi all'ingrosso.

¹¹⁹ Sotto questo profilo assumono rilievo misure quali lo svolgimento di campagne informative generali, mirate a rendere il consumatore più consapevole sull'opportunità del passaggio al mercato libero, e l'adozione di iniziative intese a favorire la partecipazione dei clienti finali mediante l'aggregazione della domanda.

In sostanza l'introduzione del servizio di Maggior Tutela Riformato e la previsione della Tutela Simile costituiscono due momenti inscindibili di una riforma unitaria, che è finalizzata a garantire una tutela di prezzo mediante forme alternative che operano sulla base di meccanismi di mercato potenziati.

La c.d. "Tutela Simile", (in altri termini tutela simile ad una, tra le tante, forniture del mercato libero di energia elettrica) si qualifica come un regime di tutela in cui i consumatori volontariamente hanno accesso ad una fornitura di energia elettrica offerta da fornitori del mercato libero con struttura di prezzo (ma non livelli) e condizioni contrattuali vigilate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. Nella definizione "Tutela Simile" sono concentrate l'essenza e la finalità dell'istituto: la parola "Simile" denota la somiglianza della nuova modalità di fornitura con alcune già presenti nel mercato libero; la parola "Tutela" richiama in aggiunta la vigilanza rafforzata rispetto alle normali regole di protezione del piccolo consumatore, già vigenti nel mercato libero. In sostanza, con l'istituzione della Tutela Simile, l'Autorità mira a garantire ai clienti di minori dimensioni, attualmente in regime di maggiore tutela, l'opportunità di "sperimentare" una forma di offerta più vicina a quelle del mercato libero, in condizioni di elevata trasparenza.

Il regime di Tutela Simile è oggetto di un'implementazione accelerata per consentirne l'operatività dal 1° gennaio 2017. Infatti da tale data si darà avvio all'offerta del servizio di Tutela Simile per l'erogazione di energia elettrica a famiglie e piccole imprese, ovvero ad un nuovo meccanismo transitorio che permette l'adesione volontaria, via *web*, ad una fornitura con una struttura contrattuale *standard* definita dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

In particolare il regime di Tutela Simile presenta le seguenti caratteristiche:

- possesso, da parte dei venditori, di specifici requisiti inizialmente verificati e monitorati trimestralmente, di solidità economica, finanziaria, di onorabilità e operativi, coerenti con il numero massimo di clienti che si è disposti a fornire;
- accesso ammesso esclusivamente ai clienti ricompresi nel Servizio di Maggior Tutela Riformato, attraverso uno specifico sito internet, per mezzo del quale i clienti manifestano il proprio interesse nei confronti di un determinato fornitore, al fine di ricevere la relativa documentazione informativa e contrattuale¹²⁰. La conclusione del contratto deve avvenire, secondo le modalità previste dalla legge e nel rispetto del Codice di condotta commerciale, in un tempo complessivamente predefinito, pari ad un massimo di quarantacinque giorni;
- definizione di condizioni contrattuali *standard*¹²¹ applicate a tutti i clienti che aderiscono al regime di Tutela Simile, a prescindere dal fornitore scelto, avendo tale forma di tutela ad oggetto esclusivamente la fornitura di energia elettrica senza l'offerta di ulteriori servizi aggiuntivi. Tra le suddette condizioni è inclusa la durata del contratto, non superiore ad un anno, decorrente dalla data dello *switching* del punto di prelievo, e non rinnovabile;
- definizione delle condizioni economiche. In particolare il prezzo applicato al cliente deve essere pari a quello applicato nel Servizio di Maggior Tutela Riformato, al netto del corrispettivo denominato Prezzo Perequazione Energia (PPE), oltre ad uno sconto definito dal fornitore stesso per ciascuna tipologia di cliente¹²²;
- possibilità per i clienti di accedere alla Tutela Simile mediante l'intermediazione di soggetti aggregatori, che possono essere individuati nelle associazioni dei consumatori e nelle associazioni

¹²⁰ In sostanza la scelta del fornitore in Tutela Simile da parte del cliente finale avviene in modo centralizzato, ovvero il cliente accede alla Tutela Simile mediante un sito per mezzo del quale viene gestita l'assegnazione delle offerte.

¹²¹ La definizione di tali condizioni contrattuali *standard* deve avvenire nel rispetto delle condizioni minime definite dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

¹²² Il risparmio di spesa del cliente in regime di Tutela Simile è dovuto alla presenza di un bonus *una tantum* sulla prima fattura, definito da ciascun fornitore "ammesso" per ogni tipologia di cliente (famiglie o piccole imprese). In sostanza l'offerta della Tutela Simile non ha servizi aggiuntivi rispetto al servizio di Maggior Tutela Riformato, ma condizioni economiche più vantaggiose dei corrispettivi previsti per tale servizio.

di categoria delle piccole-medie imprese¹²³, e che fungono da “facilitatori”¹²⁴, svolgendo compiti di informazione e semplificazione dell’accesso alla Tutela Simile attraverso il portale *web*.

- indicazione di un numero massimo di clienti che possono essere serviti in regime di Tutela Simile dal singolo gruppo societario.

Con riguardo alla prima caratteristica va precisato che i venditori ammessi al meccanismo della Tutela simile, cioè abilitati a proporre l’offerta di tale servizio, devono aver servito almeno 100 mila clienti¹²⁵ di energia elettrica o gas naturale di piccola dimensione¹²⁶, o 50 mila clienti solo elettrici. Il singolo fornitore può servire un numero massimo di clienti in regime di Tutela Simile, che inizialmente è individuato in 500.000 clienti.

Con riguardo alla seconda caratteristica occorre puntualizzare che i soggetti legittimati a sottoscrivere il contratto di Tutela Simile sono tutti i consumatori ancora in regime di maggior tutela, o i clienti che ne avrebbero diritto in caso di attivazione di una nuova fornitura o richiesta di voltura.

La Tutela Simile è un istituto ideato dall’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico che funge congiuntamente da strumento di capacitazione intelligente del consumatore e di accrescimento della fiducia nel mercato.

La Tutela Simile, erogata da alcuni operatori attivi nel mercato libero che ospitano nel proprio *menu* delle offerte anche quella *standard* definita dall’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, rappresenta un vero e proprio ponte che accompagna i clienti finali, volontariamente aderenti ad essa, verso forme di fornitura e soggetti erogatori tipici del mercato libero. Tale istituto favorisce una capacitazione accresciuta del cliente medio, che si fonda su una facile struttura dei prezzi e su condizioni *standard* del contratto, nonché assicura una speciale vigilanza dell’autorità di regolazione di settore e, al contempo, fornisce un segnale di affidabilità sull’operatore del mercato libero che si vincola a prestare il servizio di Tutela Simile secondo un contratto *standard*.

La Tutela Simile si sostanzia in un ambiente di negoziazione sorvegliato in cui il cliente finale è messo in condizioni di acquisire la capacità di operare in un mercato libero, individuando l’offerta più adatta tra quelle formulate da una pluralità di venditori appositamente abilitati ad esercitare la propria attività in tale sistema. Mediante l’accesso alla Tutela Simile il cliente finale si rende attivo, potendo confidare nella natura qualificata del fornitore scelto e nel fatto che il prezzo offerto da quest’ultimo è comunque confrontabile, in termini di struttura, al prezzo applicatogli nel Servizio di Maggior Tutela Riformato. In quest’ottica appare coerente con le esigenze di promozione della capacitazione del cliente finale, la scelta di limitare l’accesso alla Tutela Simile ai soli clienti finali serviti in regime di maggior tutela, con l’esclusione di quelli già oggi forniti nel mercato libero, i quali si sono già fatti parte attiva in tale mercato. La Tutela Simile comporta altri due vantaggi per il consumatore finale: in primo luogo, essa è offerta attraverso un portale *web* gestito dall’Acquirente unico nell’ambito del Sistema Informativo Integrato secondo una modalità esclusivamente telematica, mettendo in relazione diretta cliente e potenziale venditore senza costi di intermediazione o di vendita a distanza; in secondo luogo, essa funziona come

¹²³ In questo caso i fornitori possono offrire uno sconto incrementale.

¹²⁴ Anche le camere di commercio possono esercitare il ruolo di facilitatori istituzionali.

¹²⁵ La verifica è effettuata alla data del 30 settembre 2016.

¹²⁶ Nel documento per la consultazione 75/2016/R/eel si è osservato che, con riferimento al numero minimo di clienti forniti dal venditore ammesso, l’individuazione di una soglia numerica mira a realizzare un equo bilanciamento tra l’interesse pubblico all’adeguatezza di tale fornitore, nella gestione di un numero significativo di clienti finali, e l’esigenza di consentire la massima partecipazione dei venditori. Inoltre si è rilevato che appare meritevole di particolare apprezzamento la proposta di considerare, ai fini dell’osservanza di tale criterio operativo, anche i clienti serviti nel settore del gas naturale e aventi diritto al rispettivo servizio di tutela; tuttavia un’apertura in questa direzione deve essere compiuta in maniera prudentiale individuando una soglia numerica più elevata di quella prevista in caso di clienti serviti unicamente nel settore elettrico.

palestra per il piccolo consumatore che acquista *on line* l'energia elettrica, al pari di altri beni/prodotti che già acquista tramite l'*e-commerce*.

