

ASTRID

Le virtù della concorrenza

Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità

a cura di

Claudio De Vincenti e Adriana Vigneri

Il Mulino

CLAUDIO DE VINCENTI

MERCATO E INTERVENTO PUBBLICO NEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITÀ

Come chiarito nell'Introduzione a questo volume, preoccupa la frenata e per certi versi l'arretramento registrati nella legislatura appena trascorsa per quanto concerne i processi di liberalizzazione e di riforma della regolazione nei servizi di pubblica utilità. Questa situazione determina rischi rilevanti in termini di un funzionamento non efficiente dei mercati e di una configurazione industriale squilibrata, con pochi ex monopolisti in posizione dominante, rischi di collusione oligopolistica, dimensione inadeguata di molte imprese di servizi. Non è stata cioè ancora raggiunta quella soglia minima di riforma al di là della quale si ha una concorrenza efficace¹.

L'*impasse* in cui versa il nostro paese risente anche dell'affievolirsi negli ultimi anni della spinta esercitata dalle istituzioni comunitarie, che riflette una fase di ripensamento e di incertezza circa la direzione da dare al processo di riforma. Agiscono in questa direzione gli effetti contraddittori di un processo che, per la diversa velocità con cui i vari paesi hanno applicato le Direttive europee e per la timidezza delle Direttive stesse in alcuni settori (per esempio nei trasporti), non ha raggiunto nella realizzazione del mercato interno delle *utilities* quella "soglia minima" di cui si diceva poc'anzi. Ma agisce anche una diffusa stanchezza nei confronti di una certa "retorica" della *deregulation* che negli anni ottanta ha accompagnato le prime misure di privatizzazione e liberalizzazione nei paesi anglosassoni. E' una retorica che in realtà ha poco a che vedere con i processi di liberalizzazione e di riforma della regolazione europei negli anni novanta, ma che comunque ha condizionato il dibattito. Per riprendere su basi più avanzate il percorso di riforma avviato negli anni novanta non è inutile allora sgombrare il campo da alcuni equivoci che ostacolano la messa a punto del rapporto da costruire tra mercato e intervento pubblico nelle *public utilities*.

1. Dalla vecchia alla nuova economia della regolazione

Cominciamo richiamando la nozione di servizio di interesse economico generale – sostanzialmente equivalente a quella di servizio di pubblica utilità - quale è andata

¹ Cfr. Ranci (2005).

emergendo dai documenti della Commissione Europea e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia²: i servizi di interesse economico generale costituiscono un sottoinsieme dei servizi di interesse generale; questi ultimi sono quelli “forniti dietro retribuzione o meno, considerati d’interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti quindi a specifici obblighi inerenti al servizio pubblico”³; tra questi, i servizi di interesse economico generale “comprendono le sole attività a carattere commerciale fornite a titolo oneroso che i pubblici poteri intendono promuovere nell’interesse generale e le cui condizioni di offerta sono informate ai principi della continuità, uguaglianza di trattamento, adattamento ai bisogni”⁴.

E’ chiaro quindi che stiamo occupandoci di servizi nei quali si ritiene che l’autorità pubblica debba svolgere un ruolo fondamentale di promozione e di garanzia circa le condizioni di offerta e fruibilità per i cittadini. Al tempo stesso è chiaro che si tratta di servizi che vengono forniti dietro un corrispettivo (a totale o parziale copertura dei costi a seconda delle scelte dell’autorità pubblica circa la ripartizione dell’onere tra utenti e contribuenti), cosicché abbiamo a che fare con mercati in cui i soggetti erogatori vendono i servizi direttamente agli utenti finali.

In sintesi, non è in discussione la centralità dell’intervento pubblico, che trae alimento dalla presenza in questi settori dei tipici “fallimenti del mercato” messi in luce dalla teoria economica: condizioni di monopolio naturale non contendibile ed esternalità che implicano l’imposizione di obblighi e oneri di servizio pubblico. Ciò che è in discussione sono le forme da dare al rapporto tra intervento pubblico e mercato in modo da promuovere efficienza ed efficacia nell’erogazione dei servizi e quindi realizzare al meglio gli obiettivi pubblici.

Al riguardo, la soluzione tradizionalmente adottata in Italia e in gran parte dei paesi europei nel secondo dopoguerra, quella cioè basata sulla produzione pubblica diretta in condizioni di monopolio – da parte della PA o di enti pubblici economici o di imprese controllate dallo stato – ha svolto inizialmente un ruolo importante nel promuovere l’offerta sul territorio nazionale e nel garantire condizioni di accesso generalizzate. Ma si è poi arenata sulle secche di inefficienze gestionali e quindi di costi elevati che si scaricavano sul bilancio pubblico. Non è questa la sede per trattare diffusamente di quelli che la teoria economica ha chiamato i “fallimenti del non-mercato” (cioè dell’intervento pubblico). Basti sottolineare il fatto che la produzione pubblica ha anch’essa sofferto, ma in forme sue peculiari, di vizi tipici del monopolio:

² Sull’evoluzione della nozione di servizio pubblico in ambito comunitario, cfr. Rangone (1999, capp. 1 e 8).

³ Commissione ~~CE~~ (2000)580.

⁴ Rangone (1999), p. 20.

l'assenza di pressione concorrenziale ha fatto sì che la rendita di monopolio, che non poteva prendere la forma di extra-profitto, si è convertita in minore tensione all'efficienza, in rapporti di lavoro laschi e in retribuzioni elevate, in sintesi in costi elevati e, in certi casi, in scadente qualità del servizio. A ciò si aggiunga che le autorità pubbliche hanno spesso concepito i soggetti erogatori dei servizi come mero "braccio esecutivo" delle proprie politiche allocative o redistributive: al di là della maggiore o minore rispondenza a effettivi interessi pubblici (si pensi per esempio ai diffusi fenomeni di *overstaffing*, alla costruzione di linee ferroviarie destinate a un cronico sottoutilizzo, ai prezzi "politici" incentivanti un uso distorto delle risorse come nel caso idrico), questi obiettivi extra-aziendali hanno comunque consolidato prassi gestionali che ben poco avevano a che vedere con l'efficienza e l'efficacia del servizio.

E' su questi vizi che ha potuto far leva la "retorica" di cui si diceva all'inizio e che, in modo semplificatorio, presentava privatizzazione e liberalizzazione come mero ridimensionamento del ruolo dell'intervento pubblico e passava in secondo piano, rispetto ai "fallimenti del non-mercato", le considerazioni circa i "fallimenti del mercato" da cui l'intervento pubblico trae origine nei settori di cui ragioniamo. Un merito va però riconosciuto a questa linea semplificatoria ed è quello di aver costretto comunque tutti a prendere atto delle inefficienze crescenti della soluzione tradizionale e della insostenibilità di un intervento pubblico che prescindeva acriticamente dai rischi dell'eccesso di regole, che impedisce la dinamica imprenditoriale, e dell'arbitrio politico, che distorce l'uso delle risorse.

E, anzi, sarebbe bene tener presente che è anche grazie all'offensiva della *deregulation* che tra gli studiosi è andata via via emergendo una linea di riflessione più articolata e complessa, volta a ridisegnare le forme dell'intervento pubblico in modo da garantirne significativi guadagni di efficienza e di efficacia. In questa prospettiva, le acquisizioni della teoria economica sui "fallimenti del non-mercato" sono state integrate con quelle più antiche sui "fallimenti del mercato", rinnovate alla luce dei recenti avanzamenti in tema di costi di transazione, informazione asimmetrica e contendibilità dei mercati. La moderna "economia della regolazione" ha così disegnato un quadro di nuovi strumenti per un intervento pubblico in grado di valorizzare mercato e imprenditorialità come componenti irrinunciabili per il conseguimento degli obiettivi di interesse generale che l'autorità pubblica intende promuovere nei settori delle *utilities*. Un quadro di strumenti che fa proprio l'accento giustamente posto dalla *deregulation* sull'esigenza di sfrondare la pletora di regolazioni e di artificiose barriere all'entrata che, proteggendo vecchie posizioni di rendita e interessi costituiti, bloccano la concorrenza anche ove possibile e mortificano le capacità di iniziativa imprenditoriale; ma che al tempo stesso definisce le forme di una regolazione che

previene il cristallizzarsi di nuove posizioni di rendita, promuove la concorrenza e ne garantisce il corretto svolgimento, contrastando la tendenza spontanea degli *incumbents* a comportamenti anticompetitivi, in una parola si prende cura dell'assetto dei mercati. Nel far ciò, la regolazione definisce anche il quadro di regole entro cui la discrezionalità politica nella scelta degli obiettivi da raggiungere, delle risorse da mettere in campo, degli incentivi da fornire agli operatori può relazionarsi in forme corrette con l'operare dei mercati e quindi può conseguire al meglio gli stessi obiettivi pubblici.

2. Una triangolazione per orientarsi

Naturalmente non è qui possibile dar conto della messe di indicazioni che la teoria e la pratica della regolazione hanno fornito negli ultimi venti anni⁵. Ai nostri fini è sufficiente richiamare qui tre acquisizioni della moderna economia della regolazione, che appaiono decisive per costruire il contesto di mercato entro cui la politica economica può al meglio svolgere il suo ruolo di indirizzo e governo del sistema delle *utilities*.

La prima sta nel ricondurre a regolazione diretta – aggiuntiva rispetto alla regolazione *erga omnes* con cui la legislazione e i pubblici poteri dettano le regole di base del funzionamento dei mercati - i soli segmenti di un servizio che presentano condizioni di monopolio naturale non contendibile o quei servizi per i quali, per le rilevanti esternalità positive che presentano o perché l'autorità pubblica ritiene interesse generale che abbiano caratteristiche di *affordability* (ossia di accessibilità a prezzi contenuti per gli utenti), vengono introdotti obblighi di servizio pubblico e oneri corrispondenti. In tutti gli altri casi, il conseguimento dei risultati allocativi di interesse generale deve essere lasciato all'operare della concorrenza “nel” mercato - compresenza effettiva o potenziale (minaccia di entrata) nella produzione del servizio di una pluralità di imprese – eventualmente con il supporto di un regime di autorizzazioni o di licenze individuali a carattere oggettivo, trasparente e non discriminatorio. I confini del monopolio naturale e delle attività da sottoporre a obblighi di servizio pubblico variano con l'evoluzione della tecnologia, della domanda e della

⁵ I punti di svolta di una simile elaborazione, iniziata già negli anni settanta, sono individuabili soprattutto nell'ormai classico lavoro di Baumol, Panzar e Willig (1982), nel cosiddetto Littlechild Report (1983) e nel Symposium del 1989 sulla *price-cap regulation* curato sul *RAND Journal of Economics* da Acton e Vogelsang (cfr. Acton e Vogelsang 1989). Per una agile *survey* delle acquisizioni della moderna economia della regolazione, cfr. Boitani e Petretto (1997); per una esposizione più distesa, Armstrong, Cowan e Vickers (1994), Baldwin e Cave (1999), Newbery (2000) e Armstrong e Sappington (2004).

stessa configurazione dell'organizzazione sociale (si pensi alle implicazioni dell'urbanizzazione sull'apprestamento di servizi per le comunità locali). E uno degli avanzamenti decisivi dell'ultimo ventennio del secolo appena trascorso è stato proprio l'identificazione dei nuovi confini che nelle condizioni odierne assumono monopolio naturale e obblighi di servizio pubblico. Di qui, per esempio, il processo di separazione verticale tra gestione della rete elettrica o del gas – monopolio naturale non contendibile – e le attività a monte e a valle, da aprire alla concorrenza “nel” mercato.

La seconda indicazione decisiva della moderna economia della regolazione sta nella netta distinzione dei ruoli tra soggetto pubblico regolatore e impresa regolata, con il primo che si colloca nella posizione di rappresentante di interessi generali e con l'impresa che può perseguire obiettivi propriamente aziendali⁶. Il fatto è che quando, all'opposto, il soggetto pubblico è proprietario e gestore dell'azienda che deve anche regolare si trova a dover svolgere diverse “parti in commedia” cui corrispondono obiettivi tra loro contrastanti, cosicché finisce per miscelare nella propria funzione-obiettivo il contenimento delle tariffe con la redditività dell'azienda, la qualità del servizio con la gestione meno conflittuale possibile dei rapporti di lavoro, la riduzione dei costi con la protezione dell'azienda dal confronto concorrenziale. Il risultato è la prevalenza di schemi di incentivazione a basso potenziale, con conseguente scarsa *performance* dell'azienda erogatrice del servizio, sottoposta a richieste contrastanti. All'opposto, separare nettamente i compiti di indirizzo e regolazione da quelli di gestione del servizio ha almeno due conseguenze importanti: le diverse spinte presenti nel soggetto pubblico vengono ricondotte a un obiettivo unificante di tutela degli interessi degli utenti; l'attività dell'impresa è ricondotta a obiettivi propriamente aziendali, grazie al fatto che il *management* rende conto a un solo interlocutore, gli azionisti, cui spetta il “diritto al residuo” sui risultati di impresa. La funzione pubblica di indirizzo e regolazione ne viene esaltata, mentre si neutralizza la discrezionalità della burocrazia pubblica, rompendo la relazione di tipo collusivo che si instaura tra questa e l'impresa quando di proprietà pubblica. L'attribuzione all'impresa stessa del “diritto al residuo” implica una maggiore tensione del *management* al miglioramento della *performance* aziendale e in particolare alla riduzione dei costi e consente di costruire efficaci sistemi di incentivo interni.

La terza indicazione fondamentale sta nell'orientamento pro-concorrenziale che deve assumere l'attività di regolazione. Per un verso adottando, nella regolazione del

⁶ Su questo punto, cfr. De Vincenti e Spadoni (2000) e De Vincenti, Termini e Vigneri (2005). Per una rassegna della letteratura teorica a sostegno della separazione dei poteri di indirizzo e regolazione, propri dell'autorità pubblica, dal ruolo di gestore del servizio, da affidare a un'impresa privata, cfr. Boitani e Petretto (2002).

monopolio naturale, metodologie di tariffazione che, come nel caso del *price-cap*, approssimano per via regolatoria risultati simili a quelli tipici della concorrenza, scremando la rendita del monopolista e al tempo stesso incentivandone la tensione all'efficienza. Per altro verso, regolando prezzi e condizioni di accesso all'infrastruttura in monopolio naturale in modo da garantire il dispiegarsi della concorrenza tra gli operatori che quella infrastruttura utilizzano. Infine, promuovendo forme di affidamento in concessione che rendano contendibile il diritto a gestire il servizio – concorrenza “per” il mercato - e forme di regolazione delle modalità di copertura degli oneri di servizio pubblico che riducano al minimo i rischi di “trascinamento” dei sussidi da parte dell'impresa nelle attività in cui essa opera in condizioni di concorrenza “nel” mercato.

In tutto ciò vi sono certamente aspetti importanti di *deregulation*: la corretta identificazione dei segmenti da regolamentare, lasciando che negli altri operi la concorrenza; la riduzione a zero degli interventi intrusivi del regolatore nella gestione dell'impresa; più in generale l'attenzione a ridurre al minimo indispensabili vincoli e ostacoli al dinamismo imprenditoriale. Ma il punto chiave non sta in una presunta ritirata dell'intervento pubblico bensì in un suo cambiamento di forma che in realtà ne esalta le capacità di governo effettivo dei mercati, curando che questi ultimi svolgano bene la propria funzione di promotori dell'efficienza e dell'innovazione.

La moderna economia della regolazione fornisce insomma argomenti a un modo di guardare al rapporto tra intervento pubblico e mercato lontano da ogni forzatura ideologica. E' un modo per così dire “laico” di guardare al problema: regole e istituzioni efficienti non sono il mero prodotto spontaneo dell'interazione tra gli operatori sul mercato, ma sono il prodotto di una interazione più complessa, in cui le autorità di politica economica intervengono introducendo o rimuovendo regole, costruendo istituzioni pubbliche che interagiscono con gli operatori, adattando regole e istituzioni all'evoluzione del contesto economico e sociale. La concorrenza stessa non è un prodotto spontaneo del mercato, ché anzi le strategie degli operatori tendono di per sé a porre argini alla concorrenza e, specie nel campo delle *public utilities*, hanno spesso buon gioco nel ricostituire barriere anticoncorrenziali: la politica economica è chiamata a prendersi cura dell'assetto dei mercati per ricostituirvi continuamente, nella misura massima possibile, le condizioni necessarie al dispiegarsi del gioco concorrenziale.

3. Regolazione e scelte allocative delle autorità pubbliche

Naturalmente, promozione della concorrenza e regolazione non esauriscono i compiti della politica economica nel campo dei servizi di pubblica utilità. Compiti altrettanto decisivi afferiscono alle scelte che le autorità pubbliche sono chiamate a effettuare circa lo sviluppo delle reti infrastrutturali, la promozione delle esternalità positive e la riduzione di quelle negative connesse ai servizi da erogare, la garanzia di condizioni di adeguata *affordability* dei servizi per la popolazione. Come vedremo fra breve, si tratta di scelte che interagiscono con le funzioni regolatorie cosicché è bene provare a chiarire la distinzione concettuale e di conseguenza operativa tra di esse.

Con riferimento alla classificazione tradizionale che la teoria economica fa delle funzioni dello stato – quella di stabilizzazione macroeconomica, quella allocativa e quella redistributiva⁷ – possiamo dire che regolazione e politiche per la concorrenza appartengono alla funzione allocativa, volta a porre rimedio ai “fallimenti del mercato”. Ma a questa stessa funzione appartengono anche altri compiti che, come quelli indicati sopra, le autorità pubbliche sono chiamate ad assolvere. La differenza fondamentale sta nel fatto che politiche di regolazione e politiche per la concorrenza hanno a che fare con la definizione, l’attuazione e l’*enforcement* di regole che sostengano l’efficiente funzionamento dei mercati e che devono valere per tutti gli operatori, autorità pubbliche comprese quando con le loro scelte allocative interagiscono col mercato. Gli altri compiti di cui si è detto hanno invece a che fare con le specifiche scelte allocative delle autorità pubbliche e con gli strumenti – risorse di bilancio, incentivi - con cui realizzarle.

Naturalmente la regolazione ha e vuole avere essa stessa effetti allocativi: in particolare, tramite metodologie tariffarie che spingono l’impresa ad accrescere l’efficienza produttiva e a ridurre i costi, che scremano la rendita del monopolista a vantaggio degli utilizzatori del servizio e che fanno emergere una struttura tariffaria ottimale. Ma nel far ciò la regolazione punta ad approssimare il più possibile i risultati che sarebbero assicurati dal mercato ove esso fosse adeguatamente contendibile e, tramite la regolazione di tariffe e condizioni di accesso alle infrastrutture, a promuovere la concorrenza a monte e a valle del monopolio naturale. In altri termini, la regolazione persegue obiettivi allocativi ma con strumenti “indiretti”, ossia curando gli assetti di mercato in modo da assicurarne il funzionamento più efficiente.

Altra cosa sono invece le politiche volte a incidere sull’allocazione delle risorse incorporando nel sistema di convenienze degli operatori obiettivi di interesse generale diversi da quelli che il mercato è spontaneamente in grado di processare. Tipico è il

⁷ E’ questa la nota classificazione proposta da Musgrave (1959). Per una trattazione introduttiva, cfr. Bentivogli e Trento (1995), cap. 1.

caso delle esternalità, che per definizione sono costi o benefici “esterni” al sistema dei prezzi di mercato e che solo appropriate forme di intervento pubblico possono “internalizzare”. O il caso delle politiche di sviluppo delle infrastrutture che rispondono a obiettivi di riequilibrio territoriale, di connessione tra i mercati e predisposizione delle condizioni per lo sviluppo di attività produttive, di sicurezza degli approvvigionamenti e interconnessione con l'estero, di tutela ambientale. O ancora il caso in cui per un determinato servizio si ritiene necessario assicurare condizioni di accessibilità del prezzo per particolari fasce della popolazione promuovendo specifiche riduzioni tariffarie⁸. Si tratta di interventi che possono essere tutti ricondotti a una funzione dei pubblici poteri concettualmente distinta da quella di regolazione e che possiamo definire come una funzione allocativa “diretta”, nel senso che punta a incidere direttamente sull'allocazione delle risorse incorporando nel sistema di convenienze degli operatori obiettivi di interesse generale, via risorse di bilancio pubblico e specifici incentivi. E' quella che, con un termine un po' desueto, possiamo indicare come funzione pubblica di programmazione.

L'interazione tra le due funzioni richiede peraltro qualche ulteriore precisazione. E' chiaro infatti che regolazione e programmazione si intersecano nel campo dei servizi di pubblica utilità, cosicché una insufficiente messa a fuoco dei rispettivi ruoli può determinare due rischi opposti: quello di una invadenza della funzione allocativa “diretta” nella prassi regolatoria, che cercando di funzionalizzare i criteri di regolazione agli obiettivi allocativi dell'autorità politica distoglierebbe la regolazione dalla funzione che le è propria di curare l'efficiente funzionamento dei mercati e di promuovere la concorrenza; l'altro, opposto, di un depotenziamento dei compiti di allocazione “diretta” in nome di una astensione dei poteri pubblici dall'interferire nei risultati allocativi che mercati ben regolati di per sé produrrebbero. La chiave di volta sta nella consapevolezza che abbiamo a che fare con due aspetti della funzione allocativa dello stato che vanno tenuti distinti perché distinte sono le cause di “fallimento del mercato” che sono chiamati a sanare: la regolazione si misura con le ragioni che ostacolano l'operare della concorrenza nei mercati delle *utilities*, simulandone i risultati laddove essa non può operare e promuovendola ovunque

⁸ Una precisazione appare necessaria su quest'ultimo punto. E' ovvio che una differenziazione tariffaria ha effetti redistributivi a favore degli utenti che ne usufruiscono. Ma se l'obiettivo di un simile intervento fosse quello genericamente redistributivo a favore di fasce deboli della popolazione, sarebbe più opportuno perseguirlo con gli strumenti tipicamente preposti allo scopo, cioè imposte e trasferimenti monetari alle famiglie. Ha senso scegliere lo strumento della differenziazione tariffaria se l'obiettivo è quello di ampliare la platea degli utenti inclusi nella fruizione del servizio, ossia raggiungere un dimensionamento del servizio e quindi una allocazione delle risorse giudicata migliore dal decisore pubblico. In altri termini, la differenziazione ha effetti redistributivi ma l'obiettivo per cui ha senso disporla è essenzialmente un obiettivo allocativo e non un obiettivo redistributivo.

possibile e nelle forme coerenti con le caratteristiche specifiche dei mercati (concorrenza “nel” mercato e “per” il mercato); l’intervento pubblico di programmazione dell’uso delle risorse si misura a sua volta con la limitatezza dell’orizzonte temporale e spaziale entro cui gli operatori di mercato effettuano le loro scelte, con le esternalità di produzione e consumo che il mercato non internalizza, con lo iato tra i giudizi di “meritorietà” formulati dall’autorità politica e le convenienze private a produrre e consumare i servizi di pubblica utilità. Ma sull’attività di programmazione grava anche un onere aggiuntivo, quello di guardare alle implicazioni che le proprie scelte allocative hanno per l’apprestamento di condizioni strutturali più o meno favorevoli allo sviluppo della concorrenza: si pensi, tema affrontato in altri capitoli di questo volume, al ruolo che le scelte circa il potenziamento o meno delle reti energetiche o dei trasporti hanno sulla effettiva concorrenzialità dei relativi mercati.