Al riguardo occorre evidenziare che l'Acquirente Unico rappresenta il candidato ideale al quale attribuire la responsabilità della gestione del Sito Centrale e delle interazioni tra fornitori e consumatori nell'ambito della Tutela Simile. Invero questo organismo, sia in qualità di gestore del Sistema Informativo Integrato, sia in ragione delle funzioni ad esso già assegnate nella gestione delle gare per l'individuazione dei soggetti ammessi allo svolgimento di altri servizi di ultima istanza, sia in ragione delle competenze sviluppate mediante l'attività dello Sportello per il consumatore di energia, è in grado di garantire in modo efficiente l'amministrazione del regime di Tutela Simile, sia nella fase di individuazione dei venditori ammessi, controllando il rispetto da parte di questi ultimi dei requisiti necessari, sia nella fase di contatto tra cliente finale e venditore stesso¹²⁷.

5. Le misure sulla cessazione della tutela di prezzo nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica contenute nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 e le relative disposizioni accessorie

Il disegno di legge A.S. n. 2085, recante "Legge annuale per il mercato e la concorrenza", contiene, nel capo V rubricato "Energia", misure sulla cessazione della tutela di prezzo per i clienti domestici e le piccole e medie imprese nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica¹²⁸.

In particolare l'art. 26, co.1, sancisce la soppressione a partire dal 1° gennaio 2018¹²⁹ - nelle modalità e con le salvaguardie di cui ai successivi artt. 28, 29 e 30 - del regime di tutela di prezzo nel settore del gas naturale, cioè l'abrogazione da tale data della disciplina transitoria che prevede la definizione amministrativa delle tariffe del gas naturale nella vendita ai consumatori domestici che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero. Segnatamente la suindicata norma interviene sul d.lgs. n. 164 del 2000, c.d. decreto "Letta", abrogando, con efficacia dal 2018, l'art. 22, co. 2, terzo periodo, di tale provvedimento normativo, che stabilisce che, esclusivamente per i clienti domestici, i prezzi del gas naturale siano determinati da parte dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

L'art. 27, co. 1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 sancisce la cessazione del regime di maggior tutela nel settore dell'energia elettrica a decorrere dal 1° gennaio 2018¹³⁰, ovvero l'abrogazione da tale data della disciplina transitoria che prevede la definizione amministrativa delle tariffe dell'energia elettrica nella vendita ai clienti domestici e ai piccoli consumatori industriali che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero. Segnatamente la richiamata norma interviene sul d.lgs.

¹²⁷ Sul punto va precisato che la regolazione della Tutela Simile, oltre a definire i relativi schemi contrattuali, opera nella fase prodromica, di natura precontrattuale, alla conclusione del singolo contratto tra cliente finale e fornitore ammesso, disciplinando le modalità di interazione tra questi soggetti. Tali modalità di interazione, che condizionano la partecipazione dei venditori alla formulazione di una determinata offerta economica, sono operative solo fino alla completa rimozione della tutela di prezzo.

¹²⁸ In commento a tali misure si veda il *Dossier* del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 2085 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza", ottobre 2015, n. 236, pp. 129 ss.

¹²⁹ Inizialmente l'entrata in vigore della cessazione della tutela di prezzo nel settore del gas naturale era stata prevista per il 30 giugno 2016, poi è stata rinviata al 1° gennaio 2018.

¹³⁰ Inizialmente l'operatività della misura relativa all'eliminazione del mercato tutelato dell'energia elettrica era stata prevista a partire dal 30 giugno 2015, successivamente è stata rinviata al 1° gennaio 2018. Al riguardo, in data 24 febbraio 2015 Paolo Vigevano, all'epoca Amministratore Delegato di Acquirente Unico S.p.A., ha affermato che "avere altri tre anni a disposizione è un bene. Avremo modo di dimostrare ulteriormente l'utilità del nostro ruolo anche alla luce dei mutamenti a livello europeo, dove realtà assolutamente liberalizzate, come il Regno Unito, stanno facendo [...] un passo indietro dotandosi di figure del tutto simili all'AU per garantire una migliore concorrenza del mercato. Eliminare il prezzo tutelato significa infatti privare il consumatore finale dell'energia di un'ulteriore possibilità di scelta. Accolgo quindi favorevolmente la decisione del Governo di procrastinare lo switch off". Sul punto si veda N. Pezzone, *Abolizione del mercato tutelato dell'energia slitta al 2018*, in www.sostariffe.it; E. Leopardi, *Mercato tutelato energia, Acquirente Unico: bene il rinvio switch off al 2018*, in www.helpconsumatori.it.

n. 93 del 2011 di recepimento del Terzo Pacchetto comunitario, abrogando l'art. 35, co 2, che prevede la determinazione dei prezzi dell'energia elettrica da parte dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico per i clienti finali civili e le imprese connesse in bassa tensione, con meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore ai 10 milioni di euro, che non abbiano optato per la fornitura sul mercato libero. In proposito va evidenziato che l'abolizione della tutela di prezzo nel comparto dell'energia elettrica comporta la cessazione dell'approvvigionamento del mercato tutelato da parte dell'Acquirente Unico, esercitando un impatto a cascata sull'attività principale di questo organismo, che, rivelandosi di fatto non più necessaria, si pone quale potenziale presupposto della sua eliminazione.

Inoltre l'art. 27, co. 1, secondo periodo, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 attribuisce all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico il compito di definire le misure volte a garantire la prestazione del servizio universale. In sede di audizione del 20 novembre 2015 presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha sottolineato che, a differenza della versione della proposta legislativa in parola approvata dalla Camera dei Deputati il 7 ottobre 2015 (A.C. 3012), merita di essere accolta con favore l'introduzione nel nuovo testo normativo della previsione che, in conformità alla normativa comunitaria, assegna al regolatore di settore l'incarico di adottare le misure preposte ad assicurare la fornitura del servizio universale per quei clienti elettrici che, date le loro caratteristiche, non possono rifornirsi sul mercato libero¹³¹.

L'art. 28, co. 1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 disciplina una procedura finalizzata a garantire la piena confrontabilità delle offerte di energia elettrica e di gas naturale, richiedendo all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di realizzare, entro il 30 giugno 2016, un portale informatico per la raccolta e la pubblicazione delle offerte sul mercato *retail*, cioè di vendita al dettaglio, con particolare riferimento alle utenze domestiche e alle imprese connesse in bassa tensione. In sede di audizione del 24 novembre 2015 presso la X Commissione Senato, Acquirente Unico S.p.A. ha valutato positivamente la previsione nel citato progetto di legge di un c.d. "comparatore di offerte", ed ha annunciato la sua intenzione di sviluppare le potenzialità di tale strumento, considerata la sua esperienza nel comparto dell'energia e il suo consolidato rapporto con il consumatore finale. In proposito si è osservato che l'Acquirente Unico potrebbe fornire anche una sorta di "benchmark virtuale", cioè un indicatore di prezzo rappresentativo dell'andamento dei mercati, in modo da mettere a disposizione dei consumatori un riferimento congruo per la comparazione delle offerte presenti sul portale¹³².

Inoltre l'art. 28, co. 1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 stabilisce che l'indipendenza e l'imparzialità dei contenuti del suddetto portale informatico è garantita da un Comitato tecnico appositamente costituito presso l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, a cui partecipano un rappresentante della stessa, un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico, un rappresentante dell'Antitrust, un rappresentante designato di intesa tra loro dalle organizzazioni maggiormente rappresentative dei consumatori non domestici, un rappresentante degli operatori di mercato e un rappresentante del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti¹³³. In sede di audizione del 20 novembre 2015 presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha evidenziato che, essendo già essa garante della neutralità e della imparzialità dei contenuti del suddetto portale, nonchè del suo buon

¹³¹ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, p. 17.

¹³² Memoria per la Audizione presso la X Commissione Senato, *Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza. Audizione della Società Acquirente Unico S.p.A.*, Roma, 24 novembre 2015, p. 6.

¹³³ Va precisato che i componenti del suddetto Comitato tecnico non percepiscono alcun compenso o rimborso spese.

funzionamento, il Comitato tecnico dovrebbe limitarsi a far emergere le istanze dei diversi portatori di interesse, anche istituzionali¹³⁴.

L'art. 28, co. 2, pone in capo agli operatori che vendono energia elettrica e gas naturale sul mercato italiano, che abbiano più di 50 mila clienti, l'obbligo dal 1° marzo 2016 di inviare periodicamente all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico e di pubblicare sul proprio sito *internet* almeno una proposta di offerta di fornitura a prezzo variabile per le utenze domestiche e non domestiche, nonché almeno una proposta di offerta di fornitura a prezzo fisso per le utenze domestiche e quelle non domestiche alimentate in bassa tensione.

L'art. 28, co. 3, affida poi all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico il compito di definire, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge annuale per il mercato e la concorrenza, le modalità operative per la formulazione delle suindicate proposte di offerta di fornitura, stabilendo le informazioni minime, almeno pari alle clausole essenziali del contratto, come previste dal Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali, e i requisiti che gli operatori devono rispettare nella presentazione delle offerte al fine di assicurarne la comparabilità e l'omogeneità¹³⁵.

In sede di audizione del 20 novembre 2015 presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica sul disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha rilevato la necessità di modificare la data del 1° marzo 2016, entro cui i venditori sono tenuti ad osservare l'obbligo sopra descritto, nel termine di centoventi giorni decorrente dall'emanazione da parte della stessa della delibera diretta alla definizione delle modalità di adempimento del suddetto vincolo, per consentire agli operatori di adeguarsi alle strutture di offerta e alle relative condizioni contrattuali necessarie per la confrontabilità delle offerte delineate dal regolatore di settore¹³⁶.

L'art. 30 del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, rubricato "*Verifica delle condizioni per la piena liberalizzazione dei mercati di vendita al dettaglio*", stabilisce, al co.1, che, al fine di operare un controllo sul raggiungimento degli obiettivi prefissati per la cessazione della disciplina transitoria dei prezzi per il settore dell'energia elettrica e del gas naturale, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico è tenuta trasmettere al Ministero dello sviluppo economico entro il 30 aprile 2017 un Rapporto sul monitoraggio dei mercati di vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale, con particolare riferimento ai seguenti indicatori:

- a) l'operatività del portale informatico per la confrontabilità delle offerte di cui all'art. 28, co.1;
- b) il rispetto delle tempistiche di *switching* prescritte dalle direttive europee del Terzo Pacchetto comunitario¹³⁷, secondo cui il cambio del fornitore deve essere effettuato entro tre settimane¹³⁸;

¹³⁴ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, p. 18.

¹³⁵ Al co. 4 dell'art. 28 si stabilisce che a tal fine l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico utilizza in via prioritaria le risorse derivanti dai proventi delle sanzioni.

¹³⁶ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, pp. 18-19.

¹³⁷ Art. 3, par. 5, lett. a), della direttiva 2009/72/CE e art. 3, par. 6, lett. a), della direttiva 2009/73/CE.

¹³⁸ Al riguardo va evidenziato che l'art. 35 del d.lgs. n. 93 del 2011 stabilisce, al co. 3, lett. a), che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, adegua i propri provvedimenti affinché, qualora un cliente, nel rispetto delle condizioni contrattuali, intenda cambiare fornitore, l'operatore interessato effettui tale cambiamento entro tre settimane, assicurando comunque che l'inizio della fornitura coincida con il primo giorno del mese.

Parimenti l'art. 22, co. 4, lett. a) del d.lgs. n. 164 del 2000 stabilisce che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico provvede affinché, qualora un cliente, nel rispetto delle condizioni contrattuali, intenda cambiare fornitore,

- c) il rispetto delle tempistiche di fatturazione e conguaglio prescritte dalle direttive europee del Terzo Pacchetto comunitario¹³⁹, secondo cui il conguaglio definitivo a seguito di un eventuale cambiamento del fornitore deve essere effettuato dopo non oltre sei settimane¹⁴⁰;
- d) l'operatività del Sistema Informativo Integrato¹⁴¹, come gestore della banca dati dei punti di prelievo e dei dati identificativi dei clienti finali¹⁴²;

l'operatore interessato effettui tale cambiamento entro tre settimane, assicurando comunque che l'inizio della fornitura coincida con il primo giorno del mese.

Inoltre occorre segnalare che, in sede di procedura di infrazione n. 2014/2286, avviata a carico dell'Italia con atto di messa in mora del 26 febbraio 2015, per il non corretto recepimento delle norme sulla tutela dei consumatori nel mercato al dettaglio dell'energia, contenute nelle direttive 72/2009/CE e 73/2009/CE del Terzo Pacchetto comunitario, la Commissione europea ha rilevato la mancata operatività ad oggi del Sistema Informativo Integrato, da cui consegue l'inosservanza del termine di tre settimane per il cambio del fornitore, inteso come periodo di tempo compreso tra l'attivazione del cambio da parte del cliente e l'effettiva fornitura da parte del nuovo fornitore. Attualmente lo *switching* viene compiuto in un tempo medio di due-tre mesi. Come raccomandato anche dall'Acer nel documento intitolato "Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2013", la possibilità di cambiare fornitore in tempi rapidi rappresenta una condizione necessaria per la realizzazione di un mercato contendibile in cui i consumatori esercitano una virtuosa pressione concorrenziale sui fornitori. L'Italia è ancora lontana dal raggiungimento di questo traguardo, avendo subordinato l'implementazione della misura sulla riduzione a tre settimane dei tempi di *switching*, richiesta dalla normativa comunitaria, alla messa a regime del Sistema Informativo Integrato, che di fatto non è stata ancora completata.

¹³⁹ Sul punto si veda allegato I, punto I, lett. i) e j), della direttiva 2009/72/CE e allegato I, punto 1, lett. i) e j) della direttiva 2009/73/CE.

¹⁴⁰ Nella suindicata procedura di infrazione n. 2014/2286, la Commissione europea ha censurato l'assenza nella normativa italiana di una precisa definizione del termine di sei settimane entro cui i clienti, che hanno eseguito lo *switching*, devono ricevere il conguaglio definitivo dei propri consumi.

¹⁴¹ L'Acquirente Unico, in sede di audizione del 24 novembre 2015 presso la X Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, ha valutato positivamente la circostanza che nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 la piena operatività del Sistema Informativo Integrato sia considerata un requisito indispensabile per il superamento della tutela di prezzo nel settore dell'energia elettrica, dato che questo strumento contribuisce ad aumentare la fiducia e la trasparenza del mercato, a beneficio del consumatore finale. Sul punto si veda Memoria per la Audizione presso la X Commissione Senato, *Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza. Audizione della Società Acquirente Unico S.p.A.*, Roma, 24 novembre 2015, p. 4.

¹⁴² In proposito va segnalato che il Sistema Informativo Integrato ha già realizzato la banca dati dei clienti finali prevista dal d.l. n. 105 del 2010, convertito, con modificazioni, nella l. n. 129 del 2010. Per i clienti del settore elettrico, dal 1° gennaio 2016 la banca dati sarà attiva anche con la predisposizione delle relative misure, in aggiunta al processo di voltura che essa già gestisce dal 1° novembre 2015.

e) l'implementazione della separazione del marchio¹⁴³ tra le imprese di distribuzione e le imprese di vendita verticalmente integrate¹⁴⁴, che impone il divieto per il gestore del sistema di trasmissione di creare confusione sull'identità distinta dell'impresa verticalmente integrata¹⁴⁵ o di una parte di essa¹⁴⁶.

L'art. 30, co. 2, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 demanda al Ministero dello sviluppo economico il compito di emanare, entro sessanta giorni dalla trasmissione del Rapporto sul monitoraggio dei mercati *retail* dell'energia elettrica e del gas naturale, sulla base dei dati in esso contenuti - previo parere delle Commissioni parlamentari competenti e sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato - un decreto in cui si dà conto del raggiungimento degli obiettivi ai fini della cessazione della disciplina transitoria dei prezzi del gas naturale per i clienti domestici e dei prezzi dell'energia elettrica per i clienti civili e le piccole-medie imprese. Inoltre si prevede che, qualora almeno uno degli indicatori, di cui alle summenzionate lett. a)-e), evidenzia il mancato conseguimento di un obiettivo prestabilito per il mercato della vendita al dettaglio del gas naturale ovvero per quello dell'energia elettrica, il decreto in parola possa prorogare di sei mesi la scadenza del 1° gennaio 2018 per ciascun mercato di riferimento.

L'art. 30, co. 3, dispone che il suindicato decreto definisce le misure necessarie a garantire che la cessazione della tutela di prezzo avvenga secondo meccanismi che favoriscono la concorrenza e la pluralità di fornitori e di offerte nel libero mercato. Al co. 4 si stabilisce che, in base all'aggiornamento semestrale dei dati contenuti nel Rapporto sul monitoraggio dei mercati *retail* dell'energia elettrica e del gas naturale, il Ministero dello sviluppo economico accerta il raggiungimento degli obiettivi prefissati fino al definitivo superamento del regime di tutela.

In sede di audizione del 20 novembre 2015 presso la 10ª Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha accolto con favore le previsioni contenute nel summenzionato art. 30 del disegno di legge annuale per il mercato e la

¹⁴³ Si richiede cioè l'osservanza del vincolo del c.d. "*brand unbundling*" previsto dall'art. 17, par. 4, della direttiva 2009/72/CE e dall'art. 17, par. 4, della direttiva 2009/73/CE.