Se le cose stanno così, allora le politiche di regolazione e concorrenza sono chiamate a dettare il quadro di regole entro cui l’autorità politica mette in campo le risorse necessarie a modificare il sistema di convenienze degli operatori, mentre d’altro canto le scelte allocative dell’autorità politica finiscono per sollecitare l’elaborazione di strumenti di regolazione adeguati a un corretto funzionamento dei mercati in presenza di interventi programmatori.

Per esempio, sta all’autorità politica stabilire se di trasferimenti di bilancio vi è bisogno per tener conto delle esternalità o del carattere meritorio di un servizio pubblico o dell’esigenza di una sua adeguata *affordability*, mentre sta alla regolazione definire i criteri con cui quei trasferimenti risultino commisurati agli effettivi oneri di servizio pubblico data la metodologia tariffaria adottata e in modo da non costituire fattori distorsivi della concorrenza. E d’altra parte, la scelta di programmazione circa le esigenze di sviluppo infrastrutturale e l’apporto o meno di contributi in conto capitale agli investimenti delle imprese pone al regolatore il problema di definire una struttura e una dinamica della tariffa che consenta il finanziamento degli investimenti e della gestione senza compromettere la tensione all’efficienza dell’impresa.

Ma vale anche l’altro verso in cui opera l’interazione tra i due momenti dell’azione pubblica. L’apertura alla concorrenza e la regolazione pro-concorrenziale costituiscono in realtà il terreno sul quale gli interventi programmatori possono dare i frutti migliori: nel fare le proprie scelte allocative e nel predisporre le risorse e gli incentivi necessari a realizzarle, l’autorità politica è costretta a rispettare regole che sceverano la discrezionalità dall’arbitrio e a misurarsi con la quantificazione, operata dai mercati stessi, dei costi reali di quelle scelte; doversi misurare con le “funzioni di reazione” di operatori che agiscono all’interno di mercati concorrenziali rende

inequivocabilmente chiaro al decisore pubblico che in economia non esistono “pasti gratis” e che occorre ricercare soluzioni efficaci ed efficienti.

Per finire, la necessità di incanalare su binari corretti, senza confusioni di ruoli, la dialettica tra le due “anime” della funzione allocativa dello stato è, come dovrebbe a questo punto esser chiaro, uno dei motivi per cui è opportuno demandare l’attività di regolazione ad autorità indipendenti dai soggetti pubblici che presiedono alle scelte di programmazione, definendo appropriatamente i rispettivi ambiti di competenza e le regole della loro interazione. Sapendo anche che l’intersezione delle due funzioni allocative nel campo delle *utilities* richiede la convergenza, nella chiara distinzione di ruoli e competenze, verso l’obiettivo comune di modernizzare i settori in questione e rafforzare le capacità di crescita economica e di sviluppo civile del paese.

GIULIO NAPOLITANO*

IL DISEGNO ISTITUZIONALE:
IL RUOLO DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI DI REGOLAZIONE

1. Limiti e contraddizioni del vigente sistema di regolazione

All'inizio degli anni Novanta del ventesimo secolo si è prefigurato un nuovo assetto dei grandi servizi a rete, direttamente ispirato alle riforme introdotte nel Regno Unito negli anni Ottanta, secondo cui gestori privati operano sul mercato sotto il controllo di apposite autorità indipendenti.

Sulla base di quel disegno riformatore, si sono istituiti poteri pubblici nuovi: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, prima; l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, poi. Il progetto normativo, però, postulava l'estensione del nuovo modello regolatorio. L'istituzione di autorità indipendenti, invece, è rimasta circoscritta ai settori delle fonti di energia e delle comunicazioni elettroniche.

La recente evoluzione normativa ed economica appare segnata da una serie di promesse mancate e di tentativi di restaurazione, piuttosto che dall'organico completamento delle riforme avviate. Nella maggior parte dei casi ciò dipende da dinamiche interne al sistema politico: non da una valutazione di merito sul funzionamento del mercato e del sistema regolatorio. Gli indicatori sulla *performance* delle autorità, infatti, mostrano, pur con alcune ombre, un sensibile innalzamento degli *standard* della loro prestazione "burocratica". Anche la capacità di assistere i processi di apertura dei mercati, nel complesso, appare buona, come risulta, ad esempio, anche dai rapporti annuali della Commissione europea sulla concorrenza nelle comunicazioni elettroniche (Commissione europea, 2006, All. II, p. 155; Mariotti e Torrani, 2006; Napolitano, 2005). Negli altri settori, invece, si pensi ai servizi postali, a quelli idrici e ambientali, e ai trasporti, l'accesso al mercato e gli interessi dell'utenza sono rimasti pregiudicati proprio dall'assenza di un regolatore effettivamente terzo e indipendente: ciò nonostante gli interventi del garante della concorrenza e degli organi tecnici di consulenza del governo come il Nars (De Vincenti, 2002; Gobbo, 2004).

Gli interventi legislativi più recenti (da ultimo, e più organicamente, la legge Marzano del 2004 di c.d. riordino del settore energetico, e il Codice delle comunicazioni

* Il testo di questo capitolo, scritto da Giulio Napolitano, è frutto della discussione di un Gruppo di lavoro al quale hanno partecipato Andrea Boitani, Giuseppe Busia, Laura Cavallo, Claudio De Vincenti, Fabiana Di Porto, Michele Grillo, Giorgio Macciotta, Renato Matteucci, Sandro Notargiovanni, Andrea Pezzoli, Piero Rubino, Mario Sebastiani, Domenico Sorace, Bruno Spadoni, Valeria Termini, Sandro Trento, Adriana Vigneri, Vincenzo Visco Comandini.

elettroniche del 2003) appaiono diretti a superare o comunque a ridimensionare le forme di regolazione indipendente esistenti piuttosto che a completarne il quadro.

Da un lato, le autorità sono progressivamente esautorate di competenze. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas si vede sottrarre, in favore degli operatori neutrali del mercato, prima, e del Ministero per le attività produttive, poi, i poteri in materia di funzionamento delle reti, di "borsa" elettrica, di oneri generali di sistema: in alcuni casi, le potestà provvedimentali si convertono in meri compiti consultivi. Analogo il destino dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, a cominciare dalla vicenda relativa alla "restituzione" dei poteri di controllo sull'accesso al mercato (De Bellis, 2004). Oggi, il Codice delle comunicazioni elettroniche affida al Ministero la gestione dell'intero sistema autorizzatorio (Clarich, 2004).

Dall'altro, le autorità sono sottoposte a più stringenti e globali forme di ingerenza politica. Il governo può intervenire direttamente sulle tariffe dei servizi, nella rinnovata illusione di tenere sotto controllo l'inflazione. Al di là di queste ipotesi eccezionali, l'esecutivo è titolare di un potere generale di indirizzo nei confronti delle determinazioni sui prezzi spettanti alle autorità di regolazione. Nella legge di riordino del settore energetico, si affida al Consiglio dei ministri il compito di definire «indirizzi di politica generale del settore» espressamente volti a orientare l'esercizio delle funzioni attribuite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Nella relazione annuale al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei ministri, l'Autorità, quindi, è chiamata anche a dare conto della conformità delle iniziative assunte agli indirizzi di politica generali provenienti dal governo. Ove, poi, l'Autorità non adotti atti o provvedimenti di sua competenza, il governo può addirittura esercitare il potere sostitutivo (Passaro, 2005).

Il risultato finale è la decostruzione di quell'organico sistema di regolazione concepito nella legge generale istitutiva delle autorità: senza, però, che ad esso si sostituiscano criteri diversi, ma altrettanto chiari e razionali, di riparto tra prerogative politiche e competenze tecniche. I recenti interventi del legislatore, così, rispondono in modo confuso e altalenante, spesso sotto la pressione di esigenze contingenti, all'esigenza di ripristinare un presunto "primato della politica", che imporrebbe la restituzione all'esecutivo della "guida" dei servizi pubblici (Amato, 2002).

La rispondenza di tale visione all'evoluzione della disciplina comunitaria e nazionale, tuttavia, deve essere contestata. I servizi pubblici, infatti, sono ormai attività economiche di tipo privato svolte in contesti di mercato. Le stesse missioni di interesse economico generale hanno poco a che vedere con i tradizionali obiettivi di politica economica, mirando piuttosto a favorire l'accesso diffuso a prestazioni essenziali.

Né si può dire che le autorità indipendenti abbiano acquisito funzioni proprie

dell'esecutivo. Si tratta, infatti, di compiti nuovi, direttamente assegnati dall'ordinamento europeo, che attengono alla regolazione di rapporti tra operatori e tra questi e gli utenti. Anche le finalità sono diverse dal passato: non il raggiungimento di obiettivi macroeconomici, tramite l'uso strumentale dell'impresa pubblica, ma la promozione della concorrenza e la protezione dei consumatori in mercati aperti. Il discorso vale anche ove permangano poteri formalmente identici, come nel caso delle determinazioni tariffarie: prima, orientate a politiche di sviluppo settoriale, assistenziali e di contenimento dell'inflazione; ora, invece, semplicemente dirette a coprire i costi di una gestione efficiente del servizio, secondo i principi di una regolazione mimetica del mercato (Napolitano, 2005).

Se, dunque, i presupposti teorici del processo di parziale "restaurazione" degli ultimi anni appaiono dubbi, gli effetti pratici sono negativi. Si mina, infatti, la stabilità dell'assetto normativo, accrescendo l'incertezza e il "rischio regolatorio", con l'inevitabile conseguenza di disincentivare gli investimenti necessari per lo sviluppo dei settori a rete.

2. Regolazione indipendente, assetti proprietari, apertura del mercato

Completare il sistema di regolazione indipendente nei servizi a rete e superare così l'attuale confusione istituzionale è fondamentale per molte ragioni (Boitani, 2002, Sorace, 2003). Qui basta citarne tre. La prima è dare specifica evidenza e protezione agli interessi prioritari di introduzione della concorrenza e di soddisfazione degli interessi dell'utenza. La seconda è garantire in tutti i settori l'esistenza di un corpo tecnico qualificato, in grado di adottare regole chiare e trasparenti e di controllarne l'effettivo rispetto, anche con misure a tutela di concorrenti e utenti. La terza è evitare conflitti di interesse e catture della regolazione in presenza di imprese spesso ancora pubbliche, di frequente utilizzate dal governo come strumento di politica economica e come importante leva finanziaria (con il rischio che, paradossalmente, i servizi diventino da monopoli naturali monopoli fiscali).

In questa prospettiva, l'esigenza di una regolazione indipendente prescinde dall'esistenza o meno di un processo di privatizzazione. Per molti versi, anzi (a dispetto dell'originaria previsione della l. n. 474/1994), l'importanza di un soggetto terzo preposto al controllo del mercato non è minore quando permangono sul mercato imprese pubbliche: queste, infatti, sono portatrici, nei confronti del potere politico, di una naturale richiesta di privilegio rispetto ai concorrenti privati.

In secondo luogo, l'esigenza di una regolazione indipendente non è eliminata dalla liberalizzazione, posto che quest'ultima non appare comunque in grado di assicurare un'immediata concorrenzialità del mercato: ciò per il permanere, soprattutto nelle infrastrutture di reti, di condizioni di monopolio o comunque di "colli di bottiglia"; e, nel mercato a valle, di un'asimmetria informativa e contrattuale a svantaggio del consumatore, specie se "piccolo" e senza effettiva possibilità di *exit* se non addirittura di *voice*. L'evoluzione delle dinamiche competitive inciderà semmai sul tipo di interventi regolatori, sui presupposti del loro esercizio, e sui rapporti tra le misure promozionali di competenza delle autorità settoriali (da estendere anche sul delicato versante delle gare locali) con le forme di tutela assicurate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Si tratta, in proposito, di trovare il giusto equilibrio tra due contrapposte esigenze: la prima è quella di garantire gli utenti in mercati formalmente liberalizzati, ma privi di una sufficiente libertà di scelta; la seconda è di evitare un eccesso regolatorio, che conduca le autorità di settore a perpetuare interventi protettivi, anche con effetti paradossalmente inibitori rispetto allo sviluppo di un effettivo mercato (Grillo e Ranci, 1995).

Il ricorso al metodo dell'analisi di mercato in questa prospettiva rappresenta una prima importante garanzia. Più in generale ci si può chiedere se non si debba riconoscere all'Autorità *antitrust* un potere abilitativo rispetto alla regolazione settoriale di mercati liberalizzati. In altri termini, la misura regolatoria sarebbe ammissibile soltanto laddove l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia "certificato" l'insufficienza dei soli vincoli *antitrust* ad assicurare un'autentica dinamica competitiva in grado di soddisfare gli interessi di consumatori e utenti. Anche in questa prospettiva andrebbe resa permanente la funzione conoscitiva dell'Autorità garante circa l'evoluzione concorrenziale dei settori di pubblica utilità specificamente menzionata nella legge istitutiva; e, magari, si potrebbe prevedere che la stessa Autorità sia tenuta a segnalare alla Commissione europea i casi di mancato adeguamento del Parlamento alle proprie segnalazioni. Infine, l'Autorità *antitrust* dovrebbe essere chiamata a vagliare preventivamente le decisioni delle grandi aree metropolitane di procedere all'affidamento diretto del servizio in luogo della gara: in particolare, verificando la correttezza delle analisi di mercato prodotte dagli enti locali per attestare l'assenza di adeguate offerte pubbliche e private da sottoporre a confronto concorrenziale.

La regolazione indipendente, tuttavia, può efficacemente assolvere la sua funzione soltanto all'interno di un sistema di regole e incentivi che ne garantisca la qualità. Qualsiasi decisione sul disegno istituzionale, sulle regole di *governance* e di *accountability*, sulle forme di controllo giurisdizionale, deve essere preordinata al

raggiungimento di tale obiettivo. Questo, tuttavia, va perseguito non in astratto, ma tenendo conto dell'attuale pluralismo amministrativo, valutando e comparando le esperienze delle due autorità esistenti e delle altre forme di regolazione in mano governativa, cercando di definire nel modo più chiaro e netto possibile i rapporti con gli organi di indirizzo politico.

3. Il disegno istituzionale

Il completamento del sistema di regolazione indipendente nei servizi a rete può essere realizzato in modi diversi.

Il più innovativo è quello, recentemente riproposto, di istituire un'unica autorità di regolazione per tutti i servizi a rete. Tale proposta ha l'indubbio merito di ribadire l'esigenza di estendere il sistema di regolazione indipendente dei servizi a rete e di sottoporlo a principi e criteri unitari di funzionamento. Il modello dell'autorità unica, in astratto, presenta molti vantaggi: può ridurre il rischio di cattura, diminuisce i costi anche amministrativi di gestione, consente la formazione di un corpo burocratico altamente qualificato, favorisce il confronto tra esperienze diverse all'interno della struttura tecnocratica.

La soluzione dell'autorità unica va però valutata nell'attuale contesto politico-istituzionale. Rispetto all'analoga soluzione prospettata da Cavazzuti nel 1994, oggi non vi è il medesimo vuoto istituzionale, aggravato da un più generale contesto di crisi della politica e di sostanziale non ingerenza dell'ordinamento europeo. Al contrario, vi sono autorità indipendenti già operanti; norme europee che stabiliscono, per ciascun settore, caratteri, poteri e procedure di intervento delle autorità nazionali di regolamentazione; istituzioni governative e poteri locali che reclamano un ruolo centrale; esigenze di garanzia costituzionale in un sistema politico dominato dall'alternanza tra schieramenti radicalmente contrapposti.

A ciò si aggiunga l'estrema varietà delle condizioni tecnico-economiche di funzionamento dei singoli mercati, che richiederebbe di affidare prerogative articolate e complesse ad un formidabile centro di potere inevitabilmente appetibile anche per qualsiasi decisore politico. Sul piano amministrativo, poi, si creerebbe un apparato di ampie dimensioni, di difficile governo e controllo anche per il suo vertice. All'opposto, l'individuazione all'interno del collegio di regolatori monocratici per ciascun "macromercato" (uno per i trasporti, uno per le comunicazioni, ecc.) finirebbe per riproporre i rischi di cattura e ridurre l'utilità dello scambio di esperienze.

La pre-esistenza di due autorità e il loro “travaso” nella nuova, inoltre, rischia di sollevare molti problemi, a cominciare da quello relativo alla continuità amministrativa. Infine, vi è una questione di natura costituzionale: ci si deve chiedere, cioè, se sia corretto sollevare dall’incarico, cambiando per legge la conformazione delle autorità indipendenti, commissari nominati con un mandato di sette anni attraverso procedure di consenso *bipartisan*. Si tratta di una valutazione che attiene direttamente al livello della politica istituzionale e delle garanzie in un sistema bipolare. Il rischio, in altri termini, è che l’intera operazione di riorganizzazione del sistema di regolazione sia percepita come un mero espediente per rimuovere gli organi di vertice delle autorità esistenti e sostituirle con commissari di “maggiore fiducia”. Un’operazione del genere finirebbe con l’espore la nuova creatura così creata ad un’analoga e opposta operazione di “disaggregazione” nella successiva legislatura: in una spirale ritorsiva che avrebbe come unica conseguenza la definitiva delegittimazione della regolazione indipendente. L’unica via d’uscita, per quanto comunque discutibile, sarebbe quella di trasformare i collegi attualmente operanti in organi consultivi settoriali dell’autorità unica.

Le alternative istituzionali per completare il sistema di regolazione indipendente sono due.

La prima prevede l’istituzione di regolatori di settore, eventualmente anche trasformando e rafforzando le deboli strutture oggi esistenti (comitato per le risorse idriche, ufficio di regolazione ferroviaria, Enac, la stessa Segreteria tecnica del Nars). Tali soluzioni, soprattutto se affidate a regolatori monocratici, secondo l’originario modello inglese, consentirebbero una più chiara individuazione di responsabilità e semplificherebbero i processi decisionali. Ma è diffusa l’idea che una moltiplicazione delle autorità aumenterebbe i costi e i problemi di coordinamento, soprattutto in presenza di mercati contigui e spesso connessi. Si teme, inoltre, che regolatori troppo piccoli possano più facilmente essere catturati dalle imprese regolate.

La seconda soluzione (prevista già nella p.d.l. Letta-Amato del 2002) conduce all’estensione delle competenze delle autorità esistenti (con l’attribuzione del settore postale all’Agcom e del settore idrico e dei rifiuti a un’Autorità unica o alla stessa Aereg, che così si occuperebbe anche dei servizi ambientali), e all’istituzione di una nuova autorità per i trasporti. Sarebbe la soluzione relativamente più semplice da gestire, perché non andrebbe a modificare radicalmente gli assetti delle autorità già esistenti. Le difficoltà maggiori si potrebbero incontrare nel passaggio da una regolazione politica ad una tecnica, soprattutto quando la prima è frammentata e condizionata dagli interessi delle imprese pubbliche e private.

Emblematico, in proposito, il caso dei trasporti, dove le competenze sono distribuite tra i diversi livelli di governo (europeo, statale, regionale e locale) e una

pluralità di uffici amministrativi, spesso sensibili agli interessi degli operatori. All'istituenda Autorità dei trasporti andrebbero affidati i compiti di regolazione dell'accesso alle infrastrutture (reti e punti), e delle tariffe per i servizi nazionali non ancora liberalizzati. A ciò andrebbero aggiunti compiti di indirizzo e di ausilio per la regolazione dei servizi di competenza regionale e locale, senza però arrivare a fissarne le tariffe (Boitani, 2004). In questa prospettiva, l'Autorità potrebbe essere chiamata anche a predisporre i bandi-tipo ed eventualmente a gestire direttamente le gare per l'assegnazione dei grandi servizi regionali e locali, o a monitorarne l'andamento in particolari circostanze, ad esempio, quando vi siano potenziali conflitti di interessi pubblici e privati (Scarpa, Boitani, Panteghini, Pellegrini e Ponti, 2005).

Nel caso del settore idrico e dei rifiuti, poi, il decreto legislativo in materia ambientale prevede l'erezione in autorità di vigilanza dei comitati di garanzia e degli Osservatori pre-esistenti. La disciplina contenuta nel decreto legislativo, però, è assolutamente inadeguata. La nuova Autorità, infatti, è dotata di poteri molto limitati di monitoraggio ed è priva di effettiva indipendenza: basti pensare che la maggior parte dei commissari è nominata direttamente dal governo senza un passaggio parlamentare vincolante e di largo consenso. Di qui discende l'esigenza di una revisione della disciplina, che rafforzi la funzione di regolazione indipendente dell'Autorità o ne preveda l'assorbimento nell'ambito di quella dell'energia.

4. La nomina dei commissari

Un adeguato riassetto istituzionale delle autorità di regolazione dei servizi a rete dovrebbe condurre anche ad una razionalizzazione ed omogeneizzazione delle procedure e dei criteri di nomina dei commissari.

In proposito, la tesi prevalente è favorevole a una nomina governativa sottoposta al consenso vincolante dei due terzi della commissione parlamentare competente. Si tratta, probabilmente, della soluzione preferibile. L'estensione del sistema di regolazione indipendente a settori di competenza regionale e locale, tuttavia, richiede opportuni accorgimenti istituzionali. Qui ci si può limitare a ipotizzare un coinvolgimento delle regioni nel procedimento di nomina dei commissari, con un parere vincolante, oppure, preferibilmente, con un potere di designazione, in capo alla conferenza dei presidenti regionali, di un componente del collegio. Una soluzione del genere, tra l'altro, consentirebbe anche di sfalsare temporalmente le nomine, evitando drastiche soluzioni di continuità e concentrazioni nei poteri di nomina.

Non basta, tuttavia, intervenire sulla “fonte” della nomina. Altrettanto importante è una disciplina più rigorosa delle procedure e dei requisiti soggettivi per la designazione. Una più analitica determinazione dei caratteri professionali dei nominandi difficilmente è in grado di fornire maggiori garanzie. Meglio, invece, puntare sull’attivazione di meccanismi di trasparenza e responsabilità politica e rendere più stringenti le condizioni di “inelleggibilità”.

Sul primo versante, si può auspicare che la selezione dei commissari sia preceduta, come avviene nel Regno Unito, da un’esplicita presentazione di candidature pubbliche, con annesso *curriculum vitae*. Sul secondo, per evitare improprie commistioni tra carriere politiche e tecniche o il loro artificioso prolungamento, non solo i membri del governo, ma anche i parlamentari dovrebbero essere “innominabili” prima di un certo numero di anni; analogamente, andrebbe vietato il passaggio diretto da un’autorità all’altra.

Non va, poi, trascurata la possibilità, almeno per una parte dei commissari, di provenire direttamente dai quadri interni. Ciò, oltre a ridurre la politicizzazione delle nomine, consentirebbe la formazione di corpi burocratici più stabili, evitando il frequente passaggio al settore privato delle figure dirigenziali delle varie autorità di controllo. Uno dei principali punti di forza del modello Banca d’Italia, d’altra parte, è stato storicamente quello di formare un’*elite* burocratica molto qualificata e motivata a restare in servizio anche per la possibilità di accedere al Direttorio.