¹⁴⁴ Sul punto va segnalato che l'art. 41 del d.lgs. n. 93 del 2011 detta alcune disposizioni per impedire che la presenza nella medesima società delle attività di vendita di energia elettrica sul mercato libero ed in maggior tutela non ingeneri confusione tra i rami di azienda con riguardo alle politiche di comunicazione e di marchio, non produca vantaggi informativi e competitivi sia nei confronti dei clienti finali, nonché sotto il profilo delle valutazioni che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico compie 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. La norma affida alla suddetta Autorità il compito di adottare i provvedimenti più adatti a tal fine e di vigilare sul rispetto delle previsioni in essa contenute. La problematica su cui verte l'art. 41 del d.lgs. n. 93 del 2011 è di particolare rilievo. In Italia l'interpretazione non univoca della disposizione di cui all'art. 1 della l. n. 125 del 2007 ha portato il maggior gruppo elettrico italiano – Enel – a separare societariamente le proprie attività di vendita in maggior tutela e sul mercato libero e a dotarsi di strutture separate per svolgere gli stessi compiti nelle due società. Quasi tutte le altre imprese di vendita di energia elettrica (ed in particolare le *ex municipalizzate*) hanno scelto, invece, di affidare alla medesima società di vendita entrambe le attività. Allo scopo di garantire lo svolgimento di una corretta concorrenza nei mercati al dettaglio dell'energia, l'Antitrust ha evidenziato la necessità di evitare che le imprese che non hanno separato societariamente le due attività di vendita di energia elettrica possano godere di ingiustificati privilegi, con particolare riferimento all'accesso ad informazioni commerciali vantaggiose e al rapporto con il consumatore finale. In particolare, nella segnalazione AS821 del 2011, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato - ferma restando la sua competenza ad intervenire *ex-post* qualora dalla mancata separazione societaria possano derivare condotte in violazione della l. n. 287 del 1990 o delle norme del TFUE - ha sottolineato l'esigenza di assicurare la parità di trattamento tra le differenti forme organizzative dell'attività di vendita al dettaglio di energia elettrica, attraverso una appropriata regolamentazione *ex-ante* volta a neutralizzare i vantaggi informativi, operativi e regolamentari che possano derivare dall'assenza della separazione societaria.

¹⁴⁵ Anche con riguardo alla politica di comunicazione, nonché ai locali dell'impresa.

¹⁴⁶ Nel corso della summenzionata procedura di infrazione n. 2014/2286 si è rilevato che, nonostante il recepimento delle disposizioni in materia contenute nelle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, nella prassi italiana la politica di comunicazione e la strategia di marchio del gestore del sistema di distribuzione, ENEL Distribuzione, e del fornitore, ENEL Energia, non sono sufficientemente separate, generando confusione nel consumatore.

concorrenza A.S. n. 2085 che, consentendo di introdurre eventuali proroghe per la cessazione della tutela di prezzo, riflette un'impostazione secondo cui si tiene conto delle problematiche ancora presenti nel mercato *retail*, sebbene in Italia la completa liberalizzazione dell'energia elettrica sia stata realizzata già dal 2007 e quella del gas naturale già dal 2003, nonché dell'effettivo grado di maturità per l'accesso al mercato raggiunto dai clienti di piccole dimensioni, ossia della capacità "media" di questa fascia di domanda. Inoltre l'Autorità ha evidenziato l'opportunità per il Ministero dello Sviluppo economico, in sede di adozione del decreto relativo al raggiungimento degli obiettivi per l'abolizione del regime di tutela, di acquisire la proposta della stessa, oltre al parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, allo scopo di assicurare una maggiore interlocuzione istituzionale, anche in considerazione degli esiti del monitoraggio condotto dal regolatore di settore sul mercato della vendita al dettaglio del gas naturale e dell'energia elettrica¹⁴⁷.

L'art. 31, co. 1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 prevede che, qualora uno o più obiettivi di cui all'art. 30, con riguardo al mercato della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale, siano conseguiti prima del 30 giugno 2017, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha l'obbligo di darne tempestiva comunicazione al Ministero dello sviluppo economico. Dato che tali obiettivi sono oggetto di un rapporto da presentare entro il 30 aprile 2017, sussistono due possibilità: o l'obiettivo viene conseguito prima di questo termine per la presentazione del rapporto, con la conseguenza che l'Autorità è tenuta ad effettuare una "comunicazione a stralcio"; oppure l'obiettivo è raggiunto nell'intervallo temporale compreso tra il 30 aprile ed il 30 giugno 2017 e, quindi, si giustifica la trasmissione di un secondo rapporto dell'Autorità al Ministero contenente solamente questo nuovo tipo di dati sopraggiunti.

Nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 sono previste ulteriori disposizioni di carattere accessorio volte ad accompagnare il superamento del regime di tutela nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale.

In particolare l'art. 29, co. 1, impone all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico di adottare, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della suddetta legge, alcune linee guida per la promozione delle offerte commerciali di energia elettrica e gas naturale a favore di gruppi di acquisto, con riguardo alla confrontabilità, trasparenza e pubblicità delle offerte, allo scopo di ridurre il costo della bolletta elettrica e del gas. In sede di audizione del 24 novembre 2015 presso la X Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, Acquirente Unico S.p.A. ha manifestato un particolare apprezzamento per l'inserimento nel citato progetto di legge di tale disposizione volta a promuovere le offerte commerciali per i gruppi di acquisto e, avendo esso già sviluppato competenze e infrastrutture nel settore dell'energia, si è reso disponibile a predisporre una piattaforma al servizio dei piccoli consumatori, per facilitarne l'aggregazione e stimolarne la partecipazione al mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e di concorrenza¹⁴⁸.

L'art. 32, co.1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 attribuisce all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico il compito di garantire, a beneficio dei clienti finali e degli utenti dei settori oggetto di regolazione, la pubblicizzazione e la diffusione delle informazioni sulla piena apertura del mercato e sulle condizioni di svolgimento dei servizi, nonché il trattamento efficace dei reclami e delle procedure di conciliazione. Inoltre si prevede la possibilità per l'Autorità di avvalersi dell'Acquirente Unico ai fini dell'esercizio di queste funzioni.

¹⁴⁷ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10ª Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, p. 20.

¹⁴⁸ Memoria per la Audizione presso la X Commissione Senato, *Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza. Audizione della Società Acquirente Unico S.p.A.*, Roma, 24 novembre 2015, p. 6.

L'art. 33, co. 1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 affida al Ministro dello Sviluppo Economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, il compito di adottare, entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore della richiamata legge, un decreto sulla revisione della disciplina del bonus elettrico e del gas per i clienti economicamente svantaggiati e per quelli che versano in gravi condizioni di salute, tali da richiedere l'utilizzo di apparecchiature alimentate ad energia elettrica, necessarie per il loro mantenimento in vita.

Ai sensi del co. 2 il suindicato decreto disciplina le modalità di erogazione dei benefici economici individuali - anche alternative rispetto alla compensazione della spesa - individuando una corresponsione congiunta delle misure di sostegno alla spesa per l'energia elettrica e il gas naturale¹⁴⁹. Inoltre il suddetto decreto rimodula l'entità degli stessi benefici, tenendo conto dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE). L'art. 33, co. 3, puntualizza che la disciplina vigente sul bonus elettrico e del gas continua ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore del summenzionato decreto del Ministro dello Sviluppo economico.

In sede di audizione del 20 novembre 2015 presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha sottolineato come la previsione, contenuta nell'art. 33 del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, relativa alla corresponsione congiunta delle misure di sostegno alla spesa per la fornitura di energia elettrica e gas naturale, non necessariamente comporta vantaggi per i soggetti interessati. In particolare l'Autorità ha rilevato che la domanda per i bonus elettrico e del gas è già attualmente prodotta congiuntamente; tuttavia l'eventuale corresponsione congiunta degli stessi non può effettuarsi in una medesima bolletta, in quanto i soggetti che gestiscono i sistemi di fatturazione sono differenti¹⁵⁰. Conseguentemente l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di eliminare il riferimento alla corresponsione congiunta contenuto nella suindicata disposizione¹⁵¹.

L'art. 34, co.1, del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 prevede l'istituzione dal 1° gennaio 2016 presso il Ministero dello sviluppo economico di un elenco dei soggetti abilitati alla vendita ai clienti finali al fine di garantire la stabilità, la trasparenza e la certezza del mercato dell'energia elettrica. Con il risultato che da questa data l'inclusione e la permanenza degli operatori nel suddetto elenco diviene condizione necessaria per lo svolgimento dell'attività di vendita di energia elettrica ai clienti finali.

Al co. 2 dell'art. 34 si stabilisce che i requisiti tecnici, finanziari e di onorabilità e le modalità per l'iscrizione dei soggetti abilitati al suindicato elenco sono stabiliti con decreto del Ministro, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge annuale per il mercato e la concorrenza, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. Ai sensi del co. 3, l'elenco è pubblicato sul sito *internet* del Ministero e aggiornato mensilmente, acquistando valore di pubblicità legale per tutti i soggetti interessati. Il co. 4 prevede l'inserimento dei soggetti autorizzati alla vendita ai clienti finali di energia elettrica e gas naturale tra quelli che partecipano al sistema di prevenzione delle frodi, istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. 30-*ter* del d.lgs. n. 141 del 2010.

Sul punto va precisato che, con riguardo al settore del gas naturale, l'art. 30 del d.lgs. n. 93 del 2011 ha

¹⁴⁹ Al riguardo va precisato che, attualmente, l'importo del bonus viene scontato direttamente sulla bolletta, non in un'unica soluzione, ma suddiviso nelle diverse bollette corrispondenti ai consumi dei dodici mesi successivi alla presentazione della domanda.

¹⁵⁰ L'eventuale utilizzo di bonifico bancario o postale si è già dimostrato inefficace; infatti, il tasso di mancata riscossione del bonus gas per i soggetti con riscaldamento condominiale, che ad oggi hanno ricevuto un bonifico postale incassabile direttamente presso gli uffici postali, è superiore al 35%. Altri strumenti di corresponsione congiunta hanno invece costi economici o organizzativi.

¹⁵¹ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, p. 20.

già previsto l'istituzione presso il Ministero dello Sviluppo economico di un elenco di soggetti abilitati alla vendita, stabilendo altresì che le modalità ed i requisiti per l'inclusione nel suddetto elenco siano determinati con decreto ministeriale. In sede di audizione del 20 novembre 2015 presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, sul disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha sottolineato la necessità che, per coerenza ed omogeneità normativa con il comparto dell'energia elettrica, sia prevista un'integrazione del citato art. 30 del d.lgs. n. 93 del 2011, affinché anche per il settore del gas naturale le modalità ed i requisiti per l'inclusione nell'elenco dei venditori siano individuati con decreto ministeriale su proposta della stessa. In questo modo, per entrambi i settori, si promuoverebbe lo sviluppo di una concorrenza "di qualità", garantita dal possesso da parte dei venditori di requisiti posti a tutela del mercato e dei consumatori. Invero, una volta accertate le caratteristiche degli stessi venditori, si potrebbe valutare l'opportunità di rivedere le clausole di garanzia contenute nei contratti per i servizi di rete che gli operatori sottoscrivono per poter svolgere l'attività di vendita ai clienti finali, nell'ottica di renderle maggiormente in linea con il merito creditizio dei soggetti che accedono alle reti¹⁵².

Dopo aver esposto le misure sulla cessazione della tutela di prezzo nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica, contenute nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, e le relative disposizioni accessorie, vale la pena di evidenziare che la discussione a livello parlamentare del suindicato progetto di legge si è svolta parallelamente all'elaborazione da parte dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico della *Roadmap* sulla riforma della tutela di prezzo per i clienti domestici e le piccole imprese, in precedenza richiamata, la quale sembra aver influenzato i contenuti della proposta legislativa e, a sua volta, esserne stata condizionata negli sviluppi.

Nella delibera 271/2015/R/COM l'Autorità ha valutato positivamente la coerenza dei propri orientamenti sulla revisione della tutela di prezzo nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale con lo scenario delineato nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, ritenendo che le misure da adottare contribuiscano alla preparazione di tale atto normativo e debbano, quindi, essere coordinate con le previsioni dallo stesso recate. Parimenti, nella delibera 369/2016/R/EEL, l'Autorità ha osservato che la riforma della tutela di prezzo da essa programmata, in ordine alle finalità sottese e alla natura delle misure introdotte, si inserisce armonicamente nel quadro prefigurato dal disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 che, anzi, sfrutta a pieno il raccordo con la regolazione della Tutela Simile.

In ragione poi della circostanza che dall'*iter* di approvazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 traspare la volontà del legislatore di eliminare la tutela di prezzo per la totalità dei clienti serviti in maggior tutela nel settore dell'energia elettrica, si ribadisce la necessità, già evidenziata, come visto, dalla stessa Autorità, di applicare la suddetta *roadmap*, in un primo momento, ai clienti non domestici e, in un secondo momento, ai clienti domestici. In particolare, alla luce dell'individuazione nel summenzionato disegno di legge di una data unica, coincidente con il 1° gennaio 2018, della cessazione della maggior tutela per tutte le categorie di piccoli consumatori, la revisione dei sistemi di tutela dovrebbe trovare conseguente accelerazione, definendo un percorso *ad hoc* di Tutela Simile, oltre che per i clienti non domestici in bassa tensione, anche per i clienti domestici, nel biennio che precede la cessazione della tutela di prezzo. Sembra poi opportuno affiancare il segmento della clientela domestica nel passaggio al mercato libero, mediante la predisposizione di sistemi e piattaforme tecnologiche gestiti da soggetti pubblici, quali l'Acquirente Unico e il Gestore dei Mercati Energetici, che coniugano competenze

¹⁵² Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, p. 21.

informatiche e un'adeguata posizione di terzietà rispetto agli operatori di mercato, in qualità di organismi al "di sopra delle parti"¹⁵³.

In sostanza la previsione nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 della rimozione della tutela di prezzo nel 2018 rende improcrastinabile l'adozione di una riforma organica dei sistemi di tutela dell'energia elettrica e del gas naturale. A tal fine è necessario procedere in due fasi, regolando immediatamente gli aspetti principali dell'assetto della Tutela Simile, e rinviando ad un successivo provvedimento, da adottarsi comunque in tempo utile per lo svolgimento delle procedure di selezione dei fornitori ammessi, la regolazione del Servizio di Maggior Tutela Riformato, nonché la definizione degli aspetti di dettaglio della Tutela Simile. Inoltre occorre individuare fin da ora i profili del regime della Tutela Simile che devono essere disciplinati con un congruo anticipo al fine di assicurare l'entrata a regime dello stesso dal 1° gennaio 2017, anche in considerazione dell'esigenza di coinvolgere gli *stakeholders* e favorire la cooperazione di una pluralità di soggetti, quali operatori, associazioni rappresentative dei clienti finali e l'Acquirente unico.

Si osserva poi che il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, sebbene stabilisca una data certa, il 1° gennaio 2018, per la cessazione della tutela di prezzo nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale non specifica le modalità di attuazione del passaggio dei clienti al mercato libero, demandando a successivi provvedimenti normativi il compito di individuare le misure applicative. Con la conseguenza che sussiste la necessità di non lasciare i clienti finali completamente esposti al rischio di oscillazione dei prezzi.

L'Acquirente Unico ha partecipato al dibattito parlamentare sul disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, formulando, nell'audizione del 24 novembre 2015 presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica, alcune osservazioni sul processo di migrazione dal regime di maggior tutela al mercato libero, concernenti la parte più vulnerabile dei piccoli consumatori, che meritano di essere attentamente valutate ai fini del superamento della tutela di prezzo. In particolare si è rilevato che al 1° luglio 2007, data di completa apertura del mercato *retail* dell'energia elettrica, erano presenti nel regime di maggior tutela circa 28 milioni di clienti domestici e circa 6 milioni di piccole-medie imprese (PMI). Negli anni si è assistito al graduale passaggio dei piccoli clienti al mercato libero. Attualmente sono presenti nel regime di maggior tutela 20 milioni di clienti domestici e 4 milioni di piccole-medie imprese, i cui consumi rappresentano circa il 20% del totale. Nel complesso meno del 30% dei clienti domestici è passato a un fornitore sul mercato libero¹⁵⁴. Ad avviso dell'Acquirente Unico, considerando il *trend* degli *switching*, è difficile ipotizzare che al 1° gennaio 2018, data di cessazione della tutela di prezzo prevista nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, tutti i 20 milioni di clienti abbiano scelto un fornitore sul mercato libero. È quindi alto il rischio che sia considerevole il numero di consumatori che sarà comunque rifornito dal servizio di ultima istanza¹⁵⁵. Al riguardo si compiono due tipi di riflessione: la prima interessa i consumatori più vulnerabili (anziani, poco digitalizzati e con disagi sociali) che finiranno inconsapevolmente nel servizio di ultima istanza, pagando un prezzo più oneroso rispetto alle offerte del mercato libero; la seconda attiene al rischio che il prezzo del servizio di ultima istanza si trasformi in una base di riferimento sulla quale si allineerebbero gli operatori del mercato. Infatti, a differenza del prezzo del servizio di maggior tutela, che trasferisce al consumatore le dinamiche di mercato, il prezzo del servizio di ultima istanza, nella misura in cui riflette componenti volutamente penalizzanti, risulterebbe più elevato. In questo modo il consumatore

¹⁵³ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Memoria per l'audizione presso la 10^a Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica. Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza (AS 2085)*, 20 novembre 2015, p. 16.

¹⁵⁴ Segnatamente i consumatori con domanda più elevata e un'alta propensione allo *switching* risultano dotati di maggiore mobilità.