5. Governance, accountability ed efficacia delle attività di regolazione e controllo

Il discorso sulle modalità di nomina del collegio conduce, più in generale, a riflettere, sulla *governance* delle autorità.

Innanzitutto, per quel che riguarda la composizione del collegio, è molto importante che, in ogni caso, i componenti siano al massimo cinque, per evitare un’eccessiva “parlamentarizzazione” delle autorità e la complicazione dei processi decisionali. Nella medesima direzione va la soluzione di un rafforzamento delle competenze del Presidente. Nel caso, invece, in cui ciascun componente assuma competenze monocratiche di regolazione settoriale, il collegio potrebbe assumere compiti di controllo e di scrutinio di secondo grado, limitatamente alle scelte di carattere strategico.

Altrettanto decisive sono le altre forme di *accountability*, connesse, ad esempio, alla trasparenza e all’apertura delle procedure decisionali: su questi aspetti la legislazione recente, anche per influenza del diritto comunitario, ha registrato

significativi progressi, sebbene rimanga ancora molto da fare sull'analisi di impatto della regolamentazione. Quest'ultima risulta spesso inapplicata e, quando effettuata, priva di modalità e tempi certi. In proposito, va abbandonata qualsiasi ingenua fiducia nelle capacità taumaturgiche di tale strumento. È indubbio, però, che un'applicazione selettiva di tale strumento possa garantire una maggiore *accountability* delle autorità sia sul versante politico-istituzionale, sia su quello dei mercati di competenza. D'altra parte, l'assoggettamento dei provvedimenti all'analisi di impatto della regolamentazione è destinato a tradursi in un affinamento delle condizioni di legittimità dei provvedimenti, suscettibile di sindacato giurisdizionale: ovviamente, nei limiti di una giusta "deferenza" nei confronti di autorità tecniche che agiscono secondo moduli partecipativi (Napolitano, 2005).

Più in generale, si potrebbe pensare a qualche forma di disciplina del *regulatory management*: ad esempio, vincolando le autorità a predeterminare obiettivi e criteri prioritari dell'intervento all'interno di un ciclo regolatorio annuale o triennale (come ha fatto di recente l'Autorità dell'energia) e ad osservare termini di consultazione minimi sufficienti ad un'effettiva allegazione di dati e documenti (salvo, ovviamente, casi di comprovata necessità ed urgenza). Sempre al fine di estendere talune garanzie dei destinatari della regolazione, appare necessario rafforzare il coordinamento tra autorità di regolazione e garante della concorrenza, per evitare che le imprese debbano essere assoggettate a prescrizioni contraddittorie, con conseguente crescita dei costi da incertezza dell'assetto regolatorio del mercato.

Anche l'esercizio dei poteri di controllo e di sanzione richiede un ripensamento delle soluzioni organizzative e funzionali oggi in essere. In particolare, il principio fondamentale della separazione tra compiti istruttori e decisorii, affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e applicato alle autorità dei servizi finanziari a seguito della direttiva *Market Abuse* (e ora anche nel Codice delle assicurazioni), dovrebbe trovare ingresso anche in quelle di regolazione dei servizi a rete. Analogo problema si pone per l'esercizio della funzione arbitrale, che non dovrebbe essere intestata direttamente alle Autorità e gestita dai suoi commissari o dai suoi funzionari: meglio la creazione di un'apposita camera arbitrale che formi eventualmente la lista degli arbitri cui possono attingere le parti e dei presidenti di nomina camerale.

Quanto all'efficacia del sistema sanzionatorio, va rilevato che soltanto per l'Autorità dell'energia è stato definitivamente superato in via legislativa il problema dell'oblazione delle sanzioni. Nel caso dell'Autorità per le comunicazioni, invece, l'efficacia dell'azione sanzionatoria rimane ancora ridotta dalla concessione alle imprese dei benefici previsti dalla disciplina generale delle sanzioni amministrative: naturalmente, l'auspicabile superamento di questa aporia normativa va accompagnato

con il pieno rispetto delle forme e delle procedure che presiedono all'esercizio del potere ordinatorio e sanzionatorio da parte dell'Autorità stessa. Rimane poi aperta la discussione sulle modalità di utilizzo dei proventi delle sanzioni. Fermo restando che essi non possono essere surrettiziamente destinati al finanziamento delle stesse autorità, si tratta di assicurare che siano effettivamente destinati a misure di promozione della concorrenza e di ristoro degli utenti "disserviti"; piuttosto che a politiche di favore nei confronti delle associazioni dei consumatori e utenti, che vanno semmai adeguatamente incentivate a svolgere una funzione di controllo sociale.

In questa prospettiva, infine, va ripensato anche il sistema di soluzione alternativa delle controversie. Imprese e consumatori, in molti settori, denunciano lo scarso ricorso a procedure conciliative e arbitrali, che vanno invece incentivate anche mediante l'adeguato completamento del quadro normativo (basti pensare che il regolamento previsto in materia dalla L. n. 481/1995 non è mai stato adottato dal governo). E l'attività di gestione dei reclami svolta direttamente dalle autorità rischia di impegnare molte risorse umane e finanziarie: di qui l'esigenza di favorire la delega di funzioni (ad es. in favore dei Corecom) e l'esternalizzazione delle attività istruttorie, entro un quadro comune di regole e procedure fissate dalle stesse autorità.

6. I meccanismi di finanziamento

In materia di finanziamento delle autorità indipendenti di regolazione, due dati sono evidenti: la varietà delle modalità di provvista previste dalla normativa vigente; l'inadeguatezza degli stanziamenti pubblici rispetto alle funzioni affidate alle autorità (come denunciato, con riguardo all'Agcom, anche dall'ultimo rapporto della Commissione europea, 2006, p. 155). In questo contesto, si iscrive la norma della legge finanziaria per il 2006 che mira a generalizzare i sistemi di autofinanziamento. Già a partire dal prossimo anno, infatti, si prevede la tendenziale soppressione degli stanziamenti pubblici in favore delle autorità, le quali dovranno rivolgersi al «mercato di competenza».

Rispetto a questa evoluzione dell'ordinamento sono forti le preoccupazioni circa il ritorno di una sorta di "feudalesimo" fiscale e il prevalere di una concezione "privatistica" delle autorità di regolazione. A ciò si aggiunga che, inevitabilmente, i costi sostenuti dalle imprese sarebbero trasferiti sui clienti finali, rendendo più oneroso l'accesso ai servizi e meno competitivo il sistema imprenditoriale (Rodotà, 2005; Riva, 2005).

Per altro verso, si può osservare che l'autonomia finanziaria costituisce un indice di indipendenza, liberando le autorità dalla minaccia del "taglio" delle risorse nella legge finanziaria. Anche ove si adottasse questa seconda soluzione, comunque, molto dipende dai modi in cui l'autofinanziamento è disciplinato e dalla misura in cui esso dovrebbe trovare applicazione. Il meccanismo di prelievo a carico degli operatori del «mercato di competenza» è naturalmente quello di più facile applicazione. Ma si tratta anche di uno strumento poco calibrato, soprattutto quando l'entità del prelievo è determinata con una percentuale fissa rispetto al fatturato annuo dell'impresa regolata. In alternativa, si potrebbe pensare a un finanziamento delle autorità basato su una quota fissa dell'Iva di settore (0,5 per mille o meno): così il finanziamento sarebbe neutro rispetto agli operatori, certo e proporzionale al "peso" del settore regolato e quindi, presumibilmente, alla dimensione dell'autorità. Quando, invece, si impone il pagamento di diritti di istruttoria correlati allo svolgimento di specifiche procedure relative a operatori determinati, bisogna prestare particolare attenzione a non creare incentivi perversi: ad esempio, ad accrescere gli adempimenti amministrativi delle imprese soltanto per aumentare le occasioni di riscossione. Inoltre, per evitare fenomeni di "sovratassazione", questo sistema richiederebbe una più puntuale contabilità dei costi reali ed efficienti del singolo procedimento.

Si tratta, in conclusione, di individuare meccanismi atti a garantire comunque la certezza delle risorse necessarie alla funzionalità degli enti, anche attraverso l'intervento finanziario pubblico; e, allo stesso tempo, di assicurare l'equità dei meccanismi di prelievo direttamente a carico dei privati, consentendo alle imprese regolate e alle associazioni dei consumatori un effettivo controllo circa la buona gestione economico-finanziaria delle autorità (Napolitano, 2006).

7. Il sindacato giurisdizionale

Anche il nodo del controllo giurisdizionale non appare completamente risolto. In questi anni, il giudice amministrativo ha senza dubbio affinato le tecniche di sindacato offrendo ai privati, per di più in tempi brevi grazie alla riforma del processo amministrativo del 2000, una buona garanzia dei propri diritti: da questo punto di vista, invocare l'intervento della magistratura ordinaria in luogo di quella amministrativa non avrebbe senso.

L'efficacia della regolazione, tuttavia, continua ad essere fortemente condizionata dai continui ricorsi giurisdizionali e dai frequenti interventi sospensivi o demolitori del giudice. Per porre rimedio a ciò si potrebbe riprendere l'idea di concentrare in un unico

grado di giudizio l'impugnativa degli atti delle autorità. In ogni caso, anche per assicurare una maggiore omogeneità nelle modalità di sindacato giurisdizionale, la competenza sugli atti dell'Autorità dell'energia dovrebbe essere trasferita dal Tar Lombardia al Tar Lazio, di fronte a cui sono impugnati i provvedimenti di tutte le altre autorità.

Contemporaneamente, si dovrebbe applicare con maggiore larghezza anche nel giudizio amministrativo l'istituto della condanna alle spese processuali e della lite temeraria, per scoraggiare il contenzioso avente finalità meramente dilatorie. Una positiva tendenza in tal senso si registra nella recente giurisprudenza del Tar Lombardia e del Consiglio di Stato.

Infine, in materia di tutela cautelare, andrebbe rammentato che la valutazione del presupposto per la sua attivazione non deve essere effettuata dal giudice avendo esclusivo riguardo alla posizione soggettiva ed agli interessi di colui che richiede la tutela. Bisogna, al contrario, tenere conto anche degli effetti, potenzialmente altrettanto pregiudizievoli, che potrebbero determinarsi in ordine agli interessi delle altre parti del giudizio, l'amministrazione emanante e gli eventuali controinteressati (c.d. *bilateralità del pregiudizio*). In questa prospettiva, si potrebbe anche pensare a estendere il principio sottostante la norma dettata in materia di infrastrutture strategiche (art. 14, d.lgs. n. 190/2002), secondo cui il giudice, in sede di esame dell'istanza di tutela cautelare, dovrà tener conto del «preminente interesse nazionale alla realizzazione dell'opera» e «dell'interesse del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure». *Mutatis mutandis*, si potrebbe prevedere, in questi casi, che il giudice debba valutare «l'interesse al funzionamento del mercato regolato» e al «corretto svolgimento dei rapporti tra esercenti e utenti» prima di travolgere in via cautelare l'atto di regolazione, soprattutto se a valenza generale.

8. I rapporti con la politica

Vi è, infine, il problema dei rapporti con gli organi di indirizzo politico. Il rinnovato favore verso un sistema di regolazione indipendente, infatti, si accompagna a un clima generale di sfiducia nelle sedi tecniche, in nome di un presunto e pervasivo primato della politica. In questo quadro, è forte la tentazione di assoggettare le autorità a penetranti indirizzi e interventi politici. Se, tuttavia, non si vuole rinnegare il processo di liberalizzazione dei servizi a rete, si dovrebbero evitare ingerenze sui singoli atti regolatori, a cominciare da quelli tariffari.

Per questa ragione, ad esempio, andrebbero abrogate le norme della più recente legislazione che prevedono una puntuale conformazione dell'attività regolatoria e, addirittura, l'esercizio di poteri governativi di sostituzione. Inoltre, vanno eliminate tutte le norme di legificazione della regolazione come quelle che, ad esempio, definiscono direttamente a livello normativo le formule tariffarie, così sottraendole alla disponibilità delle autorità.

Riaffermare e far osservare una chiara distinzione tra competenze politiche e competenze tecniche appare dunque fondamentale per garantire una corretta regolazione del settore e impedirne improprie distorsioni. In tale prospettiva, si potrebbe anche sperimentare l'introduzione per legge, ad esempio con un'apposita modifica della legge n. 481/1995, di una «riserva di regolazione», sulla falsariga della «riserva di contratto» prevista dalla disciplina di privatizzazione del pubblico impiego. La sottrazione di poteri regolatori alle autorità e l'eventuale assunzione degli stessi a livello politico sarebbe ammissibile soltanto in condizioni eccezionali, ancorata in via interpretativa ad un'esplicita previsione derogatoria e comunque ad effetti temporali limitati al “ciclo regolatorio”, terminato il quale si riespanderebbe naturalmente il potere (con efficacia delegificante) dell'autorità indipendente.

Al Parlamento e al governo, invece, spetta definire gli obiettivi di politica industriale e perseguirne la realizzazione. Si tratta, anzi, di recuperare un'effettiva capacità strategica, anche con strumenti di tipo programmatico, in campi fondamentali per la vita collettiva, come quello della sicurezza negli approvvigionamenti energetici. È bene, tuttavia, che gli incentivi necessari a orientare le scelte delle imprese siano alimentati in via preferenziale attraverso la leva fiscale e risorse finanziarie pubbliche (anche con tasse *ad hoc* sulle rendite da monopolio o da oligopolio). Va, invece, respinta qualsiasi tendenza alla distorsione o alla “funzionalizzazione” delle misure regolatorie.

Forme di *accountability* nei confronti di governo e Parlamento, tuttavia, sono necessarie. A tal fine, potrebbe essere utile l'approvazione parlamentare di un documento di indirizzo in materia di sviluppo dei servizi di pubblica utilità, che, con cadenza periodica (ad esempio triennale), indichi gli obiettivi di politica industriale e sociale che saranno perseguiti dall'azione dei pubblici poteri complessivamente intesi. Inoltre, il “rito” della lettura della relazione annuale da parte dei Presidenti delle Autorità andrebbe sostituito o integrato con un'effettiva discussione nelle commissioni parlamentari competenti circa le strategie regolatorie effettivamente perseguite e i loro risultati.

Soltanto così, attraverso un libero confronto tra istituzioni politiche e autorità tecniche, appare possibile riaffermare le ragioni del controllo democratico senza alterare

il funzionamento di mercati fondamentali per il benessere dei cittadini e la competitività del sistema economico.

ADRIANA VIGNERI*

COESIONE SOCIALE E TUTELA DELLA CONCORRENZA
IN UN SISTEMA MULTILIVELLO

1. I principi di coesione sociale e le regole di concorrenza a livello comunitario

1.1 L'art. 86. La bomba ad orologeria

L'interrogativo che si pone chi nel singolo stato membro si accinge ad intervenire legislativamente nella materia dei servizi pubblici concerne abitualmente il contenuto e l'estensione dei *vincoli* che gli derivano dalle fonti comunitarie, sul presupposto che lo stimolo alla liberalizzazione provenga esclusivamente dalla Commissione, e che per parte italiana si tratti, se non di difendersi e di individuare le vie laterali di uscita, quanto meno di adeguarsi con i minori "danni" possibili.

Molto meno frequentemente ci si chiede quale grado di autonomia abbiano gli stati membri nel disciplinare la materia, ove si intenda disporre diversamente, rispetto al punto di equilibrio raggiunto in sede europea, in ipotesi inserendo la tutela della concorrenza anche in rapporti che la normativa comunitaria non considera rilevanti.

In questa fase è proprio questo secondo il punto di vista che si ritiene più rilevante, in una prospettiva che non deve essere quella di adeguarsi all'ennesima direttiva comunitaria, bensì di valutare quali assetti concorrenziali e di regolazione giovano alla ripresa della competitività del sistema e alla crescita dell'economia italiana. Questa premessa non intende certo negare il ruolo fondamentale svolto per la liberalizzazione dalle istituzioni comunitarie. Anzi, raramente si prende coscienza del rovesciamento di prospettiva che consegue su questo tema dall'approvazione del Trattato di Roma. La tradizione costituzionale italiana garantiva la libertà di iniziativa economica ma ignorava il principio di concorrenza e il mercato; come rimedio al monopolio privato suggeriva il monopolio pubblico (art. 43 Cost.). Né tale principio poteva ricavarci dal codice civile, dove non si richiede che la concorrenza debba esserci (ma soltanto che, se c'è debba svolgersi in modo leale). Il legislatore, in base alla Costituzione e al codice civile, poteva istituire i monopoli che credeva, con i deboli limiti ricavabili dall'art. 43 Cost. Servizio pubblico era, in origine, in Italia e negli stati del continente europeo, servizio reso dal soggetto pubblico, attraverso strumenti di

* Il testo di questo capitolo, scritto da Adriana Vigneri, è frutto della discussione di un Gruppo di lavoro al quale hanno partecipato Massimiliano Atelli, Laura Ammannati, Andrea Boitani, Laura Cavallo, Claudio De Vincenti, Fabiana Di Porto, Alessandro Lucchetti, Alfredo Macchiati, Giorgio Macciotta, Massimiliano Pacifico, Renato Matteucci, Piero Rubino, Domenico Sorace, Vincenzo Visco Comandini.

diritto pubblico o in regime di riserva¹. Il rovesciamento di prospettiva inizia quando fa la sua comparsa nel Trattato di Roma la norma dell'art. 90, ora 86, incardinata nell'idea della *public utility regulation*. Con il senno di poi, una grossa sconfitta per i sostenitori dell'economia pubblica (Lowenberg, 2001) o l'inesco all'insaputa dei più di una vera e propria bomba ad orologeria (Merusi, 2000), celata in quel concetto di "servizi di interesse economico generale", volutamente assunto in un significato ampio e privo di specifici riscontri nei diritti nazionali degli stati fondatori².

Le tappe di liberalizzazione si realizzeranno soltanto progressivamente, temperate sempre dalla neutralità del Trattato in punto di proprietà pubblica o privata delle imprese (art. 295 Tr.) e dalla rilevanza della specifica "missione" di interesse generale: tanto più larga la missione, tanto più ristretta sarebbe stata l'applicazione delle regole di concorrenza, di cui peraltro non si avvertiva ancora il possibile conflitto con un interventismo pubblico esteso ed esercitabile, in base alle costituzioni nazionali e a quella italiana in particolare (art. 43 Cost.), anche nella forma del monopolio legale.

La deflagrazione del diritto comunitario nei confronti della tradizione continentale avviene molto più tardi, a partire dall'Atto Unico Europeo (art. 13) che nel 1986 inizierà a mettere in agenda anche per i servizi la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne, cui seguirà il varo delle prime direttive di liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni e poi, con qualche cautela, nei servizi postali, trasporti³, energia, radio e televisione. Per effetto di tali interventi si avvia progressivamente all'estinzione la figura dello stato che lavora e produce ed eroga e quindi quella⁴ matrice soggettiva della pubblicità dei servizi. I servizi di interesse generale, quand'anche in mano pubblica, vengono sottoposti in linea di principio alle medesime regole del mercato. Non nel senso che se ne imponga d'autorità la privatizzazione; ma che se ne proclama la natura schiettamente economica e dunque la necessaria

¹ Al contrario, come vedremo, l'art. 86 del Trattato fissa le condizioni in cui il monopolio legale è ammesso ("Gli stati membri non emanano né mantengono nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti ... esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle.." relative alla tutela della concorrenza). Soltanto la legge n. 281/1990 ha introdotto, ma con la sola forza della legge ordinaria, gli stessi principi dell'art. 86 (l'art. 8 peraltro non incide e non può incidere nei confronti di imprese che operano in regime di monopolio non giustificato dalla missione, cioè nei confronti delle norme di legge che lo consentono) e ha stabilito che l'interpretazione delle proprie norme è effettuata "in base ai principi dell'ordinamento della Comunità europea in materia di disciplina della concorrenza".

² La locuzione "servizio pubblico" è peraltro presente nel Trattato: all'art. 73 ("sono compatibili con il Trattato gli aiuti corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio").

³ A differenza che negli altri campi, in quello dei trasporti vi è una competenza specifica, art. 73 Tr.

⁴ Quella matrice, altre possono essere proposte al fine di salvare la concezione soggettiva dei servizi di utilità generale.

sottoposizione alle regole di concorrenza⁵. Il servizio pubblico, destinato ad assicurare i grandi servizi per i membri della collettività, non è più né istituzione né speciale regime amministrativo. Soltanto in talune circostanze “qualora il mercato non sia sufficientemente incentivato a provvedervi da solo” la rilevanza generale della prestazione torna a richiedere l’intervento delle autorità pubbliche (COM (2000) 580, n. 14). La distinzione tra impresa pubblica e impresa privata può sopravvivere negli ordinamenti nazionali, ma è priva di rilievo sul piano comunitario.

E’ opinione comune degli osservatori che, dopo una prima fase in cui la natura economica dell’attività è stata messa in primo piano, sia subentrato un periodo in cui – insieme ad una minore fiducia nella concorrenza – si è avuto un recupero della componente decisionale pubblica, di rifiutare o limitare ragionevolmente le regole di concorrenza, a fini coesivi e di socialità. In effetti nell’art. 16 Tr., inserito nel 1997 (Amsterdam) la Comunità fa i conti con il ruolo dei servizi nella promozione della coesione sociale e territoriale. Si tenta di coniugare insieme termini a lungo considerati inconciliabili: dinamismo del mercato, coesione e solidarietà. Ma in definitiva il testo che ne esce – pur valorizzando il contributo dei servizi “pubblici” al modello sociale europeo, riconoscimento di principio - non dice sul piano normativo nulla di diverso da quanto già contenuto nell’art. 86 Tr. (Cassese, 2004).

In verità, la clausola costituzionale dello stato sociale non richiede necessariamente uno stato gestore. Quei vincoli teleologici cui gli stati europei sono legati ben possono tradursi sul versante regolativo. Anzi, l’accento può più agevolmente spostarsi, come infatti avviene con la Carta di Nizza, sull’effettività dell’accesso ai servizi di interesse economico generale (“l’Unione riconosce e rispetta l’accesso ai servizi d’interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente alla Costituzione”), espressione della figura di costruzione comunitaria del servizio universale. Non si tratta di considerare improvvisamente svaniti i nodi problematici di quelli che noi tradizionalmente chiamiamo servizi pubblici (che infatti riemergono ampiamente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia). Né di rinunciare a garantire un nucleo ramificato e capillare di prestazioni fondamentali (nel trattato costituzionale europeo lo sviluppo sostenibile non ha dimenticato la giustizia sociale, art. 3 n. 2), ma di battere strade diverse per raggiungere l’obiettivo. Ferma restando la persistenza [non (necessariamente) della gestione ma certo] della responsabilità politica dell’economia e dei servizi, che caratterizza il modello europeo di società. La sintesi di questa impostazione che tende ad armonizzare liberalizzazione e

⁵ E’ corrente l’affermazione che in un primo periodo (fino alla fine degli anni ‘80) i servizi pubblici sarebbero stati considerati in sede comunitaria come primariamente servizi, soggetti alle regole di mercato.

coesione sociale la si ritrova nell'art. I-3, comma 3 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: l'obiettivo dello sviluppo sostenibile si basa su "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva".

1.2. Interpretazione e attuazione del Trattato: l'articolo 86

A parte il caso specifico dei trasporti (contemplati nell'art. 73 del Trattato), la base giuridica dell'intervento comunitario nella nostra materia è stata rinvenuta nell'art. 86 e in particolare nel suo comma 3. Con l'approvazione del Trattato costituzionale, art. III-6⁶, si è ottenuta una base giuridica aggiuntiva.

Se si esamina ora il contenuto dell'art. 86 Tr., ci si avvede che è indirizzato agli stati, sia il divieto di emanare o mantenere nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi, misure contrarie alle norme del trattato Ce, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 e da 81 a 89 inclusi (art. 86, par.1); sia la norma che assoggetta le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale alle regole di concorrenza, nei limiti in cui ciò non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata (86, p. 2)⁷. Sono regole di concorrenza quelle contenute negli artt. da 81 a 89. Sono poste a tutela della concorrenza e dettate in funzione della creazione di un mercato comune, le disposizioni sulla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali (titolo I e titolo II della parte III), disposizioni che sono gli stati i soli in grado di violare.

Due sono i percorsi attraverso i quali è stata avviata da parte delle istituzioni comunitarie la liberalizzazione anche in questo campo:

- le discipline settoriali, graduate nel tempo e adottate per lo più mediante direttive;
- l'elaborazione di principi di carattere generale, fondamentali per i settori non normati e tra questi, come diremo, per i servizi di carattere locale.

In questo contesto la Comunità – attraverso la disciplina di due servizi, telecomunicazioni e poste - ha sviluppato il concetto di servizio universale, che

⁶ "Fatti salvi gli artt. III-55, III-56, e III-136, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale in quanto servizi ai quali tutti nell'Unione attribuiscono un valore e del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione della costituzione, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, segnatamente economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i rispettivi compiti. La legge europea definisce detti principi e condizioni".

⁷ L'applicazione della deroga a protezione della missione di interesse generale è di stretta interpretazione e non è lasciata alla discrezione del singolo stato membro. La sua applicazione è sottoposta al controllo della Commissione, e, se in linea generale può dirsi che quest'ultima nello scrutinio di compatibilità è indotta a privilegiare un'interpretazione *market-oriented*, è anche vero che molto dipende dagli indirizzi politici di volta in volta prevalenti.

stabilisce il diritto di ogni cittadino di accedere a taluni servizi considerati essenziali e impone l'obbligo alle industrie di fornire un servizio definito a condizioni specificate, che includono una copertura territoriale totale a prezzi abbordabili. Il concetto è dinamico, capace di adeguarsi ai mutamenti in campo sociale, economico e tecnologico, ma l'esperienza comunitaria finora è limitata ai due settori citati.

1.3. *Le discipline settoriali*

Le discipline settoriali di attuazione dell'art. 86 sono recenti, e consistono in una serie di interventi di liberalizzazione ed armonizzazione di servizi a rete espletati tradizionalmente da monopoli pubblici. Vengono progressivamente aperti al mercato: attività di telecomunicazione (direttive di prima e seconda generazione e Direttiva quadro 2002/21/CE), di trasporto pubblico (Regolamenti del Consiglio n. 1191/1969 e 1192/1970, dir. Ce 440/1991 e 96/48/Ce per i trasporti ferroviari; i tre pacchetti per il traffico aereo comunitario di linea che hanno portato alla libera prestazione dei servizi al 1 aprile 1997), servizi energetici (dir. 96/92/Ce per il mercato elettrico; dir. 94/22/Ce e 98/39/Ce per il gas) e postali (dir. 67/97/Ce e 2002/39/Ce). Lo studio di queste discipline ha fatto emergere le tecniche di intervento utilizzate, sintetizzabili nei seguenti termini: a) distinzione tra carattere pubblico del servizio e natura pubblica o privata del gestore; b) non coincidenza tra natura pubblica del servizio e gestione riservata, e in funzione di questo, separazione tra reti e servizi e tra servizi di base e servizi a valore aggiunto; c) separazione tra regolazione e gestione; d) equilibrio economico dei servizi pubblici; e) la continuità, l'uguaglianza di trattamento e l'adeguamento ai bisogni; f) l'universalità della prestazione (Rangone, 1999)⁸.

Recentemente, peraltro, l'attività delle istituzioni comunitarie su questo piano è molto rallentata, sia nel senso della dilazione nel tempo dell'applicazione di regole competitive, sia nel senso di una vera e propria rinuncia (quanto meno nel settore trasporti) all'obbligo delle gare per l'assegnazione di contratti di servizio pubblico, giustificata con i principi di sussidiarietà e flessibilità. In questo senso la proposta di

⁸ La separazione tra rete e servizi si basa sulla dottrina dell'*essential facility* e sui conseguenti diritti di accesso alla rete. Nonostante alcune serie critiche a tale dottrina (Areeda, 1990) che suggeriscono di limitarne l'ambito a casi eccezionali, in cui il carattere dell'infrastruttura in questione sia definibile senza ambiguità o incertezze come essenziale per lo sviluppo della concorrenza, la sua inclusione fra i criteri cui tenere conto in sede di regolazione ex ante o ex post è stato e continua ad essere ampio. In Europa, l'ambito di applicazione del concetto di infrastruttura essenziale è stato profondamente influenzato dalla decisione *Bronner* (C-7/97) in cui il giudice si è espresso in merito ad un conflitto fra un editore che chiedeva di poter usufruire della rete di recapito di un quotidiano nazionale suo concorrente al fine di allargare l'area di distribuzione del proprio quotidiano locale. Secondo la Corte la mera detenzione da parte di un'impresa in posizione dominante di una propria infrastruttura con vantaggio rispetto a concorrenti non giustificava in quel caso la richiesta di questi di accedervi.

Regolamento della Commissione relativa ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e su ferrovia (COM (2005) 319 def.)⁹.

1.4. *L'elaborazione dei principi generali*

L'elaborazione dei principi generali ha un interesse anche maggiore. Il primo documento in cui li troviamo ordinatamente esposti è la comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario (2000/C 121/02), in cui – con riferimento anche ai casi in cui un'autorità pubblica affida ad un soggetto la gestione di servizi al pubblico di carattere economico – sono elencati i principi di parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, mutuo riconoscimento. Dai quali la Commissione deduce la necessità della messa in concorrenza dell'attività, eccezion fatta per i casi in cui “tra concessionario e concedente esista una forma di delega interorganica che non esula dalla sfera amministrativa dell'amministrazione aggiudicatrice”. Nella Comunicazione della Commissione di poco posteriore specificamente dedicata ai servizi d'interesse generale in Europa (COM (2000) 580 def.) l'obiettivo è di chiarire il campo e i criteri di applicazione delle norme in materia di concorrenza e di mercato interno quando si tratti di servizi di interesse generale di carattere economico, che danno luogo a scambi tra gli stati membri e sono perciò soggetti all'art. 86. Alla base dell'applicazione dell'art. 86, dice la Commissione, ci sono tre principi: la neutralità (quanto alla proprietà), la libertà di definizione (nell'individuazione dei servizi), la proporzionalità (rispetto alla missione di interesse generale). Ulteriore requisito, che le attività in questione “diano luogo a scambi tra gli stati membri”. Requisito inteso per un lungo periodo in senso restrittivo, cosicché se gli elementi della controversia sottoposta alla Corte erano tutti confinati all'interno di un solo stato membro (non vi sono prestazioni transfrontaliere) il diritto del Trattato non applicava (9 settembre 1999 RI.SAN/Comune di Ischia, C-108/98).

Quell'orientamento interpretativo prudenziale della Corte – già palesemente contrario alla libera circolazione delle imprese e dei servizi – è ormai superato (v. la successiva sentenza 7 dicembre 2000 (C-324/98) - dal rilievo che il rispetto dell'obbligo di trasparenza è essenziale per consentire ad ogni potenziale concorrente di concorrere e quindi perché possa darsi il caso dello “scambio” tra gli stati membri. Da questa sentenza in poi il nuovo orientamento interpretativo si è consolidato. E' stato ad esempio confermato dalla sentenza 27 ottobre 2005 (C-458/03) *Gemeinde Brixen*), in

⁹ Si veda il commento di Boitani (2005). La Corte ha ritenuto che il mero fatto che un'impresa in posizione dominante che detenga una propria infrastruttura per il proprio uso abbia un vantaggio rispetto a concorrenti non giustifica la richiesta di questi accedere al suo uso.

cui la Corte ha detto che “non si può escludere che (nella causa principale) imprese stabilite in stati membri diversi dalla Repubblica italiana potessero essere interessate a fornire i servizi di cui si tratta. Ora, in mancanza di pubblicità e di apertura alla concorrenza dell’attribuzione di una concessione di pubblici servizi quale quella di cui alla causa principale, si ha discriminazione, per lo meno potenzialmente, a danno delle imprese”. Il pregiudizio non è dunque escluso per il solo fatto che le imprese coinvolte siano di un unico stato membro e/o che la loro attività si svolga in un unico stato. Questo orientamento sembra superare anche il problema, che pure è stato posto, della dimensione del mercato rilevante.

1.5. In house, *quando e come*

La prima conseguenza è che nel diritto comunitario la disciplina dell’attività economica è uniforme, qualsiasi sia la natura pubblica o privata del soggetto che la svolge. Sembrerebbe agevole desumerne che le imprese in mano pubblica che gestiscono servizi economici di interesse generale sono soggette alle medesime norme, di concorrenza e a tutela della concorrenza, delle imprese private. E quindi ai principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento dai quali consegue la necessità di messa in concorrenza.

La questione è, almeno allo stato degli atti, più complessa e per più ragioni dipendenti dai percorsi che ha imboccato il diritto derivato nell’attuazione del Trattato. Anzitutto, le nozioni di: società in mano pubblica, impresa e organismo di diritto pubblico sono state sovrapposte, con le confusioni che ne derivano. Basti pensare che l’organismo di diritto pubblico è soggetto attivo dell’applicazione delle regole di concorrenza e non passivo.

In secondo luogo la disciplina comunitaria in genere non ha direttamente vietato agli stati (e quindi agli altri soggetti pubblici) l’erogazione dei servizi economici di utilità generale mediante la propria organizzazione. E sia la Commissione sia la Corte di Giustizia hanno ribadito più volte che l’erogazione diretta del servizio è sempre ammessa. Affermazioni che sono state fatte tuttavia nel tempo con sfumature diverse¹⁰.

¹⁰ Nella Comunicazione interpretativa del 2000 sulle concessioni si legge: “ Le relazioni tra autorità pubbliche e imprese pubbliche incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ricadono in via di principio nell’ambito della comunicazione. E’ vero che secondo una giurisprudenza costante della Corte non c’è nulla nel Trattato che possa impedire agli stati membri di sottrarre al gioco della concorrenza per motivi di pubblico interesse di natura non economica, taluni servizi di interesse generale conferendo dei diritti esclusivi (sent. Sacchi, 1974 e Elleniki Radiophonia, 1991). La Corte aggiunge tuttavia che le modalità di organizzazione e l’esercizio di un monopolio così istituito non devono violare le disposizioni del trattato in materia di libera circolazione delle merci e dei servizi o le norme di concorrenza. Inoltre, anche le modalità di conferimento di tali diritti esclusivi sono sottoposte alle norme del trattato e possono, pertanto, ricadere nel campo di applicazione della presente

Nel libro bianco sui servizi di interesse generale del 2004 (COM (2004) 374 def.) ci si riferisce in primo luogo alle mani libere delle autorità pubbliche: “In assenza di una armonizzazione a livello comunitario, le autorità pubbliche competenti degli stati membri sono sostanzialmente libere di decidere se fornire in prima persona un servizio di interesse generale o se affidare tale compito ad un altro ente (pubblico o privato)”. Ma si aggiunge subito: “Tuttavia i fornitori di servizi di interesse economico generale, ivi compresi i fornitori di servizi interni, sono costituiti da imprese e, in quanto tali, sono soggetti alle norme sulla concorrenza previste dal trattato” (par. 4.3.). Se poi nel Libro verde 2003 sui servizi di interesse generale si dice più genericamente che spetta alle autorità nazionali (regionali, locali) “definire, organizzare, finanziare e monitorare” tali servizi¹¹, nel Libro verde 2004 sul partenariato pubblico privato (COM (2004) 327 def.) si tratta esclusivamente dell’applicazione al fenomeno dei PPP del diritto comunitario degli appalti e delle concessioni, a valle della scelta economica e organizzativa. Infatti “la scelta se esternalizzare o meno la gestione dei servizi pubblici compete esclusivamente alle autorità pubbliche”, in assenza di disposizioni diverse in regolamenti o direttive.

Una disposizione diversa in verità è stata progettata, nella proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna, GU C 151 E del 25.6.2002, in cui si imponeva agli stati membri di utilizzare le concessioni di servizio pubblico, escludendo l’autogestione. Ma quel regolamento non è mai stato approvato¹². Una disposizione dello stesso tipo è stata invece introdotta dall’art. 8 della Direttiva servizio universale (2002/22/CE, art. 8 e *cons.* n. 14).

La Corte di Giustizia da parte sua conferma spesso la libertà di autoproduzione pubblica, da ultimo nella sentenza 11 gennaio 2005 (C-26/03) nella quale ha ribadito che un’autorità, che sia un’amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne¹³. Anzi, nell’ultima versione di *Proposta di Regolamento del Parlamento*

comunicazione”. La Commissione pensa dunque – e lo esplicita nel par. 3. - che il conferimento del compito all’impresa pubblica non possa avvenire *in modo fiduciario*.

¹¹ “Organizzare” può significare genericamente: decidere sull’organizzazione.

¹² Si ha notizia che in seno al Consiglio sarebbe di nuovo in discussione il testo del regolamento trasporti, ma non si sa in quale versione.

¹³ L’autoproduzione (normalmente monopolistica) esclude l’applicazione tanto delle norme in materia di appalti (quando il gestore sia legato all’amministrazione aggiudicatrice da un contratto di appalto), quanto di quelle in materia di concessioni di servizi (quando il gestore sia remunerato prevalentemente dagli utenti), non sussistendo la possibilità di distinguere tra due soggetti diversi, l’amministrazione pubblica e il gestore. In definitiva, toglie qualsiasi possibilità di fare questione di pubblicità e di trasparenza delle procedure.

europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e per ferrovia (COM(2005)319 def.) si consente esplicitamente l'autoproduzione del servizio¹⁴.

In sintesi dunque, e in assenza di discipline comunitarie specifiche, né la Commissione né la Corte mettono in discussione l'autoproduzione del servizio. Si può censurare l'aspetto monopolistico, anche se pubblico, dato che certamente un monopolio ingiustificato è contrario alle norme del Trattato, ma non la gestione pubblica diretta.

1.6. I "paletti" all'in house

Tuttavia la giurisprudenza della Corte

- ribadisce che la gestione *in house* o *quasi in house* è un fatto eccezionale;
- sottolinea che di autoproduzione vera e propria deve trattarsi¹⁵.

Se l'impresa cui è affidata la gestione è distinta dall'autorità pubblica tornano ad essere applicabili le norme richiamate dall'art. 86 Tr.. In un periodo, quale è quello attuale, di estesa utilizzazione anche in ambito pubblicistico delle società di capitale, l'attenzione si concentra quindi sull'individuazione degli elementi che consentono di sostenere, nonostante la personalità giuridica, nonostante i caratteri propri delle società (ampio oggetto sociale, autonomia e responsabilità degli amministratori, nessun vincolo territoriale, etc.), che non vi sono in realtà due soggetti distinti, ma uno soltanto.

¹⁴ Art. 5 par. 2: "Le autorità competenti a livello locale hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico o di procedere ad aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico ad un operatore interno, a condizione che l'operatore interno o qualsiasi soggetto sul quale esso eserciti un'influenza anche minima esercitino integralmente le loro attività all'interno del territorio dell'autorità competente e che non partecipino a procedure concorsuali organizzate fuori del territorio dell'autorità competente".

¹⁵ La Corte di Giustizia, cui si deve la prima sentenza (la notissima sentenza *Teckal*) che ha consentito di costruire poi l'*in house providing* come modello di gestione, ha reagito precisandone i presupposti, nell'evidente intento di "limitare i danni", di fronte all'uso potenzialmente (e in molti casi effettivamente) generalizzato di una formula organizzativa che essa stessa aveva considerato "eccezionale". La Corte ha ammesso che vi è autoproduzione nei casi in cui : - il soggetto gestore è giuridicamente distinto e fornito di personalità giuridica, ed anche se si tratta di società di capitali disciplinata dal codice civile; - la destinazione dell'attività è diretta a terzi e non all'ente controllante; - la società è costituita ad hoc per la gestione diretta. Ha invece escluso che vi sia il modello *in house*:

- se la società, largamente maggioritaria pubblica, ha un socio privato (sentenza *Stadt Halle*); perché in tal caso non può esservi "controllo analogo" sulla società;
- se, trattandosi di società partecipata da più comuni, "la partecipazione è talmente esigua (0,97 % del capitale) da non consentire tale controllo" (sentenza *Coname*);
- se la società è dotata di autonomia decisionale (ha un oggetto sociale esteso a ulteriori importanti settori, il cui capitale deve essere a breve termine obbligatoriamente aperto ad altri capitali, il cui ambito territoriale di attività è stato ampliato a tutto il paese e all'estero, e il cui consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente) (sentenza *Parking Brixen*).

Di qui gli sforzi della giurisprudenza comunitaria – di fronte all’uso diffuso di modelli di gestione *in house* – di circoscrivere il fenomeno mediante una serie di paletti (si vedano le sentenze della Corte di Giustizia del 2005)¹⁶ al fine di evitare l’elusione dell’art. 86 Tr.. Linea che la Corte ha seguito nonostante le reazioni ostili e il sostanziale dissenso degli avvocati generali¹⁷.

L’indicazione della “eccezionalità” è stata fin qui priva di svolgimenti, ma sembra sottintendere che la scelta tra autoproduzione e affidamento ad altro soggetto debba necessariamente passare per la valutazione della consistenza dell’attività e della situazione di mercato, attuale o potenziale e di ogni altro elemento rilevante al fine di decidere se il ricorso al mercato confligge con l’adempimento della missione. E’ opinione comune che ai sensi dell’art. 86, le deroghe alle regole della concorrenza siano ammesse soltanto al fine di consentire lo svolgimento della specifica missione affidata. Tali deroghe non consistono soltanto nel conferimento di diritti esclusivi o di diritti speciali, ma anche nelle modalità di conferimento (l’affidamento diretto, il rapporto fiduciario). Se si abbandona questo presupposto¹⁸, la prospettiva comunitaria cessa di offrire indicazioni sul versante delle liberalizzazioni, e ciascuno stato membro è autorizzato a decidere secondo i propri contingenti interessi.

1.7. *Public utility regulation versus erogazione amministrativa*

Se dal diritto derivato si ritorna al Trattato, si constata agevolmente che esso non considera affatto lo svolgimento dell’attività economica da parte del soggetto pubblico, perché presuppone che le attività economiche siano svolte da attori diversi, privati e pubblici, ma su di un terreno di gioco sottoposto a regole comuni. Conosce la nozione di impresa pubblica¹⁹, che è un’impresa come le altre, ma di proprietà pubblica. In quanto tale soggetta alle regole del Trattato sulla concorrenza (81 e ss.), alle connesse regole della trasparenza nelle relazioni finanziarie (dir. 80/723/CEE e succ. mod.) e al divieto di aiuti di stato. Lo stesso “modello pubblicistico” possibile di fronte a fallimenti del mercato non consiste nell’assumere il servizio in gestione pubblica, ma nella concessione di particolari diritti (monopolio compreso) o aiuti. Non senza aggiungere che le regole del Trattato e derivate possono essere interpretate nel senso che

¹⁶ Sentenze 11 gennaio 2005, C-26/03, 21 luglio 2005, C-231/03, 13 ottobre 2005, C-458/03, 27 ottobre 2005, C-187/04 e 188/04.

¹⁷ Ci riferiamo in particolare alle Conclusioni dell’avv. gen. J.Kokott nella causa C-458/03.

¹⁸ Non vi è dubbio che le regole della concorrenza si applicano anche alle attività economiche di interesse generale, in forza dell’art. 86.

¹⁹ “Un’impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possono esercitare direttamente o indirettamente un’influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina”.

impongano di gestire il servizio come attività economica, non come prestazione amministrativa. L'erogazione del servizio da parte dello stato – che corrisponde al modello non dell'impresa ma della prestazione amministrativa – fa uscire l'attività dal concetto stesso di attività economica, è una situazione non confrontabile con l'art. 86 – che parla d'altro. Quindi deve avere il proprio fondamento altrove. Ma non nell'art. 295 Tr., che fa salva l'esistenza di due (o più) regimi di proprietà, ma nulla dice sulla relativa disciplina, tanto più se la proprietà si riferisce ad un'attività economica.

Il fondamento – in mancanza d'altro – della “riserva” di autoproduzione è direttamente e puramente politico. Si tratta di un “casame” del regime pubblicistico precedente diffuso nell'Europa continentale, che nulla ha a che fare con l'impostazione dell'art. 86. E' un *a priori* che si fonda sull'idea che l'ente pubblico debba fornire²⁰ il servizio²¹. Anche il punto di vista assunto dalla Corte (attenta all'applicazione delle regole sugli appalti e poi sulle concessioni) ha portato a questo punto morto, che focalizza l'attenzione sull'esistenza/non esistenza dell'alterità. E' impossibile ridurre a coerenza questo mix di presupposti diversi; non per nulla la Commissione è continuamente alle prese con l'esigenza – mai interamente soddisfatta - di fare chiarezza²².

Si può quindi trarre una prima conclusione: la possibilità di autoproduzione, in assenza di disciplina diversa, non assicura che venga considerata conforme al Trattato una legge come quella italiana (art. 113, comma 5, lett. c) del Tuel) che consente a priori, senza alcun presupposto giustificativo nella situazione del singolo settore, di saltare a piè pari il mercato e di ricorrere all'amministrazione di erogazione. La Corte ha una soluzione a portata di mano, sviluppare le sue stesse affermazioni sulla “eccezionalità” dell'*in house providing*. L'occasione per farlo c'è: la richiesta di pronuncia pregiudiziale del TAR di Lecce (C- 410/04) che sottopone alla Corte precisamente la domanda se sia compatibile con il Trattato la previsione del ricorso ordinario all'*in house*²³.

1.8. Il partenariato pubblico privato

²⁰ E' evidente la grande differenza tra fornire il servizio ed operare perché sia fornito, intervenendo eccezionalmente quando la fornitura non è garantita (*provider e producer*, SORACE, 1999)

²¹ Se lo fornisce il soggetto pubblico, *nulla quaestio*, siamo in un altro ambiente giuridico, al di fuori dall'art. 86. Se lo forniscono i terzi, si applicano le regole a tutela della concorrenza fino a che compatibili con la missione.