¹⁵⁵ Acquirente Unico, *Ipotesi di scenario dopo il superamento del Servizio di Maggior Tutela*, 2016, disponibile su <http://www.aeit-taa.org/Documenti/AEIT-TAA-2015-10-02-present-Comini-Acquirente-Unico.pdf>.

perderebbe un riferimento oggettivo di mercato sulla base del quale effettuare la valutazione delle offerte¹⁵⁶.

Secondo l'Acquirente Unico potrebbe essere utile definire con maggiore puntualità il concetto di consumatore "meno attivo". Infatti si assimilano spesso in un'unica categoria due differenti tipologie: i pigri, dai comportamenti inerziali, e quelli che, invece, presentano delle vulnerabilità. I primi, se adeguatamente stimolati, sono in grado di effettuare scelte consapevoli, cogliendo le opportunità del mercato. Tra i secondi, invece, si annoverano una molteplicità di categorie disagiate: non solo quelli con problemi economici, per i quali, come visto, l'art. 33 del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085 prevede una riforma del bonus sociale, ma anche quelli con condizioni socio-culturali e anagrafiche, tali da limitarne oggettivamente la partecipazione al mercato¹⁵⁷. Con riguardo a quest'ultima tipologia di consumatori, occorre considerare i numerosi clienti non ancora digitalizzati, tenuto conto che, in base alla rilevazione Istat del 2014, circa 22 milioni di italiani, cioè oltre il 38% della popolazione, non usa internet e, quindi, rischia di non poter beneficiare degli strumenti a disposizione semplicemente perché non ha accesso al *web*. Ciò dimostra che non si può presumere che tutte le categorie di consumatori riescano a raggiungere il livello di informazione sufficiente e la capacità idonea per confrontare le offerte di energia presenti sul mercato. Con la conseguenza che è necessario verificare l'effettiva applicabilità degli strumenti di *empowerment* per tutelare i consumatori vulnerabili, meno consapevoli e meno reattivi¹⁵⁸.

6. Riflessioni finali sui possibili effetti del superamento del regime di maggior tutela e della soppressione dell'Acquirente Unico

Dalla disamina compiuta in questo lavoro emerge che non è possibile affermare che dall'abolizione del servizio di maggior tutela nel settore elettrico e dalla soppressione dell'Acquirente unico i consumatori trarrebbero sicuramente benefici¹⁵⁹, dato che nel mercato oligopolistico all'ingrosso si eliminerebbe dal lato della domanda l'acquirente più importante, così rafforzando l'esercizio del potere di mercato ed i comportamenti opportunistici dei venditori.

Sorge perciò l'interrogativo se la cessazione del servizio di maggior tutela, prefigurata nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza A.S. n. 2085, sia davvero un passo in avanti verso la realizzazione di una maggiore concorrenza nel mercato dell'energia elettrica. In occasione del convegno organizzato dal Nens (Nuova economia nuova società), Centro di studi economici istituito su iniziativa degli *ex* ministri dello Sviluppo Economico e delle Finanze, Pier Luigi Bersani e Vincenzo Visco, per presentare le "Dieci proposte per la riforma della politica energetica", si è sostenuto che l'abolizione del regime di maggior tutela sia un errore. In particolare si è osservato che la soppressione dell'Acquirente Unico «non sarebbe una liberalizzazione perché già oggi tutti i clienti sono liberi», «eliminerrebbe dal mercato uno dei principali concorrenti», «penalizzerebbe ingiustamente una parte dei clienti domestici, quella più vulnerabile»¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Memoria per la Audizione presso la X Commissione Senato, *Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza. Audizione della Società Acquirente Unico S.p.A.*, Roma, 24 Novembre 2015, p. 5.

¹⁵⁷ In ordine alla definizione del concetto di consumatore vulnerabile destinatario della maggior tutela nel settore dell'energia elettrica, si è osservato come la dimensione classica di disagio, legata alla scarsa capienza economica, possa essere affiancata da una nuova dimensione, connessa, invece, alla limitata attività sul mercato al dettaglio. In tal modo il bacino dei consumatori, potenzialmente oggetto di un trattamento riservato, è suscettibile di ampliamento piuttosto che di restringimento. Sul punto si veda F. Di Porto, L. Lorenzoni (a cura di), *Il consumatore nel mercato europeo dell'energia*, cit., pp. 18-19.

¹⁵⁸ Memoria per la Audizione presso la X Commissione Senato, *Disegno di legge recante legge annuale per il mercato e la concorrenza. Audizione della Società Acquirente Unico S.p.A.*, Roma, 24 Novembre 2015, pp. 5-6.

¹⁵⁹ In tal senso si veda L. De Paoli, *L'Acquirente Unico: l'evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, cit., pp. 517 ss.

¹⁶⁰ Sul punto si veda l'articolo *Troppo mercato fa male alle bollette. Bersani contesta l'abolizione delle tariffe*

In prospettiva si reputa che il superamento della maggior tutela comporterà una progressiva diminuzione della concorrenza, determinando un incremento del costo delle bollette energetiche di circa il 20%¹⁶¹. Come sostenuto in una nota congiunta da numerose associazioni dei consumatori¹⁶², “il principale effetto di questa misura sarà quello di aggiustare i conti delle aziende energetiche a spese dei consumatori domestici e delle piccolissime imprese”¹⁶³. In sostanza si ritiene che il passaggio completo al mercato libero, accompagnato dall’eliminazione dell’Acquirente Unico quale operatore di mercato con funzione di calmieramento dei costi, determinerà solo un ulteriore aumento delle tariffe; un vero e proprio gioco al rialzo, i cui effetti negativi ricadrebbero su tutti i cittadini¹⁶⁴.

Tale conclusione sembra avvalorata dal fatto che negli ultimi anni i risultati in termini di risparmio economico del passaggio dei consumatori dal mercato tutelato al mercato libero sono stati assai deludenti: invero, dalla relazione annuale dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico del 19 giugno 2014 emerge che le famiglie passate al mercato libero hanno sottoscritto mediamente contratti più onerosi rispetto al mercato di maggior tutela, rispettivamente del 16,70 % nel settore dell’energia elettrica e del 7,9% nel settore del gas naturale, per una maggiore spesa complessiva di € 121 annui¹⁶⁵. Inoltre, come già visto, gli esiti del monitoraggio del mercato *retail*, condotto per gli anni 2012 e 2013 dalla medesima Autorità, mostrano prezzi sul mercato libero superiori del 15-20% rispetto a quelli del mercato tutelato. Come rilevato nell’indagine conoscitiva svolta dall’Acquirente Unico sui prezzi dell’energia elettrica e del gas come fattore strategico per la crescita del sistema produttivo del Paese, pubblicata in data 15 maggio 2015¹⁶⁶, ciò costituisce, da un lato, il miglior riscontro dell’efficienza della politica di acquisti dell’Acquirente Unico¹⁶⁷, dall’altro, però, un importante segnale di attenzione per il legislatore statale in vista dell’abolizione del mercato tutelato¹⁶⁸. Infatti dai dati sopra esposti sembra evincersi che il mercato

dell’Autorità, in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2015/03/31/troppo-mercato-fa-male-alle-bollette-bersani-contesta-labolizione-delle-tariffe-dellautorita24.html>, 31 marzo 2015.

¹⁶¹ Circa € 42 per l’elettricità, e circa € 68 per il gas.

¹⁶² Acu, Adoc, Asso-consum, Assoutenti, Adiconsum, Adusbef, Casa del Consumatore, Centro Tutela Consumatori e Utenti, Cittadinanzattiva, Codacons, Confconsumatori e Unione Nazionale Consumatori.

¹⁶³ Sul punto si veda E. Veronelli, *Bollette, da 2018 stop a mercato tutelato. “Regalo alle aziende energetiche”*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 26 febbraio 2015.

¹⁶⁴ Infatti è necessario considerare che, una volta abolita la disciplina transitoria dei prezzi di riferimento dell’energia, gli operatori potrebbero adottare strategie mirate e graduali di prezzi convergenti, finalizzate ad aumentarne il livello per i piccoli consumatori privi di potere contrattuale.

¹⁶⁵ Al riguardo si è sottolineato che la diminuzione dei prezzi dell’energia per gli utenti finali, che sarebbe stato il risultato simbolico più importante, è stata conseguita solo nel regime regolamentato, di maggior tutela, e non in quello concorrenziale, di mercato libero. Inoltre si è osservato che appare preoccupante il fatto che si comincia a discutere di povertà energetica anche in Paesi a economia avanzata come l’Italia, in cui questo problema si sta ulteriormente aggravando nell’attuale contesto di crisi economica. Ciò costituisce il segnale evidente che la liberalizzazione del settore elettrico ha fallito in ordine al raggiungimento dell’obiettivo non solo della maggiore efficienza, ma anche della maggiore equità. Sul punto si veda L. Lezzi, A. Clò: “*Ripensare tutto con pragmatismo*”. Intervista ad A. Clò, Docente di Economia all’Università di Bologna, 16 marzo 2015, in www.repubblica.it.

¹⁶⁶ Tale indagine è stata pubblicata sotto forma di Memoria per il seguito dell’audizione presso la X Commissione Industria, Commercio, Turismo del Senato.