²² A favore di un ripensamento del ruolo dell'art. 86, par. 2, si veda il saggio di Laura Ammannati in questo stesso volume.

²³ Ma se si leggono le conclusioni dell'avv. gen. L.A. Geelhoed 12 gennaio 2006, nulla di buono ci si può attendere.

Incertezze non minori di quelle che si incontrano nella utilizzabilità dell'*in house* riguardano le c.d. società miste pubblico privato, cui sembra corrispondere, nel linguaggio comunitario (Libro verde citato del 2004), la figura del partenariato istituzionalizzato.

La società mista affidataria diretta dei servizi pubblici è stata considerata a sua volta, per metterla al riparo dall'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza, una variante organizzativa dell'amministrazione pubblica. In quella versione (art. 22 legge n. 142/1990 e poi art. 113 del d.lgs. n. 267/2000) è stata oggetto dei rilievi della Commissione in sede di procedura d'infrazione. La collaborazione con il privato, relevantissima per il contributo finanziario e di competenze, è realizzata dunque immettendo il privato all'interno della gestione pubblica e rendendolo partecipe delle rendite che l'amministrazione pubblica è in grado di assicurare, se non altro garantendo l'esclusiva nella gestione del servizio.

La variante (dichiaratamente introdotta per superare i rilievi di legittimità della Commissione) contenuta nell'art. 113, comma 5, dalle riforme di fine 2003, si segnala per alcuni caratteri originali, che la distanziano dalla classica società mista: la gara per la scelta del socio ha per oggetto lo svolgimento del servizio (e non il contributo del socio alla società) e deve essere svolta con le stesse regole che si applicano per l'individuazione del gestore; la durata della società deve corrispondere alla durata del servizio; alla scadenza la gara per la scelta del socio deve essere rinnovata in rapporto al servizio di cui si tratterà in quel momento; la società non può concorrere per altri servizi, che esulano da quell'unico oggetto sociale per il quale è stato acquisito il socio. Se ora confrontiamo questa nuova figura con quella appena profilata²⁴ a livello comunitario, un'impresa a capitale misto, notiamo che si presuppone che nella sostanza vi sia l'attribuzione di un incarico ad un privato, che la scelta debba basarsi (non soltanto sull'apporto in capitali o in esperienza) ma anche dell'offerta in relazione alle prestazioni specifiche da fornire; che avvenga la pubblicazione del bando per la scelta del partner privato; che la posizione del socio si collochi in un quadro contrattuale; che la durata dell'impresa coincida con la durata del contratto o della concessione attribuita; che la parte pubblica non può sommare la posizione di azionista di una simile impresa con privilegi esorbitanti non basati su un'applicazione normale del diritto societario. In definitiva la Commissione segnala che "la partecipazione dell'organismo aggiudicatore alla società mista, che al termine della procedura di selezione diventa titolare e del contratto, non giustifica la mancata applicazione del diritto dei contratti e delle concessioni in occasione della selezione del partner privato. L'applicazione del diritto

²⁴ Si tratta per ora di analizzare un fenomeno sempre più diffuso, non prevedendo il diritto comunitario regimi specifici comprensivi del fenomeno dei PPP.

comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni non dipende infatti dal carattere pubblico, privato o misto del co-contraente dell'organismo aggiudicatore".

Il libro verde sui PPP 2004 è soltanto un insieme di interrogativi e di preoccupazioni (sotto il profilo dell'elusione delle regole comunitarie sui contratti), e non di indicazioni e ricostruzione di principi. Se ne desume tuttavia con sufficiente chiarezza che la società mista²⁵ – con applicazione delle regole sulla scelta del contraente/concessionario alla fase di scelta del gestore futuro socio – è concepita come accordo per un'attività e per la durata di quell'attività. Questi dati confermano la lettura dell'art. 113, comma 5, lett. b) nel senso sopra rapidamente esposto: la conformità comunitaria richiede un tipo di gara che nulla ha a che fare che le motivazioni (irrobustire finanziariamente l'impresa) a base della ricerca di un nuovo socio²⁶. Se è così, se non siamo di fronte ad una società mista normale, disciplinata dal codice civile, dinamica rispetto al mercato, vi è da chiedersi se è possibile e credibile ingessare la società nell'oggetto, nell'espansione territoriale, nell'acquisizione di nuovi soci, e continuare a chiamarla società.

D'altra parte la Corte di Giustizia, nelle recentissime sentenze nelle quali ha escluso l'affidamento diretto a società mista pubblico privato, ha utilizzato un argomento (l'interesse del privato "inquina" e costituisce per lui un indebito vantaggio) dal quale consegue non soltanto che quella società non può essere considerata *in house*, ma anche che non può essere destinataria di un affidamento diretto neppure con altra "etichetta".

Resta la questione – ancora indefinita - dei presupposti per la praticabilità, senza violare o eludere le norme sugli appalti e sulle concessioni, delle forme di partenariato pubblico privato.

Si può trarre a questo punto una seconda conclusione: dal punto di vista comunitario un legge come quella italiana (art. 113, comma 5, lett. d) del Tuel) che consente l'affidamento diretto a società mista è compatibile soltanto se tra l'amministrazione aggiudicatrice e il privato vi è un rapporto contrattuale in esito ad una procedura di gara secondo le regole degli appalti o delle concessioni di servizi. Ma si tratta di una società "ingessata", che poco nulla ha a che fare con lo strumento principe delle attività commerciali ed industriali.

1.9. *Strumenti per compensare gli obblighi di missione, aiuti di stato e coesione sociale*

²⁵ La terminologia utilizzata è anche: *joint ventures*, *PPP associatives*, *Kooperationsmodell*.

²⁶ Cfr. ancora il saggio di Laura Ammannati in questo stesso volume.

Da altro punto di vista, la normativa comunitaria valorizza la presenza di obblighi di servizio pubblico consentendo di compensare gli oneri relativi mediante una pluralità di strumenti. Il conferimento di diritti speciali ed esclusivi (riserva), per consentire sovvenzioni incrociate (*Corbeau e Albany*). L'applicazione di limiti alla concorrenza limitata, come la clausola di approvvigionamento esclusivo nei confronti di distributori locali da parte di un distributore regionale di energia elettrica (*Almelo*). Deroghe alla libera circolazione delle merci e dei servizi (diritti esclusivi di importazione ed esportazione di elettricità e gas, *Commissione-Paesi Bassi* ed altre). Compreso il conferimento di aiuti di stato per compensare obblighi di servizio pubblico (*FFSA e Commissione, Ferring*). Non sempre si tratta di deroghe alla concorrenza, ma sempre si tratta di “favori” giustificati dalla rilevanza sociale dell'attività.

Particolare rilevanza ha il tema degli aiuti finanziari, oggetto ora di una pluralità di soluzioni (Libro verde 2003, p. 85), che comprendono le diverse forme di compensazione, interne (c.d. sussidiazione incrociata), esterne (fondi di compensazione alimentati dagli operatori del settore o dai fornitori o trasferimenti da bilancio) e miste, cui si aggiungono le compensazioni perequative (utilizzate nei settori dell'energia e del gas e delle comunicazioni elettroniche) e le compensazioni coperte finanziariamente dallo stato²⁷. Dal punto di vista della compatibilità con le regole della concorrenza, le compensazioni finanziarie vanno trattate come “aiuti compatibili” e sottoposte all'obbligo della previa notifica ex art. 88 Tr.Ce, “a condizione che l'aiuto sia diretto soltanto a compensare il costo supplementare generale dell'adempimento della missione particolare cui l'impresa è preposta”, che tale misura finanziaria sia necessaria per l'adempimento della missione, che sia rispettata la trasparenza delle relazioni finanziarie tra stati membri e loro imprese pubbliche (Dir. 2000/52/CE).²⁸ Si legge infatti nel Libro verde 2003: “90. Le norme sul mercato interno, sulla concorrenza e sugli aiuti di stato intendono assicurare che ogni sostegno finanziario concesso ai fornitori di servizi di interesse economico generale non abbia effetti distorsivi sulla concorrenza e sul finanziamento del mercato interno. Inoltre la vigente normativa specifica del settore garantisce soltanto che i meccanismi di finanziamento attuati dagli

²⁷ Art. 13, par. 1, lett. a) della Direttiva 2002/22/CE sul servizio universale

²⁸ Secondo tale prospettiva la compensazione è in ogni caso un “aiuto di stato”, pur in linea generale consentito, soggetto agli artt. 87 e 88 del Tr. Secondo una diversa prospettiva il finanziamento o compensazione, in qualsiasi forma riconosciuto, rientra nelle deroghe alle regole di concorrenza consentite dall'art. 86, p. 2, ed è qualificabile aiuto di stato soltanto nella misura in cui esorbita dall'adeguata remunerazione e dall'entità dei costi aggiuntivi (*Altmark*, C-280/00). Con le relative conseguenze in termini di regime giuridico (nel primo caso il controllo della Commissione è preventivo, nel secondo è successivo e limitato al caso di errore manifesto).

stati membri siano il meno distorsivi della concorrenza e agevolino l'ingresso sul mercato”²⁹.

La materia richiederebbe una disciplina quadro, del resto prevista dal nuovo trattato costituzionale (art. III-6), che indichi specificamente *le condizioni economiche e finanziarie* degli aiuti tra i principi e le condizioni che l'UE e gli stati membri debbono definire rispetto ai servizi di interesse economico generale. Si segnala peraltro la decisione della Commissione del 28 novembre 2005 (2005/842/CE) diretta agli stati membri che stabilisce – a precisazione della portata dell'art. 86, par. 2 – le condizioni alle quali gli aiuti di stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico sono considerati compatibili con il mercato comune ed esentati dall'obbligo di notificazione (GUCE L 312 del 29.11.2005).

Sembra dunque che il rapporto tra regime dei servizi di interesse economico generale e obiettivi di coesione sociale territoriale sia correttamente impostato. Vi è tuttavia almeno una lacuna: non vi è stata finora la possibilità di attribuire rilevanza agli investimenti in infrastrutture e sicurezza (Cammelli, 1998). Recentemente peraltro (Libro verde 2003, p. 91) la Commissione ha preso in considerazione un elemento nuovo e significativo esattamente in questa direzione: “91. La normativa comunitaria non considera altri criteri pertinenti per la scelta del meccanismo di finanziamento, quali l'efficienza o gli effetti redistributivi. Non sono oggetto di studi specifici gli effetti del meccanismo scelto sugli investimenti a lungo termine dei fornitori di servizi e di infrastrutture e la sicurezza della fornitura”. Anche questa lacuna potrà dunque essere colmata. E ci consente di fissare una prima considerazione. L'accresciuta consapevolezza dei vincoli comunitari ha spesso coinciso, nell'opinione pubblica, con la convinzione di una deriva mercantilista cui sarebbero esposti i rapporti economici e la politica industriale italiana. L'esposizione che precede consente – ci sembra - di affermare che non è così. Nell'ordinamento comunitario regole per la concorrenza e mercato hanno confini ben definiti, e le sentenze della Corte di Giustizia hanno affinato

²⁹ Per citare un esempio in tema di servizi postali, nel calcolare i costi supplementari della missione di servizio pubblico assegnata all'EPI/PI, la Commissione ha fatto riferimento alla contabilità separata certificata calcolando che nel periodo 1994-1999 i costi supplementari erano di circa 3 000 miliardi di lire (circa 1,5 miliardi di euro) all'anno e i fondi concessi all'EPI/PI nello stesso periodo ammontavano a 17.960 miliardi di lire (oltre 9 miliardi di euro). Poiché questi costi potevano essere spiegati attraverso una serie di fattori, molti dei quali strutturali (v. C. Lettieri, in V. Visco Comandini, *Economia e regolazione delle reti postali*, Carrocci, Roma, 2006) la Commissione ha concluso che, poiché nel periodo in questione il costo netto supplementare della missione di servizio pubblico è risultato superiore al sostegno finanziario concesso all'EPI/PI, le misure esaminate, più il vantaggio conferito all'EPI/PI dal diritto esclusivo nel settore postale, non hanno portato a una sovracompensazione del costo netto supplementare della missione di interesse generale affidata all'EPI/PI e, di conseguenza, non costituivano aiuti di Stato.

gli strumenti per evitare il conflitto con gli obiettivi di coesione sociale e, più ampiamente, con l'esigenza di tutela di ulteriori interessi generali.

1.10. *Non solo concorrenza. La tutela degli altri valori (ambiente, occupazione, utenti)*

1.10.1. La tutela dei consumatori ed utenti

L'attrazione della disciplina dei servizi pubblici nell'area del mercato ha prodotto come conseguenza che le prestazioni che ricadono negli obblighi di servizio (universale) danno luogo a rapporti di utenza costruiti su relazioni di mercato e disciplinati, sui lati della domanda e dell'offerta, in parte dalla disciplina contrattuale, in parte dall'attività di regolazione (Napolitano, 2001). Con le conseguenze che derivano dalla qualificazione delle posizioni degli utenti come diritti soggettivi. Questa configurazione della posizione giuridica degli utenti – più evidente all'interno del servizio universale³⁰ – è necessariamente destinata ad espandersi, essendo collegata alla disciplina della regolazione e non ad un settore particolare. La Commissione (Libro verde 2003 e Comunicazione 2000) pone l'accento sulla necessità di impostare l'erogazione dei servizi di interesse generale in modo da garantire i diritti dei consumatori e gli utenti: l'accesso ai servizi in tutto il territorio dell'Unione e per tutti i gruppi di popolazione, il prezzo contenuto, con regimi speciali per fasce a basso reddito, la sicurezza materiale, la protezione e l'affidabilità, la continuità, la qualità elevata, la trasparenza e l'accesso alle informazioni. I diritti dei consumatori e degli utenti sono stabiliti nella normativa specifica per i settori delle comunicazioni elettroniche e dei servizi postali, ma anche dell'energia, dei trasporti e della radiodiffusione. L'attuazione di questi principi è collegata, da un lato alla presenza di autorità indipendenti di regolamentazione, dall'altro a disposizioni riguardanti la partecipazione attiva dei consumatori e degli utenti, fino alla disponibilità di adeguati meccanismi di risarcimento e compensazione.

1.10.2. La protezione dell'ambiente

La logica della concorrenza e del mercato hanno significato ben diverso dalla logica d'impresa: la prima, a differenza della seconda, consente di armonizzare i principi di concorrenza e libera circolazione con la tutela di altri interessi collettivi,

³⁰ Il servizio universale stabilisce il diritto di ogni cittadino di accedere a taluni servizi considerati essenziali e impone l'obbligo alle industrie di fornire un servizio definito a condizioni specificate. La configurazione comunitaria del servizio come "universale" è limitata alle telecomunicazioni e alle poste.

come ad esempio la tutela dell'ambiente. La protezione dell'ambiente è uno dei requisiti di interesse pubblico, insieme all'efficienza economica, al progresso tecnologico, alle misure per la disabilità ed altri, che sono considerati all'interno del concetto di servizio universale, che la Commissione considera un "pilastro portante" della politica della Comunità sui servizi di interesse economico generale.

E' anche interessante osservare che requisiti di protezione ambientale particolarmente restrittivi sono stati considerati ammissibili in una gara per l'aggiudicazione di servizi di trasporto urbano, nella sentenza della Corte di Giustizia 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab* ha deciso (aggiudicazione di trasporti urbani mediante autobus alla società di proprietà comunale) che "il principio della parità di trattamento non osta a che siano presi in considerazione criteri collegati alla tutela dell'ambiente (omissis) per il solo fatto che l'azienda di trasporti dell'amministrazione aggiudicatrice rientra tra le rare imprese che hanno la possibilità di offrire un materiale che soddisfa detti criteri".

1.10.3. La tutela del lavoro

La tutela del lavoro non è ignorata nelle direttive comunitarie di liberalizzazione. Si veda ad esempio la Direttiva 96/67/CE in tema di apertura del mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari, che autorizza (art. 18) ad adottare le misure necessarie per garantire la tutela dei diritti dei lavoratori e il rispetto dell'ambiente. Ma non fino al punto di porre nel nulla l'effetto utile della direttiva. Si veda infatti il caso della sentenza 9 dicembre 2004 (C-460/02) in cui si censura la legge italiana (decreto legislativo n. 18/1999) che, in caso di subentro di nuovo gestore al precedente, prescrive che sia salvaguardato il rapporto di lavoro e la continuità di tale rapporto con tutto il personale dipendente dal precedente gestore. Il subentro del nuovo gestore al precedente non è assimilabile alla cessione d'azienda – e non è bene che sia assimilato. Va tuttavia segnalato che di fronte alla difficoltà di ottenere il necessario consenso sulla scelta competitiva dei gestori, nel tentativo di giungere a far approvare il regolamento in materia di trasporti, la Commissione ha anche preso in considerazione una norma di tutela di tutti gli occupati dal precedente gestore, e che norme di questo tipo si ritrovano nella legislazione regionale. Il problema di tutela dell'occupazione quindi rimane e va diversamente risolto, mediante strumenti di protezione sociale (si veda il capitolo "Per una riorganizzazione competitiva del sistema dei trasporti" in questo stesso volume).

1.11. *L'amministrazione di regolazione in Europa*

Buona parte delle regole settoriali comunitarie in materia di servizi d'interesse economico generale hanno suggerito la creazione a livello nazionale di autorità di regolazione, la cui istituzione è stata considerata essenziale nella legge n. 481/1995. Con il tempo, la discrezionalità degli stati in materia è andata diminuendo, fino all'avocazione a livello comunitario della titolarità a determinare buona parte dei caratteri, funzioni e procedure delle autorità stesse e alla creazione in sede comunitaria di organizzazioni composite, in parte nazionali in parte comunitarie, funzionalmente preminenti sulle amministrazioni nazionali. Cui si aggiunge il potere di veto della Commissione in procedure proprie di autorità nazionali. E' avvenuto in materia di comunicazioni elettroniche, con la Direttiva quadro 2002/21 e con la decisione della Commissione che ha istituito il gruppo dei regolatori europei per le telecomunicazioni (Cassese, 2003)³¹. E in materia di energia (Ammannati, 2005)³², con le Direttive 2003/54 relativa al mercato interno dell'energia elettrica e 2003/55 relativa al mercato interno del gas naturale, e con la decisione della Commissione 11 novembre 2003, che istituisce il gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità

In tema di applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato, significativo è il regolamento Ce del Consiglio dell'Unione del 16 dicembre 2003 n. 1, che ha decentrato i poteri applicativi in favore delle autorità garanti nazionali e ha rafforzato i meccanismi di cooperazione a livello orizzontale e verticale, fino al punto di creare una comunità di autorità di concorrenza che applica (ai comportamenti d'impresa che siano tali da incidere sul commercio comunitario) il diritto nazionale della concorrenza ed insieme gli artt. 81 e 82 del Trattato.

Si delinea dunque una crescente interazione tra autorità nazionali omologhe degli stati membri e tra le singole autorità e la Comunità. L'opera delle istituzioni

³¹ La prima generazione (1990-1997) di direttive in materia di telecomunicazioni ha liberalizzato il mercato lasciando agli stati nazionali il compito di scegliere l'assetto organizzativo delle autorità di regolazione, con l'unica condizione della separazione tra regolatore e regolati. La seconda generazione (2002) introduce, oltre alla convergenza regolamentare dei tre settori, quella organizzativa, sia disegnando la struttura delle autorità nazionali di regolazione, sia istituendo una organizzazione comune di regolatori posta in sede comunitaria. I principi della direttiva quadro condizionano i compiti, le procedure e l'organizzazione delle autorità nazionali. Creano inoltre una organizzazione comune dei regolatori, che si articola: *a*) negli scambi di informazioni e nella cooperazione; *b*) nella rete delle diverse autorità come unità nei confronti dei terzi, organizzazioni internazionali, controverse transfrontaliere; *c*) l'istituzione mediante decisione della Commissione del Gruppo europeo dei regolatori, privo di poteri cogenti nei confronti dei singoli membri, vincolati a motivare gli atti che eccezionalmente si discostano dalle decisioni del Gruppo; *d*) cui si aggiunge la posizione della Commissione come regolatore comunitario sovraordinato alle autorità nazionali.

³² La decisione della Commissione 11 novembre 2003 ha istituito – con un atto vincolante per gli stati membri – il Gruppo dei regolatori europei per i gas e l'elettricità. Il Gruppo ha il compito di agevolare la consultazione, il coordinamento, e la cooperazione delle autorità nazionali di regolamentazione per contribuire all'applicazione coerente in tutti gli stati membri delle normative comunitarie. Interagisce inoltre con la Commissione, sia di propria iniziativa, sia su richiesta della Commissione e fornisce a quest'ultima consulenza e assistenza nell'opera di consolidamento del mercato interno dell'energia.

europee è tanto più importante in quanto aiuta a frenare la tendenza nazionale a limitare o escludere l'indipendenza dei regolatori (Sorace, 2003). Si segnala anche il decisivo contributo al rafforzamento del ruolo delle autorità nazionali di garanzia venuto dalla sentenza della Corte di Giustizia 9 settembre 2003 (C-198/01) che ha affermato il potere dovere delle autorità nazionali di disapplicare le norme del diritto interno che si pongano in contrasto con il diritto comunitario della concorrenza. Esistono tuttavia anche rischi di "sezionalismo". La generalizzazione del metodo di costituire autorità di regolazione nazionali e comunitarie per settori porterebbe ad un arcipelago di organismi di settore difficilmente coordinabili.

In attesa di un'incidenza comunitaria di portata più generale, per ora la Commissione ha svolto un ruolo di critica e di stimolo sull'attività dei regolatori settoriali nazionali (sotto il profilo dell'indipendenza del regolatore, delle procedure e dei rapporti con le autorità antitrust) senza dare indicazioni in merito alla unicità o pluralità delle autorità di regolazione nazionali (Libro verde 2003, Allegato, p. 40 e ss.). Si rinvia su questo punto al capitolo "Il disegno istituzionale: il ruolo delle autorità indipendenti di regolazione", in questo stesso volume, e alla parte seconda del presente capitolo.

Al di fuori dei settori normati a livello comunitario, e salva l'applicazione delle regole generali di proporzionalità e trasparenza, vige per ora il principio di sussidiarietà, in forza del quale rimane l'autonomia delle singole competenti autorità nazionali, di individuare i servizi di interesse generale e di normarli anche sotto il profilo dell'organizzazione della regolazione.

1.12. *La tutela della concorrenza nella revisione costituzionale del titolo V*

Fino alla modifica costituzionale intervenuta con la legge costituzionale n. 3 del 2001, il vincolo ai principi di un mercato concorrenziale, temperato dall'art. 86 Tr, che andava assumendo sempre maggiore centralità, derivava per l'ordinamento italiano dall'ordinamento comunitario e passava quindi a quello interno attraverso l'art. 11 della Costituzione. Con la riscrittura dell'art. 117 Cost. la *tutela della concorrenza*³³ e del mercato (la concorrenza si svolge necessariamente nel mercato o per il mercato) è stata esplicitamente introdotta nella Costituzione italiana tra le competenze esclusive dello stato e diviene un'autonoma fonte di legittimazione. Se è vero che per effetto del comma 1 dello stesso articolo 117 Cost. si è creato un collegamento continuo tra diritto interno e diritto comunitario, e che i principi del Trattato CE e le regole del diritto derivato sono sempre più chiaramente vincoli anche per i legislatori statale e regionale.

³³ Art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione

E' vero anche il principio di concorrenza è divenuto un autonomo vincolo per la legislazione sia statale che regionale, e condizione per la sua legittimità.

A questo punto sorgono alcuni interrogativi: sul significato dell'espressione "tutela della concorrenza", sulla relazione con i principi del Trattato, sulle relazioni tra tutela della concorrenza ed altri valori costituzionali.

Al primo interrogativo ha risposto la Corte Costituzionale italiana con le sentenze 14 e 272 del 2004, che hanno respinto i tentativi di circoscrivere la nozione alla disciplina *antitrust*. Sono compresi nella tutela della concorrenza anche gli strumenti che introducono la concorrenza dove prima non esisteva e quindi la regolazione, intesa come insieme di regole intese a produrre condizioni artificiali di concorrenza, ed anche come insieme di regole dirette alla funzionalizzazione di specifiche attività economiche³⁴. La Corte giunge a questo risultato con un percorso un po' tortuoso, che prende le mosse dalla nazione comunitaria degli aiuti di stato, per concludere che la tutela della concorrenza è una delle leve della politica economica statale e può consistere in politiche promozionali che rendono possibile una più equilibrata competizione.

Sulle relazioni tra tutela della concorrenza e principi del Trattato ed altri valori costituzionali interni, si osserva che se è vero che l'interpretazione della lett. e) va compiuta alla luce del Trattato, è vero anche che si richiede di collocare quella "funzione" all'interno del testo costituzionale; operazione che consente, sia di definire il contenuto anche promozionale della funzione attraverso altro percorso argomentativo rispetto a quello che prende le mosse dal Trattato, sia di definire gli spazi di tutela della concorrenza rispetto ad altre regole costituzionali.

Lo stato - che per regola costituzionale deve tutelare il mercato - può intervenire con propri strumenti in deroga alle regole della concorrenza, non soltanto in presenza di "fallimenti del mercato", ma anche nei settori sottratti al mercato o destinati alla coesistenza di stato e mercato per norma costituzionale.

Le attività aventi esclusivo rilievo sociale si collocano al di fuori di quelle regole³⁵, e quelle che, pur avendo finalità sociali, hanno rilievo economico non possono essere sottoposte a regole che ne impediscano la missione. Lo stato ha uno strumento specifico per definire la missione: la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale.

³⁴ Ammannati (2003).

³⁵ La difesa è servizio esclusivamente statale. L'istruzione è un servizio reso necessariamente dallo stato, ma è possibile che esista un mercato dell'istruzione ma necessariamente di dimensioni limitate, dato che lo stato deve istituire scuole di ogni ordine e grado. La sanità è un servizio pubblico rivolto a tutti e non soltanto agli indigenti. La sicurezza sociale è spazio occupabile in parte dallo stato, in parte dal mercato.

Al di fuori dei campi citati e degli altri nei quali la Costituzione autorizza o impone restrizioni alla concorrenza – restrizioni che vanno comunque ammesse nei limiti segnati dal diritto europeo – la concorrenza deve essere tutelata.

1.13. *Quale autonomia per le autorità nazionali di fronte al diritto derivato dal Trattato?*

Come si è visto, le autorità nazionali, regionali e locali di ciascuno stato membro sono, in linea di principio, liberi di definire ciò che considerano essere un servizio di interesse economico generale. La Commissione ha il compito di vigilare ha il compito di vigilare affinché non vi siano errori manifesti per quanto riguarda la definizione di tali servizi; così come ha il compito di svolgere lo scrutinio di compatibilità tra le deroghe degli stati ex 86 e le regole comunitarie Il principio (di sussidiarietà verticale) è confermato dall'art. 16 del Trattato Ce, che affida la disciplina dei servizi di interesse economico generale alla Comunità e agli stati membri *secondo le rispettive competenze*.

E' impossibile definire in generale il grado di libertà degli stati. Esso dipende dalle scelte adottate dalle istituzioni comunitarie nei singoli settori. Alcune lasciano agli ordinamenti nazionali uno spazio regolatorio limitato o molto limitato (v. il codice delle comunicazioni elettroniche), altre (v. il progetto di regolamento trasporti nell'ultima proposta della Commissione) molto ampio. In linea generale può affermarsi tuttavia che le forme di tutela della concorrenza e del mercato definite a livello comunitario costituiscono un minimo e non un massimo, e corrispondono per lo più allo schema: se A, B. In altri termini, non esiste un principio secondo il quale la tutela della concorrenza sia tanta quanta stabilita dalle istituzioni comunitarie. Lo impediscono anzitutto la stessa struttura degli interventi normativi comunitari, ed inoltre principi di sussidiarietà e flessibilità. Ciò è vero sia che si tratti di direttive (che come è noto lasciano maggiore discrezionalità ai singoli stati) sia che si tratti di regolamenti (il caso dei trasporti), che hanno invece carattere del tutto vincolante³⁶.

Nulla (sul piano giuridico) impedisce al legislatore nazionale di introdurre discipline che accentuino la promozione della concorrenza rispetto alla disciplina comunitaria, le deroghe alla concorrenza essendo formulate come possibilità e non come doverosità.

Assai diverse le considerazioni da farsi sotto il profilo politico, essendo evidente il peso di una posizione comunitaria che adotti regole molto permissive in materia di

³⁶ In determinati settori (v. Direttiva servizio universale 2002/22/CE) la disciplina è così completa (dai contenuti delle prestazioni ai criteri di selezione dei destinatari, ai metodi di finanziamento e alle modalità di scelta del gestore) che al legislatore nazionale spetta un ruolo sussidiario, comunque marginale. Non c'è spazio per una maggiore tutela perché ha già provveduto il legislatore comunitario.

tutela della concorrenza (come quelle che si profilano in materia di trasporti). Tale peso, tuttavia, sarà tanto maggiore quanto le autorità nazionali avranno in passato giustificato il proprio intervento liberalizzatore con la necessità di adeguarsi a “costrizioni comunitarie” piuttosto che alla cura dell’interesse nazionale, inserito nel mercato unico europeo.

Nessuna regola comunitaria impedisce, ad esempio, al legislatore nazionale di escludere l’autoproduzione del servizio da parte delle pubbliche autorità, anche quando si tratti di attività da riservare necessariamente ad un unico soggetto. Ed infatti è avvenuto senza contestazioni sul piano della legittimità³⁷.

1.14. Sulla clausola di reciprocità

Nell’ordinamento italiano vi sono diversi esempi di clausole di reciprocità. L’art. 18, lettera a) del D.Lgs. n. 422/1997 e succ. mod., nel disporre in tema di gare nei trasporti, esclude dalla procedura “le società che, in Italia o all’estero, gestiscono servizi in affidamento diretto o attraverso procedure non ad evidenza pubblica e le società dalle stesse controllate”, e la norma è stata applicata almeno in un caso³⁸. Il comma 6 dell’art. 113 del Tuel esclude dalla partecipazione alle gare le società che in Italia o all’estero gestiscono servizi senza una procedura ad evidenza pubblica. Il comma 15-quater dello stesso articolo affida al Governo di stabilire con regolamento (mai emanato) “le condizioni per l’ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all’estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l’apertura dei relativi mercati”. L’espressione “estero” potrebbe essere intesa nel senso che riguardi imprese e paesi diversi dai membri dell’Unione, ma l’interpretazione corrente e l’applicazione sono invece estensive. Anche la legge Marzano (L. 239/2004, “Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia”) si avvale della clausola di reciprocità laddove prevede (art. 1, comma 29) che “fino alla completa

³⁷ La diffusa affermazione che, se monopolio ha da essere, meglio sia pubblico, era forse condivisibile se riferita ai tempi, almeno in linea di principio superati, in cui i monopoli privati godevano di situazioni incontrollate di privilegio. Ora l’attività del monopolista deve essere sottoposta alla regolazione di un’autorità indipendente, conosce i vincoli del diritto di accesso, se ne devono controllare le posizioni di rendita. La ragione che consiglia di evitare la concentrazione in unico soggetto di posizioni di indirizzo politico-amministrativo, proprietarie e di gestione non è la tutela della concorrenza, ma quella stessa che ha indotto la Comunità europea ad imporre (nei propri interventi settoriali) regole di separazione tra regolazione e gestione: la trasparenza dell’attività..

³⁸ In Lombardia – gara per servizi ferroviari regionali - il concorrente straniero (*Citypendeln*, controllata dalle francesi *Keolis* e *Connex*) è stato eliminato perché la Francia non garantisce la reciprocità, cioè non prevede gara per i servizi ferroviari sul suo territorio.

realizzazione del mercato unico dell'energia elettrica e del gas naturale, in caso di operazioni di concentrazione di imprese operanti nei mercati dell'energia elettrica e del gas cui partecipino imprese o enti di stati membri dell'Unione europea ove non sussistano adeguate garanzie di reciprocità, il Presidente del Consiglio dei ministri (omissis) può (omissis) definire condizioni e vincoli cui devono conformarsi le imprese o gli enti degli stati membri interessati allo scopo di tutelare esigenze di sicurezza degli approvvigionamenti nazionali di energia ovvero la concorrenza nei mercati”.

La propensione espressa nel volume – e come si è detto perfettamente praticabile dal punto di vista istituzionale – per l'applicazione sempre laddove possibile delle regole di trasparenza che la concorrenza porta con sé, rende necessario affrontare brevemente la questione della conformità comunitaria del principio di reciprocità, inteso come espressione della parità di trattamento, nella sua applicazione che prevede non sussista l'obbligo di consentire l'accesso ad un mercato rilevante liberalizzato (in una delle forme possibili) ai soggetti che godono in casa propria di una posizione non acquisita in forma competitiva.

Se l'apertura dei mercati su impulso del diritto europeo procede uniformemente, il problema non sorge. Il problema sorge se l'inerzia comunitaria consente situazioni di sostanziosa disparità, e se il diritto comunitario autorizza situazioni di chiusura dei mercati nazionali. In tal caso lo stato membro che voglia invece aprire il proprio mercato nazionale o i mercati regionali, è tenuto ad accettare la competizione di imprese che non gestiscono in forza di una gara e che spesso sono di proprietà di altri stati membri? Non si può neppure dire, in quest'ultimo caso, che la soluzione deve venire dalla Commissione o da altre istituzioni comunitarie, dato che queste abbiano accettato di rimettere la decisione se aprire o non aprire determinati mercati alle autonome determinazioni degli stati membri (così avverrebbe se fosse considerato legittimo l'art. 113, comma 5, lett. c) del Tuel – nella sua interpretazione ed applicazione corrente – non soltanto dalla Commissione ma anche dalla Corte di Giustizia).

In sintesi, si può concludere nei termini seguenti: 1) in presenza di una disciplina comunitaria uniforme ma non uniformemente applicata si può sostenere che la clausola di reciprocità adottata dal singolo stato non è conforme ai principi del Trattato, perché consiste in una ritorsione unilaterale in presenza di poteri degli organismi comunitari di ricondurre la situazione al rispetto della disciplina comunitaria; 2) laddove non c'è invece uniformità di disciplina, se la legislazione del singolo stato membro compie delle aperture alla concorrenza cui non è tenuto, il ricorso a clausole di reciprocità diviene una scelta obbligata. Potremmo sintetizzare paradossalmente dicendo che nei settori in cui vige il *principio* di reciprocità la *clausola* non dovrebbe essere utilizzata, mentre essa può essere utilizzata dove il principio di reciprocità non esiste.

La Commissione ha preso in considerazione norme di questo tipo almeno in un caso, in una delle varie stesure del regolamento trasporti³⁹, disponendo che “gli operatori di servizi di trasporto pubblico di passeggeri nonché gli operatori direttamente o indirettamente controllati dagli stessi non sono autorizzati a partecipare a gara pubblica ai sensi dell’art. 6 se hanno beneficiato di un’aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico nel proprio paese”. Si tratta soltanto di una ipotesi di disciplina sostanzialmente identica a quelle sopra citate vigenti in Italia, che non si è concretizzata ma è ugualmente significativa. Pertanto vi è ragione di ritenere che sull’invocazione della clausola di reciprocità nelle situazioni sopra descritte non vi siano sostanziali obiezioni da parte della Commissione.

2. Regolazione economica statale e regolazione economica regionale e locale

2.1. *Il quadro*

Il disegno complessivo di dislocazione delle competenze disegnato dal nuovo art. 117 Cost. è il risultato di una forte spinta ad una progressiva regionalizzazione di compiti in precedenza statali. Ne può derivare una forte differenziazione sia di carattere legislativo che nei modi di esercizio delle funzioni amministrative, che potrebbe avere effetti negativi soprattutto nelle materie economiche di potestà legislativa residuale. Il legislatore regionale potrebbe decidere di introdurre discipline diversificate non solo poco rispettose delle esigenze di unità del sistema ma anche dirette ad introdurre elementi di competizione tra livelli di governo omogenei. Come molte teorie ci hanno mostrato, il “federalismo” tende alla differenziazione e non agevola il perseguimento di obiettivi uniformi. Uno scollamento (orizzontale e verticale) tra i vari livelli di governo ha un peso maggiore in ambito economico laddove i comportamenti e le relazioni richiedono condizioni il più possibile uniformi e certe. In questa prospettiva l’attuazione della riforma potrà conseguire risultati soddisfacenti solo grazie ad un costante bilanciamento tra unità e diversità.

La complessità delle relazioni economiche nei mercati “globali” induce una progressiva riduzione del tasso di differenziazione possibile nelle scelte. In questo senso i contenuti delle leggi regionali in materia economica non potranno divergere oltre un certo limite in quanto le stesse nozioni (il concetto di impresa o di aiuto di stato o di appalto) che qualificano i soggetti economici o loro comportamenti o attività vengono definite a livello sopranazionale. La presenza di norme comunitarie in tema di tutela della concorrenza, liberalizzazione e regolamentazione di alcuni mercati, rappresenta di

³⁹ Regolamento che ha subito poi trasformazioni sostanziali, e che tuttavia non è stato ancora approvato.

per sé un elemento unificante⁴⁰ anche laddove la legislazione regionale che abbia ad oggetto l'attuazione di direttive comunitarie fosse tentata, per il futuro, di praticare la via di una crescente differenziazione. La quale è, tra l'altro, inefficiente se ad essa si accompagna una crescita dei costi sociali del sistema: maggiori costi per gli operatori economici e per i cittadini connessi al reperimento di informazioni o alla impossibilità di mettere in atto comportamenti uniformi in situazioni potenzialmente omogenee.

D'altra parte, e la novità è certamente da non sottovalutare, accanto alla pari dignità attribuita a stato e regioni di fronte alle fonti comunitarie, il nuovo modello di relazioni derivato dal riconoscimento costituzionale del diritto comunitario (e della sua supremazia) supera definitivamente la logica sempre ricorrente della "separazione" tra ordinamento interno e comunitario per accettare quella della "integrazione".

Il modello che si presenta è, in sintesi, quello di una separazione delle potestà legislative e di una possibile differenziazione tra le regioni mitigata da un certo grado di uniformità di derivazione comunitaria e dal riconoscimento di un principio di continuità nell'interpretazione delle norme.

2.2. *Regolazione statale o soltanto regionale?*

L'intervento legislativo (ma anche amministrativo) statale è in generale giustificato dall'esistenza di esigenze di carattere unitario a livello nazionale. Nel caso della promozione della concorrenza e quindi dell'attività di regolazione pro-concorrenziale si è sostenuto che "non ha molto senso che lo stato detti discipline unitarie uniformi *più uniformi* di quelle dettate a livello europeo. In altri termini non si ritiene che debbano necessariamente esistere esigenze unitarie ulteriori rispetto a quelle già prese in considerazione a livello europeo. La soluzione opposta contribuirebbe a perpetuare la suddivisione del mercato europeo, che deve essere – secondo un crescendo storico – comune, unico e oggi interno. Il legislatore europeo provvederà ad individuare le imprescindibili istanze unitarie. In tale ambito ogni singola regione dovrà poter utilizzare tutti i possibili margini di manovra per valorizzare al meglio il proprio potenziale"⁴¹. Se si condividesse questa impostazione gran parte di quel che segue non andrebbe scritto. Ma l'impostazione non appare condivisibile, per la decisiva ragione che l'argomento utilizzato adotta un punto di vista europeo (il quanto e come di regolazione pro-concorrenziale è fissato a livello europeo), per dedurre una regola interna agli stati membri (il riparto di competenze interno) notoriamente irrilevante da

⁴⁰ Ammannati (2003)

⁴¹ Caranta (2004) circoscrive la competenza statale alla tutela della concorrenza che già c'è, vale a dire alla disciplina *antitrust*.

quel punto di vista. Vero è invece che nei rapporti tra disciplina comunitaria ed interna vige il principio di sussidiarietà e che, come abbiamo visto, la tecnica normativa europea indica il minimo della tutela e non il massimo della tutela⁴². Specificamente poi la Costituzione italiana ha affidato la legislazione pro-concorrenziale, nei limiti di cui diremo, al legislatore nazionale.

2.3. *Il titolo o i titoli della competenza statale*

Nel quadro interno il principio di concorrenza, che vincola stato e regioni, in quanto principio contenuto nel Trattato di Roma che ha efficacia nell'ordinamento interno italiano e ora anche in quanto contenuto nei commi 1 e 2 lett. e) dell'art. 117 della Costituzione, costituisce elemento unificante.

Se si esamina l'elenco di ciò che l'art. 117, c. 2, considera competenza legislativa esclusiva dello stato, ci si avvede che non sempre si tratta di "materie" (ambiti materiali di intervento), bensì di modi di disciplina (ordinamento civile), di valori da proteggere (ambiente), di fini pubblici da garantire (sicurezza dello stato). La tutela della concorrenza – che la lett. e) dell'articolo citato attribuisce alla competenza esclusiva dello stato - è una finalità o anche una modalità di disciplina, non una materia⁴³. Ne consegue che può riguardare materie diverse, di competenza statale (esclusiva o concorrente) e di competenza regionale (concorrente o residuale). La competenza regionale per materia non costituisce quindi una barriera (come diremo, non una barriera assoluta) alla penetrazione della disciplina statale a tutela della concorrenza.

La tutela della concorrenza può applicarsi alle professioni, al commercio, e, per quanto qui rileva, ai servizi di interesse economico generale. Questi ultimi costituiscono una modalità di disciplina e svolgimento di un'attività economica. Le regioni non possono opporre, come pure hanno tentato di fare, una propria competenza residuale in tema di servizi pubblici, in quanto "materia" non elencata, né nel comma 2 del 117 (competenza statale esclusiva), né nel comma 3 (competenza regionale concorrente). Neppure possono le regioni guadagnare terreno a proprio favore sostenendo che la "tutela della concorrenza" comprende soltanto la normativa *antitrust*, e che quindi la regolazione pro-concorrenziale sarebbe di propria esclusiva competenza (in tutte le materie innominate, industria, commercio, turismo, lavori pubblici, ecc.). Non vi è

⁴² Le istituzioni comunitarie, quando parlano di applicazione efficace ed uniforme, si riferiscono agli artt. 81 e 82 e non all'art. 86 del trattato (v. *i Considerando* del Regolamento del Consiglio 2003/17/CE del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato).

⁴³ La Corte Costituzionale., sent. n. 272/2004 l'ha definita una "materia-funzione".

dubbio ormai che con quell'espressione si comprende sia la tutela della concorrenza che già c'è, sia la promozione della concorrenza che ancora non c'è (Corte Cost. sentenze n. 14 e n. 272/2004).

Tutela e promozione della concorrenza, in quanto fini pubblici, fungono da limite alla potestà legislativa regionale *tutta*, si tratti di competenza *concorrente* come l'ordinamento delle "professioni", "l'ordinamento della comunicazione", "le grandi reti di trasporto e di navigazione" ed anche "la produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", o di materie "innominate" nelle elencazioni dell'art. 117 e quindi di competenza residuale o esclusiva delle regioni, come l'industria, il commercio, il turismo, le assicurazioni, i lavori pubblici e gli appalti, l'artigianato o il trasporto (escluse le grandi reti).

Se la competenza statale esclusiva in tema di tutela della concorrenza consente di incidere sulle modalità di svolgimento delle attività economiche (cioè anche sui servizi pubblici), che sono in gran parte di competenza regionale, lo stato ha ulteriori titoli di intervento. Basti qui citare la competenza esclusiva a determinare "i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e *sociali* che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (117, c. 2, lett. *m*), che ben possono riguardare i servizi di interesse economico generale. Attualmente non si hanno interventi legislativi statali a questo titolo nei servizi di rilevanza economica, mentre quella competenza è stata esercitata in materia di assistenza sanitaria e di istruzione. E' quindi da condividere l'affermazione della Corte Costituzionale (sent. 272/2004) che la disciplina sottoposta al suo esame (quella contenuta nell'art. 113 del TUEL) *non* attiene alla determinazione dei livelli essenziali (attiene infatti soltanto alle modalità di gestione), non l'altra, che la determinazione dei livelli essenziali riguarderebbe soltanto i servizi sociali e non quelli di rilevanza economica: è proprio perché esiste un obiettivo di carattere sociale non diversamente soddisfabile che determinate attività economiche hanno un regime giuridico differenziato⁴⁴. Anche i servizi di rilevanza economica danno luogo a "diritti civili e sociali".

Se è dunque vero che la legislazione statale interviene sui servizi pubblici essenzialmente a tutela della concorrenza, non è vero che la tutela della concorrenza sia l'unico titolo che può legittimare l'intervento statale.

2.4. *Sull'estensione dell'intervento statale*

⁴⁴ Neppure è da condividere l'altra affermazione contenuta nella stessa sentenza n. 272/2004, in cui la Corte sembra negare che vi possano essere funzioni fondamentali di comuni e province in tema di servizi pubblici locali ai sensi dell'art. 117, lett. *p*). Vero è invece che – come dice la Corte – non si può considerare funzione fondamentale la "gestione" dei servizi.

Se l'applicazione del principio di concorrenza vincola entrambi i soggetti, stato e regione, la tutela della concorrenza è compito esclusivo dello stato, ma fino a quale punto?

Il quadro dell'art. 117 è quello di un allargamento molto significativo delle funzioni di regolazione economica attribuite alle regioni. Materie che prima erano di esclusiva competenza statale, come il commercio estero, le professioni, la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, i porti marittimi, ora sono di legislazione concorrente. L'industria e il commercio interno, il turismo, l'agricoltura, l'artigianato sono competenze innominate e quindi regionali. Di conseguenza la "democrazia subnazionale" si rafforza anche nel campo della politica economica. Con la conseguenza che se si rafforzano i poteri di regolazione subnazionale, crescono anche i rischi di frammentazione e di eccesso di regolazione, ma anche di protezionismo e corporativismo, derivanti dalla maggiore vicinanza di queste istituzioni ai *local spirits*⁴⁵.