¹⁶⁷ In proposito va segnalato che il Presidente e Amministratore Delegato di Acquirente Unico S.p.A., Andrea Pèruzy, che è stato nominato il 22 ottobre 2015 ed è succeduto a Paolo Vigevano, in occasione del convegno “Evoluzione del mercato elettrico *retail*: modello britannico e prospettive per l’Italia”, ha affermato che “il nodo da sciogliere è individuare la modalità che garantisca al consumatore domestico e alle piccole imprese i prezzi più bassi possibili, ma al contempo dia anche agli operatori gli stimoli necessari al perseguimento dell’efficienza delle forniture”.

¹⁶⁸ In un’intervista rilasciata dal Prof. Fabio Gobbo (Vicepresidente di Acquirente Unico) a “il Sole24 Ore”, pubblicata il 31 dicembre 2002, si è osservato che l’Acquirente Unico rimane uno dei fattori trainanti della liberalizzazione del settore dell’energia elettrica e che, quindi, appare irragionevole che il Governo con un atto di propria iniziativa legislativa si privi di uno strumento così potente di politica energetica, che è stato individuato da numerose imprese produttrici di energia

retail possa ancora beneficiare del ruolo di aggregatore della domanda esercitato dall'Acquirente Unico sui mercati all'ingrosso che, facendo fronte al potenziale esercizio del potere di mercato dei fornitori, consente ai piccoli consumatori di partecipare efficacemente al mercato.

La descrizione di tale scenario porta poi a ritenere che il passaggio dal regime di tutela al mercato libero non debba essere obbligato, cioè legislativamente imposto, ma il risultato di una scelta volontaria dei clienti domestici dettata da una ragione di convenienza economica, che nei fatti non si è appunto riscontrata. Ciò significa che i consumatori devono essere adeguatamente informati e preparati per poter effettuare scelte consapevoli sulla fornitura di energia e le imprese devono mettere a disposizione dei clienti offerte che propongano tariffe inferiori a quelle vigenti sul mercato di maggior tutela.

Inoltre la difficoltà per le famiglie e le piccole imprese di accedere direttamente al mercato all'ingrosso, unitamente alla necessità di assicurare un servizio di "ultima istanza" o universale, sono motivi che giustificano l'esigenza di conservare, ancora per un periodo di tempo, un'alternativa di fornitura al mercato libero, e di non procedere quindi all'immediata abolizione del mercato tutelato¹⁶⁹.

Depone in questo senso anche la circostanza che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, nella segnalazione al Parlamento e al Governo in materia di servizio di maggior tutela del 21 aprile 2011, ha sottolineato come le misure di sensibilizzazione dei consumatori sulla corretta scelta dell'offerta ottimale, sebbene indispensabili, qualora isolatamente considerate, non costituiscano uno strumento sufficiente a garantire la continuità della fornitura a prezzi ragionevoli, con particolare riferimento ai clienti finali di piccole dimensioni, in quanto non permettono di tener conto dell'effettivo grado di concorrenza del mercato della vendita al dettaglio, nè sono idonee a rafforzare la posizione contrattuale dei consumatori, in modo da consentire di eliminare qualunque altra forma di tutela volta a favorire un sicuro transito verso la piena liberalizzazione del mercato.

Occorre altresì considerare che la tesi relativa alla necessità dell'abolizione del regime di maggior tutela e della conseguente soppressione dell'Acquirente Unico si fonda su alcuni assunti che possono essere confutati.

In primo luogo non può ritenersi "sempre vero che alla maggiore liberalizzazione corrisponda comunque e necessariamente un intervento più mite del regolatore sui prezzi finali, o addirittura l'assenza di ogni forma di tutela avverso oscillazioni eccessive dei prezzi finali. In altri termini, non si può affermare che "ad un maggior grado di *penetrazione* del mercato concorrenziale corrisponda necessariamente un minor grado di tutela e protezione dello Stato nei confronti dei consumatori domestici"¹⁷⁰. Ciò significa che gli strumenti di tutela pubblicistica e il binomio liberalizzazione-concorrenza procedono di pari passo e non esiste tra loro un rapporto inversamente proporzionale o mutuamente escludente.

Il caso italiano dimostra che l'impostazione tradizionale che si basa sull'opposizione tra mercato libero e mercato tutelato e, conseguentemente, tra prezzi "non regolati" e "prezzi" regolati, rischia di essere fuorviante: la regolazione incide sempre sul prezzo finale e può farlo con un grado di incidenza quantitativa variabile¹⁷¹. Non è quindi corretto distinguere tra prezzi "regolati" e "non regolati" ma si

come il veicolo per concludere accordi bilaterali di lungo periodo, che consentirebbero il finanziamento di nuove centrali elettriche.

¹⁶⁹ Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, *Presentazione del Presidente Guido Bortoni della relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, 19 giugno 2014, pp. 14-15.

¹⁷⁰ Sul punto si veda F. Di Porto, «Le tutele di prezzo» per i consumatori nei sistemi elettrici europei, cit., p. 292.

¹⁷¹ Proprio per tale ragione i sistemi nei quali è presente un prezzo con funzioni di rifugio, accanto ad un prezzo di mercato puro, possono essere meglio compresi se interpretati in termini di incidenza "massima" e "minima" dell'intervento sostanziale di regolazione. Ad esempio il prezzo di maggior tutela italiano non è oggetto di un intervento "totalizzante" da parte del regolatore di settore e presenta un livello di incidenza della regolazione pari a circa il 53%. In altri termini ciò significa che il livello "massimo" di incidenza della regolazione sul prezzo finale pagato dai consumatori domestici in Italia è proprio del 53%. Il livello "minimo" di incidenza della regolazione, al contrario, è quello che caratterizza il prezzo sul mercato libero. In tal caso, la regolazione riguarda le componenti di reti, oneri di sistema e imposte ed incide nella misura del 48%. Al riguardo si veda F. Di Porto, «Le tutele di prezzo» per i consumatori nei sistemi elettrici europei,

dovrebbe più propriamente considerare il diverso grado di “incidenza” sostanziale della regolazione, posto che tutti i prezzi *retail*, in qualsiasi Stato membro, presentano componenti necessariamente regolate. Occorre dunque abbandonare l’idea che la regolazione sia assente se il prezzo è “di mercato” e presente se il prezzo è “tutelato” e valutare l’incidenza della regolazione sul prezzo rilevato nel mercato al dettaglio. In quest’ottica la contrapposizione manichea tra mercato libero e mercato tutelato si attenua sensibilmente e il dibattito sul superamento del regime di maggior tutela perde in parte significatività. In tale prospettiva è necessario accertare in quali limiti sia legittimo ammettere una regolazione che incida sulle componenti liberalizzate o che tuteli i consumatori, distorcendo la formazione dei prezzi finali. Pertanto si pone l’esigenza di valutare l’opportunità di adottare un intervento di *policy* e di definire le possibili direttrici di riforma del sistema nazionale di tutela dell’energia elettrica¹⁷².

In secondo luogo va evidenziato che il mantenimento dell’Acquirente Unico non ha costituito un ostacolo per i consumatori al cambiamento del fornitore nel mercato dell’energia elettrica¹⁷³. Ciò è dimostrato dalla circostanza che, sebbene il tasso di *switching* rimanga ancora al di sotto del *benchmark* indicato dalla Commissione europea (10%), la mobilità dei clienti domestici è costantemente aumentata negli ultimi anni, dato che il relativo indicatore è variato dal 2,3% nel 2009 al 7,3% nel 2013, mentre la mobilità dei clienti non domestici è rimasta piuttosto stabile, attestandosi lo stesso tra il 12% e il 15%.

In terzo luogo occorre rilevare che l’impatto dell’attività dell’Acquirente Unico sullo sviluppo del mercato libero non è stato negativo. Infatti si osserva che ad un elevato numero di utenze fornite in regime di maggior tutela corrisponde una quantità di energia di modesta entità: nel 2014, la quota di mercato dell’Acquirente Unico, in termini di energia, ha rappresentato circa il 20% del totale. Ciò significa che la quota di mercato servita da tale organismo è totalmente contendibile, come si spiega in base al fatto che esso, in virtù della sua missione istituzionale, non trattiene i clienti, i quali possono essere acquisiti dagli operatori sul mercato libero senza alcuna difficoltà¹⁷⁴.

Le suesposte considerazioni sembrano confermare che la permanenza del regime di maggior tutela e il mantenimento dell’Acquirente Unico comportano un aumento del benessere dei consumatori e un vantaggio per il mercato elettrico italiano. Ad oggi l’Acquirente unico resta il soggetto di riferimento in Italia sia per i clienti domestici che per i piccoli clienti non domestici. Infatti il prezzo del servizio di maggior tutela rappresenta un *benchmark* facile da conoscere per acquirenti e venditori e costituisce una garanzia per i clienti finali, soprattutto domestici, di non incorrere in “unfair commercial practices such as misleading advertisements¹⁷⁵”. Il rientro nel mercato tutelato di una parte dei consumatori, che da esso erano usciti, ne costituisce una riprova: infatti tra il 2009 e il 2013 sono rientrati nel mercato tutelato il

cit., p. 281.