Si tratta dunque di stabilire come si risolve l'intreccio tra regolazione di settore, di ampia spettanza regionale, e tutela della concorrenza, per la quale lo stato ha ricevuto l'investitura esclusiva. Più ampiamente, vista la connessione che esiste⁴⁶ tra apertura alla concorrenza e realizzazione delle relative infrastrutture, come si risolve l'intreccio tra interventi di rilievo nazionale e competenze regionali, posto che tutti i lavori pubblici e non soltanto quelli di interesse regionale sono di competenza delle regioni; se il legislatore nazionale possa tuttora disporre di fondi ed incentivi (largamente previsti nei capitoli dedicati ai settori per realizzare le aperture alla concorrenza); se le autorità di regolazione debbano o non essere aperte a contributi regionali.

Si tratta di temi che non possono essere trattati che con alcuni essenziali riferimenti, in relazione alle modalità di intervento.

2.4.1. In tema di tutela della concorrenza

L'estensione orizzontale o trasversale della competenza statale – proprio a causa della sua interferenza con competenze regionali anche esclusive o residuali – subisce limiti abbastanza rigorosi nel senso della sua "profondità". La Corte Costituzionale ha a tale proposito affermato che la legislazione statale a tutela della concorrenza può esprimersi soltanto per disposizioni di carattere generale e verrà valutata con i criteri di

⁴⁵ Per gli esempi di regolazioni locali restrittive o distorsive della concorrenza si rinvia alle Segnalazioni dell'AGCM, in particolare: Segnalazione 22 giugno 2000, AS 2002; 25 febbraio 1998, AS 124; 1 luglio 2004 AS 281; 12 dicembre 1996, AS 081; 17 aprile 2003, AS 259; 26 febbraio 2004, AS 277. Ora si possono aggiungere le leggi regionali censurate dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 80/2006.

⁴⁶ Il riferimento è in particolare ai capitoli su "Concorrenza e strategie di approvvigionamento nei settori dell'energia e elettrica e del gas" e su "Industrializzazione e liberalizzazione dei servizi idrici e ambientali".

proporzionalità e adeguatezza, per verificare se le esigenze di tutela legittimo o meno determinati interventi legislativi (sent. 272/2004)⁴⁷. Nel caso in cui l'intervento a tutela⁴⁸ della concorrenza incida su materia di competenza concorrente, esso viene a coincidere con la fissazione dei principi generali che competono allo stato; nel caso incida su materie di legislazione esclusiva o residuale, devono essere definite volta per volta le specifiche condizioni che permettono di garantire l'organizzazione concorrenziale del mercato. La difficoltà consiste nell'individuare dove si collochi il limite⁴⁹. Il criterio non può che essere il collegamento stretto, la funzionalizzazione all'obiettivo.

Qualche chiarimento è giunto ora da due sentenze della Corte Costituzionale, la n. 29 e la n. 80 del 2006. La prima fissa nella tutela della concorrenza il fondamento della competenza statale a dettare le disposizioni di principio contenute nell'art. 113 TUEL, e individua in quel testo normativo i principi che costituiscono vincolo per la disciplina regionale dei servizi pubblici (regionali e locali) di rilevanza economica⁵⁰. Nel contempo afferma che le regioni ben possono integrare la disciplina dettata dallo stato, allargando il divieto di partecipazione a gare ("si presenta coerente con il principio d'ordine generale, pur se derogabile, che postula la separazione tra soggetti proprietari delle reti e soggetti erogatori del servizio") e richiedendo la partecipazione del privato almeno al 40% nelle società miste (l'integrazione è ragionevole perché risponde all'esigenza di evitare che "partecipazioni minime o addirittura simboliche si possano risolvere in una elusione delle modalità complessive di conferimento della gestione del servizio pubblico locale"). Come si nota, si trattava di integrazioni pro-concorrenziali. La seconda sentenza – censurando alcune leggi regionali che allungando

⁴⁷ Peralto la Corte dice anche che non è suo compito verificare se effettivamente occorre la regolazione economica statale, "se una determinata regolazione abbia effetti così importanti sull'economia di mercato da postulare misure di tutela della concorrenza tali da trascendere l'ambito regionale".

⁴⁸ Intesa sempre come comprensiva degli interventi di apertura alla concorrenza

⁴⁹ La Corte Costituzionale ha fatto una prima applicazione dei principi da essa stessa fissati di dubbia logicità, avendo ritenuto che i criteri di aggiudicazione delle gare fissati con la legge statale (D.L. n. 269/2003, art. 14, comma 1, lett. e) siano essenziali per la tutela della concorrenza, ma che nella specie fossero "di estremo dettaglio", omettendo al contempo di considerare "precedenti esperienze di gestione nel settore" (curioso requisito da chiedere ad imprese che entrano per la prima volta in settori già monopolisti pubblici).

⁵⁰ Sono considerati principi i seguenti:

- la proprietà pubblica delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali;
- la possibilità per le discipline di settore (prevalentemente regionali) di stabilire i casi in cui l'attività di gestione delle reti e degli impianti può essere separata dalla erogazione del servizio, con le relative conseguenze sulle modalità di affidamento;
- il conferimento della titolarità del servizio pubblico per la sua erogazione mediante le tre alternative di cui all'art. 113, comma 5, del Tuel;
- il divieto di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio pubblico per le società che in Italia o all'estero gestiscono a qualsiasi titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica;
- l'operatività del divieto soltanto a partire dalla fine del periodo transitorio.

la durata del periodo transitorio nel trasporto locale hanno spostato nel tempo l'applicazione delle regole di concorrenza - ha detto che "la fissazione di un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e quindi generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto locale assume un valore determinante, perché garantisce che si possa giungere davvero in termini certi all'effettiva apertura alla concorrenza di questo particolare settore".

Questa ultima decisione - negando che la legislazione regionale possa "modificare ragionevolmente" ma in senso anticoncorrenziale le disposizioni statali introdotte sulla base del titolo legittimante "tutela della concorrenza" - sembra adottare una linea molto rigorosa. Fino al punto di aver ritenuto irrilevante la sopravvenuta proroga dei termini operata dall'ultima legge finanziaria statale, pur di riaffermare il dovere di conformità della legislazione regionale.

Sull'individuazione dei principi contenuti nell'art. 113 TUEL non vi sono osservazioni da fare se non per un aspetto. Se presa alla lettera, la sentenza 29/2006 dichiara principio vincolante per le regioni, sia l'affidamento diretto a società mista, sia la gestione *in house*. Con la conseguenza che alla Regione sarebbe precluso eliminare in un settore di sua competenza la forma della gestione diretta o restringerla ulteriormente (come ha fatto il legislatore statale per la distribuzione a bassa pressione del gas naturale⁵¹). Riteniamo che non possa essere questa l'interpretazione. La Corte Costituzionale si è limitata a discernere quali tra le norme dell'art. 113 (l'unico che contiene una disciplina generale sia pur limitata ai servizi pubblici locali) hanno portata di principio; non ha avuto occasione di affrontare il tema dell'autoproduzione, sulla quale manca ancora una valutazione di rango costituzionale⁵². Si noti inoltre che laddove esiste una disciplina comunitaria di settore dettagliata (come nelle telecomunicazioni), la competenza regionale pur essendo concorrente può non avere margini di espressione per effetto di una disciplina comunitaria "invadente" ma non per questo censurabile. Se una regione pretendesse di legiferare in materia di reti di comunicazione elettronica violerebbe l'art. 117 comma 1, per aver contravvenuto la norma interposta costituita dall'art. 1, comma 1, della dir. 2001/22/Ce.

In tema di tariffe, è stata contestata dal governo la legittimità costituzionale della legge della regione Emilia Romagna (art. 47 L.R. 7/2004) che attribuisce al presidente della giunta regionale la competenza ad individuare il metodo per la determinazione della tariffa relativa al servizio idrico integrato e alla gestione dei rifiuti. Secondo il governo si tratta di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" che devono

⁵¹ La normativa relativa alla distribuzione del gas naturale, che esclude l'autoproduzione, è stata esaminata dalla Corte Costituzionale soltanto dal punto di vista della legittimità della disciplina transitoria, sentenza n. 413/2002.

essere garantite uniformemente su tutto il territorio nazionale (competenza statale esclusiva), ovvero di governo del territorio (competenza statale concorrente). La Corte ha dichiarato inammissibile la questione per indeterminatezza dei motivi di ricorso, dunque manca sul punto una valutazione di merito.

Un accenno particolare in tema di disciplina delle gare, disciplina che ha carattere essenziale per consentire il confronto tra più imprese aspiranti e che deve quindi rientrare nella competenza esclusiva statale. Se è vero che il comma 7 dell'art. 113 TUEL è stato censurato, è vero anche che la Corte nella stessa sentenza ha affermato che “è doverosa (da parte dello stato) la tutela degli aspetti concorrenziali inerenti alle gare”.

Un ultimo profilo va considerato, quello fiscale. Sull'ipotizzata tassa regionale sui tubi di trasporto del gas (ma si potrebbe anche trattare di elettrodotti o altro) che si trovano nel territorio regionale non vi sono riscontri. La sentenza della Corte Costituzionale n. 335/2005 si riferisce al diverso caso di un tributo statale (il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, art. 3 legge 549/2005) i cui introiti sono devoluti alla regione, la quale non può quindi disciplinarlo. A parte la considerazione, se soltanto una regione a statuto speciale abbia la competenza ad introdurre un tributo del genere, o tutte, o anche le regioni a statuto ordinario, dal punto di vista della tutela della concorrenza non vi è dubbio che si tratterebbe di un onere capace di modificare gli equilibri economici interni alla disciplina del servizio pubblico di distribuzione del gas. Per questa ragione ci sembra che non potrebbe trattarsi di un atto unilaterale regionale, ma soltanto di un eventuale accordo stato- regioni.

In sintesi, gli standard di tutela uniformi sono definiti dal legislatore statale. La legislazione regionale può integrare la disciplina statale in senso pro-concorrenziale, non con effetti limitativi. Ma anche in tale direzione sono individuabili dei limiti regionali, se un'accentuata tutela della concorrenza in ambito regionale finisse con il pregiudicare altri valori o interessi costituzionalmente protetti.

2.4.2. In tema di organizzazione dell'attività di regolazione

Il completamento del sistema di regolazione indipendente – preferibilmente dando vita ad alcune, poche Autorità di regolazione, ciascuna competente per più settori⁵³ – richiede di affrontare la questione delle competenze regionali⁵⁴.

⁵³ Si veda il capitolo su “Il disegno istituzionale: il ruolo delle autorità indipendenti di regolazione”.

⁵⁴ Le regioni hanno fatto qualche passo verso la creazione di proprie strutture operative (agenzie) regionali e locali, separate dall'organizzazione burocratica regionale, ma che nulla hanno in comune con la figura dell'autorità indipendente (v. art. 18 L.R. Emilia Romagna n. 30/1998 e succ. mod., in materia di servizi di trasporto).

Se la regolazione pro-concorrenziale è competenza statale, tuttavia la sua incidenza in numerosi settori di competenza regionale, concorrente o residuale, e la stessa possibilità regionale di legislazione integrativa (Corte Cost. sent. n. 29/2006) conducono a ritenere preferibile il coinvolgimento regionale nella nomina dei commissari, per esempio consentendo alle regioni di esprimere un proprio componente in sede di Conferenza dei Presidenti. Resta da risolvere il problema delle procedure di selezione, già complesso per le designazioni statali, ed ancora più difficile da sottoporre a controllo diffuso nel caso di designazione collettiva da parte di tutte le regioni.

Se dunque in generale non si ritiene coerente con la necessaria uniformità delle decisioni un'articolazione regionale delle Autorità di regolazione, vi è un caso in cui tale articolazione già esiste: i CoReCom, organi decentrati dell'Autorità nazionale di garanzia per le comunicazioni, cui possono essere delegate funzioni, ma dipendenti dalle regioni sotto il profilo organizzativo e in larga misura finanziario. Fino al 2004 nessuna funzione dell'Autorità era stata delegata ma, a seguito dell'attivazione di un tavolo fra CoReCom, Conferenza Presidenti Regioni, Consigli Regionali, si è pervenuti ad un accordo quadro che consente all'Autorità, se sussistono determinati requisiti di funzionalità, di delegare funzioni attraverso convenzioni attuative⁵⁵.

Il nuovo TU delle Comunicazioni non pone teoricamente limiti alla possibilità di svolgimento di funzioni in materia di comunicazione da parte dei CoReCom. Con la recente riforma costituzionale non è però più chiara la titolarità delle funzioni dell'Autorità finora gestite come delegate: se considerate di competenza statale, responsabilità e finanza rimarranno in capo al soggetto delegante, se giudicate invece di competenza esclusiva regionale, sarà la regione a dover finanziare interamente la spesa.

I Corecom pongono oggi problemi di adeguamento sotto i profili dell'indipendenza e della funzionalità.

Sul primo aspetto, le soluzioni adottate dalle regioni sono oggi le più varie, e si avverte la mancanza di un disegno chiaro che trasformi tali organi in garanti regionali indipendenti, ad esempio ricorrendo a personale dipendente dal Consiglio regionale e non dalla giunta e stabilendo che una parte consistente dei membri sia nominata dall'opposizione, escluso lo *spoil system*.

Sul secondo aspetto, la funzionalità è rilevante perché l'AGCOM deve utilizzare i Corecom per verificare il rispetto degli obblighi sul pluralismo (*par condicio*), sull'affollamento pubblicitario, per la conciliazione delle controversie fra utenti e

⁵⁵ Ad oggi sono stati istituiti 18 CoReCom che occupano complessivamente 470 dipendenti, ma l'Autorità ha stipulato convenzioni di delega solo con 13 regioni (Campania e Sicilia non hanno ricevuto deleghe). Ha carattere evidentemente politico la scelta se sviluppare compiti o accrescere l'efficienza dei CoReCom, che sono in grado di esercitare un controllo sulle TV locali, che avviene altrimenti attraverso il potere di mercato su impianti trasmissivi, frequenze e pubblicità.

operatori TLC, per la tutela dei minori. Si tratta di funzioni che sono svolte localmente o non sono svolte affatto. Occorre tener conto che alcune delle funzioni attualmente delegate sono “leggere” (vigilanza in materia di diritto di rettifica e di sondaggi), altre dal punto di vista organizzativo e finanziario sono particolarmente gravose (gestione del Registro degli Operatori di Comunicazione, monitoraggio delle trasmissioni televisive, per comunicazione politica e vigilanza sui minori).

2.4.3. In tema di interventi di infrastrutturazione connessi all'erogazione di pubblici servizi

Si può assumere come caso tipico quello che riguarda le infrastrutture nei settori dell'energia, in cui vi è una legislazione nazionale che dal 1998 al 2004 è intervenuta almeno otto volte. A ciò si aggiunge la sentenza della Corte n. 383 del 2005, che pur facendo salvo l'intervento in sede amministrativa dello stato⁵⁶, ha pronunciato l'incostituzionalità di molte delle principali competenze statali come disciplinate dalla legge Marzano (L. n. 239/2004).

Dal punto di vista dell'adozione delle decisioni fondamentali, attraverso indirizzi, criteri, atti di programmazione e decisioni puntuali, può dirsi che lo stato abbia competenze consistenti. La previsione costituzionale che assegna alle regioni la competenza concorrente in materia di produzione, trasporto e distribuzione *nazionale* di energia non è stata interpretata nel senso di sottrarre allo stato la possibilità di esercitare funzioni amministrative fondamentali⁵⁷, ma nel senso che – per non vanificare le competenze regionali – occorre una preventiva “intesa in senso forte” tra lo stato e le regioni. Un'intesa che consista in un atto (in sede di Conferenza Unificata) a struttura necessariamente bilaterale non superabile con decisione unilaterale di una delle parti⁵⁸.

⁵⁶ Con gli stessi argomenti utilizzati nella fondamentale sentenza n. 303/2003.

⁵⁷ Nel linguaggio della Corte Costituzionale, dalla sentenza n. 303/2003 in poi, si parla di “chiamata in sussidiarietà da parte dello stato”, di funzioni amministrative altrimenti regionali, sulla base di esigenze di carattere unitario ex art. 118, comma primo, cost. La legittimità della “chiamata” porta con sé la legittimità della disciplina legislativa statale delle funzioni da svolgersi a livello centrale. La Corte, da ultimo con la sentenza 383/2005, ha sostanzialmente avallato la legislazione nazionale, da ultimo la legge Marzano, considerando ragionevole l'esistenza di esigenze unitarie a livello nazionale. Se ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerosi commi dell'art. 1 di quella legge, in considerazione della competenza regionale in materia di produzione, trasporto e distribuzione *nazionale* di energia, è soltanto perché non si prevede un'intesa forte con le regioni in sede di Conferenza Unificata.

⁵⁸ In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.1, comma 26, della legge n. 239 del 2004, nella parte in cui introduce il comma 4-*bis* nell'art. 1-*sexies*, del decreto-legge n. 239 del 2003, convertito, con modificazioni, nella legge n. 290 del 2003, che sanciva il potere sostitutivo dello stato ai sensi dell'art. 120 della Costituzione in caso di mancanza di intesa con la regione interessata nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli elettrodotti; invece, in caso di inerzia o mancata definizione dell'intesa fra regioni, ritiene legittimo il potere sostitutivo dello stato. La Corte ammette (sent. 383, punto 30) che si possono determinare situazioni di stallo e autorizza il legislatore a introdurre “procedure parzialmente innovative volte a favorire l'adozione dell'atto finale”,

Soltanto con una modifica dell'elenco delle competenze regionali concorrenti (117, comma 3) si possono modificare queste modalità di adozione delle scelte fondamentali di governo⁵⁹.

Di conseguenza: l'identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche di interesse nazionale; la programmazione delle grandi reti energetiche dichiarate di interesse nazionale; l'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici; gli indirizzi di sviluppo della rete di trasmissione nazionale; la definizione dei criteri generali per le nuove concessioni di distribuzione dell'energia elettrica e per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di generazione di energia elettrica di potenza superiore ai 300 MW termici; le determinazioni inerenti lo stoccaggio di gas naturale in giacimento; gli indirizzi per lo sviluppo delle reti nazionali di trasporto di energia elettrica e di gas naturale; sono tutte attività che per essere svolte dallo stato richiedono la preventiva "intesa" con le regioni. Altre competenze statali (costruzione e gestione impianti sopra i 300 MW, rigassificatori) già prevedono l'intesa regionale.

Tutto quanto non è di competenza statale in forza delle esigenze unitarie nazionali è di competenza legislativa e amministrativa regionale. Spetta alle regioni disciplinare ed eventualmente distribuire con proprie leggi le funzioni non statali, ferme soltanto quelle fondamentali di comuni e province (art. 117, comma 2, lett. p), al momento non ancora individuate dal legislatore delegato. Con la conseguenza di una possibile disciplina differenziata da regione a regione. Potrebbe quindi essere rivista anche la decisione, assunta dal legislatore statale fin dal 1998, di attribuire direttamente alle province il rilascio delle autorizzazioni per gli impianti inferiori ai 300 MW termici⁶⁰. Mentre il "peso" dei comuni non deriva tanto dalle loro competenze specifiche in materia di energie rinnovabili, quanto dal ruolo politico che svolgono con il controllo del loro territorio.

A parte i danni derivanti dai continui interventi legislativi, dunque, i problemi che si presentano non sembrano derivare tanto dalla distribuzione delle competenze quanto dai procedimenti. Su quest'ultimo aspetto si sono succedute le recenti discipline statali – il che non ha giovato alla chiarezza - nell'intento di "blindare" le procedure. Si è introdotta l'autorizzazione unica (uso di siti industriali per rigassificatori, legge

ma nel rispetto della posizione paritaria delle parti coinvolte. Nei casi limite, può essere sollevato avanti la stessa Corte il conflitto di attribuzioni.

⁵⁹ Nella revisione costituzionale approvata il 20 ottobre 2005, la formulazione della competenza regionale in materia di energia è stata modificata con la soppressione dell'aggettivo "nazionale".

⁶⁰ Su questa materia le regioni hanno legiferato, prevedendo tra l'altro di usare poteri sostitutivi nei confronti di enti locali inerti.

340/2000), con superamento della VIA eventualmente negativa in Consiglio dei ministri; si è introdotta la dichiarazione per legge della pubblica utilità, con l'autorizzazione unica ministeriale, previa intesa con la regione e parere degli enti locali, che costituisce titolo a costruire, e obbligo di rilascio della VIA entro un termine (gli impianti sopra 300 MW e opere connesse, D.L. 7/2002); sul problema dei termini e sulla VIA si è ritornati con il D.L. n. 25/2003; con il D.L. 293/2003 ci si è specificamente dedicati alla semplificazione delle procedure per la realizzazione delle reti nazionali di trasporto dell'energia e per gli impianti superiori a 300 MW termici, imponendo un termine unico di sei mesi per il rilascio dell'autorizzazione (se la VIA non è richiesta, quattro mesi), con il vincolo per le regioni di disciplinare i propri procedimenti in conformità.

Scontata l'esigenza di riordino e chiarimento della legislazione⁶¹, difficile affermare che si potesse "semplificare" di più. Se tuttavia le opere non procedono significa che "forzare" oltre misura i meccanismi istituzionali non produce i risultati attesi. E che il problema sta sì nel disporre di procedimenti che consentano di giungere in ogni caso ad una decisione, ma anche e soprattutto – quando si tratta delle opere prioritarie di rilevanza nazionale⁶² - nella capacità di costruire il consenso intorno alla soluzione che viene proposta⁶³.

Due sembrano gli aspetti da affrontare: l'individuazione di un ambito territoriale adeguato alla crescente complessità tecnico economica dei servizi, quando non si tratta di interventi su scala nazionale; l'individuazione di modalità di governo del territorio che facciano leva non sul comando ma sulla leale cooperazione tra i diversi livelli del territorio, resa indispensabile dalla frantumazione dell'assetto istituzionale esistente e dal potenziamento dell'autonomia ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001. La strumentazione prevista dalla legge 662/96 (articolo 1, commi 203 e seguenti) e dalla delibera CIPE del 27 marzo 1997, opportunamente rivisitata, può rappresentare la soluzione del problema⁶⁴.

⁶¹ La natura degli elaborati tecnici costituenti il "piano tecnico delle opere" è ancora questione controversa. Si tratta di un passaggio di rilievo perché il processo autorizzativo produca gli effetti sperati. La definizione delle modalità di presentazione del progetto di cui sopra è particolarmente importante perché ad esso è associata la valutazione di impatto ambientale (VIA).

⁶² Per quelle di rilevanza regionale non si può che rimettersi alle capacità delle singole regioni.

⁶³ La costruzione del consenso richiede di essere affrontata con tecniche che conducano tutti gli interlocutori ad usare argomentazioni di carattere universale. Sull'utilizzazione dell'analisi multicriteri si veda Bobbio (2004).

⁶⁴ Al centro di tale strumentazione sta l'intesa istituzionale di programma, strumento pensato per governare l'impatto su un territorio di investimenti complessi attraverso "accordi di programma quadro" settoriali che individuassero la tipologia degli interventi, l'area di riferimento, le procedure necessarie per la gestione, le risorse e le fonti di finanziamento. Nel corso della concreta attuazione le intese hanno mostrato potenzialità più generali di governo della complessità (sono state utilizzate per delineare innovativi programmi di sperimentazione scolastica e per esaminare problematiche di riforma fiscale) e possono costituire la base di riferimento di procedure condivise per la gestione di servizi complessi.