¹⁷² Al riguardo si veda F. Di Porto, «Le tutele di prezzo» per i consumatori nei sistemi elettrici europei, cit., p. 292.

¹⁷³ Peraltro il tasso di cambiamento del fornitore presenta alcuni limiti come misura della capacità di difesa degli interessi dei consumatori. Per un approfondimento sul punto si veda L. De Paoli, *L’Acquirente Unico: l’evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, cit., pp. 534 ss.

¹⁷⁴ Acquirente Unico, *Indagine conoscitiva sui prezzi dell’energia elettrica e del gas come fattore strategico per la crescita del sistema produttivo del Paese. Memoria per il seguito dell’audizione presso la X Commissione Industria, Commercio, Turismo del Senato*, 15 maggio 2015, pp. 3-4.

¹⁷⁵ In tal senso si veda Commission Staff Working Paper, *The functioning of the retail electricity markets for consumers in the European Union*, SEC (2010), 1409 final, 11 novembre 2010, p. 22.

Inoltre va precisato che nell’art. 20, co. 3, del Codice del Consumo, di cui al d.lgs. n. 206 del 2005 e successive modificazioni, è contenuta la definizione di “pratica commerciale scorretta”, che è intesa come pratica commerciale che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, e che è, quindi, calibrata nei confronti di quei soggetti “particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità”. Tale disposizione precisa poi che queste caratteristiche dei soggetti in parola “sono valutate nell’ottica del membro medio di tale gruppo”, affinché la vulnerabilità degli stessi sia misurata in relazione a ogni singola persona ma rispetto a una determinata classe avente le medesime caratteristiche. Sulla nozione di consumatore vulnerabile si veda M. Cerioni, *Diritti dei consumatori e degli utenti*, cit., p. 92.

12% dei clienti domestici e il 32% dei clienti non domestici che avevano optato per il mercato libero¹⁷⁶. Nel prossimo futuro la quota dei clienti serviti dall'Acquirente Unico appare destinata a diminuire man mano che l'abitudine al confronto tra offerte alternative si diffonderà tra i consumatori finali. Questa prospettiva non deve essere interpretata come un giudizio negativo sul passato, posto che bisogna riconoscere che l'Acquirente Unico ha comunque svolto la funzione di accompagnare il mercato elettrico tutelato verso la liberalizzazione e la sopravvivenza dello stesso è legata alla sua capacità di rispondere alle richieste dei clienti, non fungendo da ostacolo allo sviluppo di un mercato competitivo, ma rappresentando uno strumento di difesa degli interessi dei consumatori tutelati¹⁷⁷.

Allo stato è possibile adottare alcuni interventi per migliorare l'assetto del regime di maggior tutela e razionalizzare il funzionamento dell'Acquirente Unico nel settore dell'energia elettrica. In particolare sarebbe opportuno porre in essere le seguenti misure:

- 1) separare dall'Acquirente Unico le attività diverse da quelle di mercato, come lo Sportello del Consumatore o il Sistema Informativo Integrato, per rendere l'Acquirente Unico più omogeneo dal punto di vista funzionale con gli altri venditori¹⁷⁸;
- 2) riconoscere all'Acquirente Unico la possibilità di autodeterminazione dei prezzi mediante la previsione nello statuto di tale società della remunerazione del capitale investito, superando in tal modo la questione formale del prezzo amministrato¹⁷⁹;
- 3) consentire all'Acquirente Unico di proporre ai clienti anche forniture a prezzo fisso per 1-2 anni o interamente basate su prezzi *spot*, o interamente rinnovabili, al fine di educare i clienti alla scelta dell'offerta ottimale;
- 4) dotare l'Acquirente Unico di un organismo interno preposto alla definizione delle strategie di acquisto, a cui partecipano rappresentanti del Governo, dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico e delle associazioni dei consumatori, allo scopo di aumentare la trasparenza;
- 5) eliminare l'obbligo dei distributori di commercializzare l'energia dell'Acquirente Unico; in caso di rinuncia da parte degli esercenti, il servizio potrebbe essere assegnato tramite un'asta a soggetti dotati di adeguati requisiti;
- 6) aumentare il riconoscimento degli oneri di acquisizione dei clienti del servizio di maggior tutela;
- 7) incrementare l'efficienza nella gestione del cambio di fornitore attraverso il Sistema Informativo Integrato¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Invero, numerosi utenti sono passati al mercato libero con scarsa consapevolezza, spesso indotti dalle condotte aggressive adottate dalle imprese elettriche, come è dimostrato dall'aumento esponenziale dei reclami relativi alle pratiche commerciali scorrette, che incide per il 18% sul totale dei 500 mila reclami scritti pervenuti alle aziende energetiche nel 2013.

¹⁷⁷ Sul punto si veda L. De Paoli, *L'Acquirente Unico: l'evoluzione di un concetto e della sua applicazione*, cit., pp. 547-549.

¹⁷⁸ La recente nomina nei consigli di amministrazione del Gestore dei Mercati Energetici e dell'Acquirente Unico di quattro consiglieri del Gestore dei Servizi Energetici, (rispettivamente due nel consiglio di amministrazione del Gestore dei Mercati Energetici e due in quello di Acquirente Unico), mette in luce il rischio di un conflitto di interessi ed impone la separazione delle attività di mercato dell'Acquirente Unico da quelle diverse, quali lo Sportello per il Consumatore, il Sistema Informativo Integrato e il Servizio Conciliazione Clienti. Queste ultime sono attività indispensabili per il buon funzionamento del mercato energetico, la cui gestione, tuttavia, non si concilia con l'attività di impresa del Gestore dei Servizi Energetici. Per il gruppo controllato dal Gestore dei Servizi Energetici occorre adottare un modello organizzativo e di *governance* che garantisca l'autonomia e l'indipendenza alle due società Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. e Acquirente Unico S.p.A.

¹⁷⁹ Il prezzo di riferimento dell'Acquirente Unico è solo formalmente un prezzo determinato amministrativamente dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, dato che nella sostanza è l'esito economico dell'attività dell'Acquirente Unico di approvvigionamento sul mercato all'ingrosso dell'energia per i clienti della maggior tutela.

¹⁸⁰ Sul punto si veda *Sicurezza, Ambiente, Efficienza e Mercato: 10 proposte di Nens per una politica energetica*, p. 8, in www.nens.it; T. Fanelli, *Problemi e prospettive del sistema elettrico*, 30 marzo 2015, pp. 19-20, in www.nens.it.

Queste azioni permetterebbero di raggiungere l'obiettivo di aumentare la mobilità dei consumatori finali, senza ridurre la tutela dei clienti vulnerabili.

In questa sede preme ribadire che l'Acquirente Unico non dovrebbe essere eliminato, ma dovrebbe riconvertirsi, specializzandosi in quelle attività che risultano fondamentali per lo sviluppo del mercato liberalizzato dell'energia. In particolare sarebbe opportuno digitalizzare lo Sportello per il consumatore di energia affinché esso sia in grado di garantire tempi assai celeri non solo nelle risposte agli utenti, ma anche nell'interfaccia nei confronti degli operatori. In questo senso dovrebbe essere rivisto dal punto di vista tecnologico l'attuale sistema di gestione dei reclami, ottimizzando il portale già esistente. Inoltre il Sistema Informativo Integrato dovrebbe compiere un salto di qualità e diventare uno strumento efficace di gestione delle anagrafiche dei clienti, fornendo un servizio istantaneo e di elevata qualità informatica. Un graduale abbandono del mercato tutelato permetterebbe poi all'Acquirente Unico di ragionare con gli operatori su un'ulteriore funzione che il Sistema Informativo Integrato in futuro potrebbe esercitare, ovvero quello di interfaccia unica tra le imprese attive nel mercato dell'energia¹⁸¹. In quest'ottica l'Acquirente Unico potrebbe svolgere il ruolo di "collettore" di informazioni per favorire l'interazione tra domanda e offerta, allo scopo di assicurare l'affidabilità di un sistema rivoluzionato dall'integrazione dei mercati nazionali e dalla prospettiva del completamento del mercato unico europeo¹⁸².

In sostanza si sottolinea l'esigenza di ridisegnare l'attuale fisionomia dell'Acquirente Unico, in modo che questo organismo pubblico si ponga realmente al servizio del consumatore nel mercato energetico liberalizzato, qualificandosi come un autorevole interprete e traduttore nelle prassi amministrative degli aspetti "sociali" del diritto dell'energia.

¹⁸¹ Ad oggi infatti gli scambi informativi giornalieri finalizzati a garantire le prestazioni ai consumatori avvengono tra circa 300 società di vendita e 400 imprese di distribuzione.

¹⁸² In tal senso si veda S. Clò, *Evoluzione ed esiti delle riforme elettriche, il ruolo dell'Acquirente Unico*, cit., p. 14.