2.4.4. In tema di incentivi

La previsione di incentivi, con appositi fondi o con altre modalità, è uno strumento di politica economica tradizionalmente utilizzato. Sotto il profilo della competenza si è posto l'interrogativo se lo stato possa ancora avvalersene. Si può iniziare a rispondere osservando che se l'incentivo è disposto in funzione di una disciplina pro-concorrenziale, e vi è *proporzionalità* ed *adeguatezza* rispetto alla tutela della concorrenza, la competenza statale non può essere messa in discussione. In ogni caso soccorre la sentenza della Corte Costituzionale n. 14/2004 (e le molte altre successive) in cui la Corte si è chiesta (si trattava della legge n. 350/2003) “se lo stato, nell'orientare la propria azione allo sviluppo economico, disponga ancora di strumenti di intervento diretto sul mercato, o se, al contrario, le sue funzioni in materia si esauriscano nel promuovere ed assecondare l'attività delle autonomie. Vera questa seconda ipotesi, lo stato dovrebbe limitarsi ad erogare fondi o disporre interventi speciali in favore di regioni, province, città metropolitane e comuni, i quali sarebbero quindi da considerare come gli effettivi titolari di una delle leve più importanti della politica economica”. Ed ha risposto positivamente, affermando che dal complesso delle disposizioni della lett. e) dell'art. 117 si ricava che è una “ineludibile responsabilità dello stato” l'utilizzazione di strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero paese. Il riferimento alla tutela della concorrenza qui sfuma nell'affermazione che “dal complessivo disegno di riparto delle competenze di cui al Titolo V della Costituzione ed in particolare dagli strumenti statali di intervento esclusivi elencati nell'art. 117 Cost, comma 2, lett. e), emerge l'intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero paese”. Mentre spettano alle regioni “gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale”. Dovrebbe trattarsi quindi di interventi che, per rientrare nella competenza statale, mirano allo sviluppo economico nazionale.

2.5 *Sui rapporti tra intervento statale e autonomia locale*

Strumenti di attuazione dell'intesa sono, tra gli altri, i patti territoriali che consentono di valorizzare le vocazioni di fondo di un territorio, legate alla sua storia ed alla sua cultura e non solo agli insediamenti produttivi, e le capacità delle amministrazioni di farsi carico di un disegno di modernizzazione delle strutture e dei servizi amministrativi, delle infrastrutture, dei servizi locali. Si tratta di riorganizzare un simile tessuto che è, allo stato, casuale e di spingerlo ad aggregazioni secondo una logica di multipli e sottomultipli.

Poiché le decisioni in materia di organizzazione di gran parte dei servizi di carattere locale (fornitura dell'acqua, ritiro dei rifiuti, trasporto pubblico locale) hanno un impatto immediato su tutti i cittadini, si comprende la sensibilità di comuni e province su questi temi. Ora l'ente locale nel compiere la sua scelta, specie quella di autoprodurre il servizio, tra le modalità di gestione previste dall'art. 113, comma 5, del TUEL, deve motivare in rapporto alla tutela della concorrenza⁶⁵, ma il legislatore può escludere la possibilità di autoproduzione sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche di un settore (ad esempio, la distribuzione del gas, ma anche i rifiuti e il trasporto), in cui vi sono operatori economici in grado di svolgere adeguatamente l'attività industriale, e per il numero e la consistenza delle imprese è ragionevole pensare che la competizione produrrà vantaggi tecnici, economici e quindi sociali. In sintesi, la valutazione, se sussistano le condizioni per l'apertura del mercato e quindi il mercato debba essere aperto, spetta in generale all'ente locale, ma può essere compiuta dal legislatore per interi settori. E' la possibilità di individuare i bisogni della propria popolazione e di provvedere al loro soddisfacimento determinandone i livelli quantitativi e qualitativi e la sostenibilità finanziaria che non può essere sottratta a comuni e province, politicamente responsabili di fronte alle loro popolazioni. Le modalità da osservare nell'erogazione dei servizi ha a che fare con un diverso ordine di temi, l'imparzialità, la proporzione, la parità di trattamento, che proteggono altri tipi di interessi o valori, anche (ma non solo) la tutela e la promozione della concorrenza. Interessi di cui l'ente locale non dispone, nel senso che devono essere assicurati uniformemente in tutto il paese.

3. Sintesi e conclusione

I segnali che giungono dall'Unione Europea sono in definitiva contraddittori. Rallentamenti e compromessi caratterizzano la normativa comunitaria successiva al 2000. Ora più che mai Parlamento e Consiglio europeo stanno vivendo una battuta d'arresto di cui la migliore dimostrazione è il progettato nuovo regolamento in materia di trasporti, che rinuncia ad imporre regole sulle modalità di gestione e sulla scelta del gestore, in definitiva sulla concorrenza. Più rigorosa, la Corte di Giustizia, tra il

⁶⁵ Rinviamo al saggio di Adriana Vigneri nella seconda parte di questo stesso volume.

disaccordo degli avvocati generali e il malcontento dei legali, ha stretto i freni delle gestioni *in house*. Sul piano dell'intervento normativo è prevedibile che non vi saranno ulteriori sviluppi. Se si procederà a formulare in sede europea una disciplina generale in tema di servizi pubblici economici, come ora sembra si voglia fare, è possibile che si tratti più di uno strumento di difesa dalla, che non di promozione della, concorrenza.

La guida nelle decisioni del legislatore italiano deve essere costituita dall'analisi dei vantaggi che possono derivare dal miglioramento della diffusione, della qualità e del prezzo dei servizi, oltre che dalla crescita delle imprese italiane. Il punto di vista interno deve cambiare: senza rinunciare a svolgere un'attività di pressione in sede comunitaria perché il processo liberalizzatore riprenda, si tratta di adottare quelle soluzioni istituzionali e quelle modalità di gestione che giovino anzitutto agli utenti e consumatori, che favoriscano la crescita delle imprese e che rendano il sistema più competitivo. Insieme, si tratta di tutelare le nostre imprese dagli ostacoli alla penetrazione nei mercati degli altri stati membri. Più competizione ma anche più protezione.

Il principio della concorrenza non riguarda soltanto la tutela della concorrenza che già esiste e che va salvaguardata e regolata, ma anche la sua promozione. Questo è vero a livello comunitario e quindi per il diritto interno, ma deriva anche autonomamente dall'attuale testo costituzionale. Spetta ora a noi dare attuazione ai principi del Trattato: laddove possibile, le attività dovrebbero essere liberamente esercitabili in regime di concorrenza "nel" mercato. E' ammesso il conferimento di diritti speciali o esclusivi secondo meccanismi di concorrenza "per" il mercato per assicurare gli obiettivi di coesione sociale e territoriale; le filiere unitarie vanno scomposte e liberalizzate le attività che si prestano ad esserlo; i monopoli (e quindi la concorrenza "per" il mercato) dovrebbero ridursi alla sola gestione delle infrastrutture non duplicabili (con conseguente separazione tra esercizio concorrenziale dei servizi e gestione unitaria delle reti). Misure regolamentari specifiche vanno introdotte per il caso in cui l'impresa (pubblica) sia ancora integrata, con lo scopo di impedire che si traggano vantaggi nell'erogazione dei servizi dal carattere di gestori monopolisti dell'infrastruttura; così come regole di accesso e interconnettività alle reti. La scelta dell'impresa deve essere effettuata, in primo luogo "nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività".

Il metodo di intervento legislativo deve assicurare la gradualità. E' un metodo che è stato sempre applicato a livello comunitario, e che è reso necessario dal fatto che l'incidenza della normativa riguarda organizzazioni imprenditoriali e rapporti di lavoro che non possono adattarsi repentinamente a differenti regimi giuridici.

In questa direzione non costituiscono un ostacolo le direttive comunitarie, che non impediscono di introdurre all'occorrenza una liberalizzazione più accentuata (più estesa, più rapida) di quella posta in atto dalla Comunità. Anche quando la Comunità utilizza la forma del regolamento e non della direttiva, è la tutela minima che è cogente.

L'esame dell'ordinamento interno italiano, ordinato in più livelli aventi rilevanza costituzionale, ha evidenziato che lo Stato ha gli strumenti necessari e sufficienti, sia a tutelare e promuovere la concorrenza, sia a definire e tutelare i livelli essenziali delle prestazioni, posto che anche i servizi di rilevanza economica danno luogo a diritti civili e sociali. Le regioni possono integrare la disciplina statale in senso pro-concorrenziale, non con effetti limitativi o dilatori. Gli enti locali debbono avere gli strumenti di governo (indirizzo e controllo delle gestioni, qualità, diffusione e sostenibilità economica) che corrispondono alla loro responsabilità politica nei confronti delle popolazioni.

Accanto all'attività di regolazione si collocano una serie di attività complementari o strumentali, ma strettamente collegate, prima fra tutte la realizzazione delle infrastrutture. Il loro impatto sul governo del territorio rende necessaria in molti casi l'intesa stato-regione, e più ampiamente l'individuazione di modalità di governo che facciano leva non sul comando ma sulla leale cooperazione tra i diversi livelli del territorio, resa indispensabile dalla frantumazione dell'assetto istituzionale esistente e dal potenziamento dell'autonomia ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001.

VALERIA TERMINI*

CONCORRENZA E STRATEGIE DI APPROVVIGIONAMENTO
NEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS

1. Lo scenario

L'approvvigionamento delle fonti primarie di energia rappresenta oggi uno strumento politico cruciale nelle relazioni internazionali, in un mondo nel quale grandi consumatori e grandi produttori (Cina, India, Brasile, Messico, Russia) si affacciano e si contrastano sulla scena dell'economia mondiale.

La recente crisi dei rapporti tra Russia e Ucraina, che ha coinvolto Turkmenistan, Uzbekistan, Kazakistan e in modo collaterale Polonia, Germania, Austria e Italia, ha messo in evidenza le criticità connesse ad un uso politico delle risorse energetiche in Europa, che la Russia sembra determinata a far valere, e la sostanziale debolezza dei singoli paesi ad affrontare situazioni di crisi. Il problema si pone in modo ancor più serio per i paesi che, non possedendo combustibili fossili nazionali e in assenza di nucleare o di altre fonti rinnovabili di rilievo (come l'idroelettrico), basano sui combustibili fossili importati la produzione nazionale di energia elettrica, mostrando di conseguenza una forte dipendenza dall'estero, concentrata sulle risorse di pochi grandi paesi produttori.

L'uso ancora limitato di terminali di rigassificazione accentua la dipendenza del sistema dalle reti di gasdotti e dai paesi di transito – emblematiche al riguardo le ripercussioni della crisi Ucraina sui paesi dell'Unione europea. La relativa instabilità che accomuna le aree di appartenenza dei principali produttori di fonti energetiche - Siberia, bacino del Caspio, Africa mediterranea, paesi dell'area del Golfo - contribuisce a rendere più critica la situazione energetica internazionale

Infine, il mutamento delle condizioni climatiche e il verificarsi di eventi atmosferici straordinari hanno contribuito ad acutizzare i rischi della dipendenza energetica nei momenti di crisi per i paesi importatori. Negli ultimi due anni molti paesi industrializzati - tra i quali l'Italia, ma anche gli Stati Uniti dopo la distruzione delle linee di distribuzione del gas e degli oleodotti nel Golfo del Messico da parte

* Il testo di questo capitolo, scritto da Valeria Termini, è frutto della discussione di un Gruppo di lavoro al quale hanno partecipato Laura Ammannati, Alberto Biancardi, Laura Cavallo, Giuseppe Coco, Franco Debenedetti, Claudio De Vincenti, Fulvio Fontini, Michele Grillo, Marco Iezzi, Alfredo Macchiati, Renato Matteucci, Alessandro Notargiovanni, Massimiliano Pacifico, Alberto Pototschnig, Pippo Ranci, Piero Rubino, Carlo Scarpa, Mario Sebastiani, Adriana Vigneri.

dell'uragano Katrina - hanno fatto ricorso ad un uso temporaneo delle riserve strategiche nazionali di combustibili fossili.

In questo quadro l'Europa stenta a far decollare una politica energetica comunitaria, mostrando nella recente congiuntura "del gas russo" crescenti difficoltà nelle relazioni interne e internazionali. C'è il rischio che prevalgano in queste condizioni egoismi nazionali e che i singoli Stati membri pensino di poter trovare soluzioni isolate per affrancarsi dalla dipendenza energetica (lo sviluppo del nucleare offre tentazioni in questa direzione a paesi come la Francia, più restii ad abbracciare un indirizzo comunitario in campo energetico). Ma una politica siffatta sarebbe miope, oltre a non consentire all'Europa di assumere il ruolo che le compete di *leadership* e di mediazione tra i grandi nuovi attori. Il tema dell'energia non può che essere affrontato in una comune cornice e strategia europea.

Riconosciuta la debolezza di soluzioni che lascino ai singoli paesi il compito di affrontare in modo isolato i problemi della sicurezza energetica, per dare forza e voce all'Europa nella contrattazione internazionale e intensificare l'impegno comune nella ricerca in campo energetico, sono cruciali due passaggi prioritari: che i paesi membri rafforzino la delega alle istituzioni europee in materia di energia e che si compia uno sforzo straordinario di investimenti per costruire le infrastrutture di rete e rafforzare le interconnessioni transfrontaliere che sono propedeutiche alla costruzione di un mercato europeo dell'energia, all'interno del quale i singoli paesi competano con le proprie imprese, in una cornice di regole comuni.

L'Italia ha un interesse totale a che la strategia europea di integrazione dei mercati dell'energia si realizzi. E' interesse dell'Italia contribuire a far sì che non prevalgano atteggiamenti di chiusura che indeboliscano la prospettiva di integrazione dei mercati.

Alla evidente tensione europeista che caratterizza da sempre l'orientamento del nostro paese, si aggiungono in questo caso due motivi di debolezza e uno di opportunità di crescita, che rendono particolarmente sensibile l'Italia all'indirizzo europeo per un mercato dell'energia unificato. Il primo risiede nella debolezza strutturale della nostra politica energetica e consiste in primo luogo nella dipendenza del paese dalle fonti primarie di combustibili fossili – petrolio e gas, per una quota superiore al 70% nella produzione di energia elettrica nazionale; la seconda causa di debolezza risiede nella scarsa diversificazione geografica delle fonti di approvvigionamento del gas, per il quale il nostro paese dipende di fatto dalla Russia e dall'Algeria.

Queste condizioni iniziali di inadeguatezza pesano sulla competitività del paese, ogniquale volta si presentino soluzioni di natura "nazionale". La stessa adesione alla strategia di Kyoto e il costo di adeguamento nazionale agli standard concordati in quegli

accordi, divenuti attuativi a partire dallo scorso anno, risentono pesantemente di questa debolezza iniziale¹. Il costo che l'Italia dovrà pagare in termini di competitività e i costi diretti impliciti in quegli indirizzi sono molto più elevati rispetto ai costi che dovranno essere sostenuti in media dagli altri paesi europei (in particolare da Francia, Germania, Inghilterra) proprio per le condizioni iniziali di relativo svantaggio che presenta il nostro paese nella produzione energetica rispetto ai partner europei.

Al contrario, la posizione geografica dell'Italia nel cuore del Mediterraneo potrà costituire un innegabile vantaggio nella promozione di *hub* europei, qualora si promuovesse la costruzione di terminali di rigassificazione, si completasse l'integrazione dei singoli mercati nazionali in un'area europea dell'energia e si attivassero flussi di gas provenienti dal sud verso l'Europa (da Algeria e Libia), modificando l'attuale condizione di prevalente dipendenza dai gasdotti nordici.

L'Europa ha scelto ormai da dieci anni la via della liberalizzazione del settore energetico nei paesi membri, per i settori del gas e dell'energia elettrica, con lo scopo di costruire gradualmente un mercato unico europeo dell'energia. Dopo le Direttive Elettricità e Gas del 1996 e del 1998 l'Europa ha fatto significativi passi avanti nella formazione di una cornice di regole e indirizzi comuni per il settore energetico. E nei singoli paesi la liberalizzazione procede, seppure con passo ineguale; i passaggi istituzionali che prevedevano la separazione delle reti dai produttori dominanti e la regolamentazione dell'accesso alle reti a garanzia dei nuovi entranti, la istituzione di Autorità di regolazione di settore, la costituzione di borse all'ingrosso dell'energia per sviluppare mercati trasparenti e spesso al di fuori dell'area di controllo dell'*incumbent*, l'accesso in borsa da parte dei grandi e medi consumatori fino alla piena liberalizzazione della domanda prevista a breve e, infine, in alcuni casi, la riduzione della capacità di generazione elettrica e di quota nel mercato del gas del produttore dominante, hanno accomunato le riforme di settore di tutti i paesi membri.

In Italia la liberalizzazione è avanzata sia nel settore dell'elettricità che del gas, seppure con caratteristiche e percorsi differenti. E' indispensabile ora completare la liberalizzazione, per evitare i rischi di sicurezza e le criticità che si presentano con una liberalizzazione incompiuta, in un contesto nel quale la responsabilità di un'offerta adeguata non grava più sull'impresa dominante e il mercato non è ancora sufficientemente sviluppato da garantire una pluralità di offerte e la differenziazione

¹ Il protocollo di Kyoto impegna i paesi industrializzati e i paesi "in transizione" elencati nell'*Annex 1* a ridurre le emissioni di gas serra del 5,2% rispetto ai livelli del 1990, nel periodo tra il 2008 e il 2012. È entrato in vigore nel febbraio 2005 dopo la ratifica dell'accordo da parte della Russia, che ha consentito di raggiungere le quote di adesioni necessarie per l'attuazione del Protocollo – pari al 55% delle emissioni dei paesi dell'*Annex 1* e ad almeno 55 Stati aderenti. Come è noto il Senato americano ha espresso un voto contrario all'adesione degli Stati Uniti, con una decisione che accomuna la politica energetica del Governo e dell'opposizione.

delle fonti in caso di crisi. D'altra parte, la maggiore efficienza produttiva, che si persegue aprendo il mercato, non può essere costruita a spese della sicurezza che ha caratterizzato i tempi in cui il monopolista pubblico era responsabile della erogazione del servizio.

La liberalizzazione deve essere completata in tempi brevi, perché siano chiaramente e compiutamente attribuite le responsabilità e i ruoli dei diversi attori e non permangano zone oscure di incertezza nella definizione delle regole, incertezza con la quale i produttori del settore sono stati costretti a convivere in questi anni. Regole certe e trasparenza di ruoli sono infatti i gradienti che consentiranno ai produttori privati di svolgere la loro parte: di attivare – e finanziare - le strategie di investimento straordinario che devono necessariamente accompagnare il completamento del mercato.

2. Una politica energetica per promuovere la sicurezza di approvvigionamento, la riduzione dei costi e la conformità con gli standard ambientali

2.1 Una premessa: la liberalizzazione va completata

In Italia è certamente possibile, ragionevole e giusto perseguire l'obiettivo ambizioso di far uscire il paese dalle condizioni di debolezza e di relativo isolamento energetico in cui si trova. E' anche possibile e opportuno puntare nel medio periodo a un allineamento dei prezzi dell'energia con i paesi europei, riducendo il differenziale di costi e prezzi – che oggi è intorno all'8% per il gas e al 20% per l'elettricità - e che penalizza la competitività delle nostre imprese²; obiettivo realizzabile, una volta compiuti i passaggi necessari per completare la liberalizzazione del mercato nazionale, poiché i nuovi impianti offrono capacità di generazione competitiva con quelli europei. Nei mesi di novembre e dicembre si sono persino registrati nelle borse europee prezzi dell'energia elettrica più alti che nella borsa italiana, inducendo occasionali flussi di esportazione dal nostro paese (Camera dei Deputati, Audizioni alla X Commissione Attività Produttive, gennaio 2006).

QUI INSERIRE fig.1

² Il confronto con il profilo tariffario dei paesi europei, per quanto necessariamente approssimativo, mostra inoltre una distribuzione per fasce di consumo di energia elettrica ad uso industriale che penalizza le piccole e medie imprese italiane; la scelta fiscale accentua questo profilo, particolarmente delicato data la struttura industriale del Paese e delle nostre esportazioni. Per un'analisi più dettagliata dell'impatto dell'energia elettrica sulla competitività dell'industria italiana per settore e dimensione d'impresa si rinvia a Termini (2005).

Dal completamento del percorso di liberalizzazione si attende inoltre il rafforzamento degli elementi di concorrenza in parte già introdotti nel settore energetico. Se si riuscirà a stimolare l'accesso di una pluralità di produttori, si contribuirà a diminuire i differenziali di costi dovuti a un'inefficiente allocazione delle risorse (ad esempio nella distribuzione geografica degli impianti e nella diversificazione per fonti primarie degli impianti di generazione elettrica, o nei terminali di stoccaggio del gas), riducendo la formazione delle rendite di monopolio che ancora permangono e mitigando le attuali condizioni di concentrazione della produzione in impianti di generazione termoelettrica. La maggiore efficienza raggiunta in questi anni, frutto anche della liberalizzazione, è stata in parte trasferita ai consumatori; infatti i prezzi dell'energia elettrica in borsa evidenziano, in forma necessariamente approssimativa, che mentre il prezzo della "materia prima" è aumentato tra il 2004 e il 2005 di circa il 40%, la media dei prezzi di borsa dell'energia elettrica all'ingrosso è salita solo del 13% (Camera dei Deputati, 2006)

Infine, è opinione condivisa che il compimento della liberalizzazione contribuisca oggi a migliorare la *governance* del settore, in quanto ridistribuisce funzioni in precedenza accentrate nell'organo politico, che è stato contemporaneamente responsabile dell'indirizzo e della strategia di sviluppo industriale per il settore, detentore dei diritti di proprietà dell'impresa dominante, gestore della politica delle tariffe in rappresentanza dei produttori e dei consumatori, responsabile infine del monitoraggio e del controllo del proprio operato e della qualità del servizio offerto (Ranci 2005).

Perno della liberalizzazione per il mercato dell'energia sono la rete (lo sviluppo dell'infrastruttura e la garanzia di accesso alla rete a prezzi e condizioni di mercato) e la crescita di mercati funzionanti dell'elettricità e del gas.

2.2 Il mercato dell'energia elettrica

2.2.1 La rete: sviluppo dell'infrastruttura e garanzia di accesso

Tra gli obiettivi prioritari e assolutamente strategici del settore, il punto principale di discussione riguarda le modalità con le quali garantire una efficace politica di investimenti per rafforzare l'infrastruttura di rete. Il secondo obiettivo strategico da perseguire in tempi brevi, in relazione alla rete di trasmissione, è quello di garantirne l'accesso a prezzi e condizioni di mercato ai nuovi soggetti che si affacciano sul mercato elettrico del paese.

La strategia di investimenti

Lo sviluppo della rete di trasmissione dell'energia elettrica richiede una strategia di investimenti straordinaria, indirizzata verso due fini complementari: il potenziamento delle *interconnessioni con l'estero*, per allargare il mercato italiano ad altri mercati dell'energia, e il rafforzamento *della capacità di trasmissione sul territorio nazionale*, per irrobustire l'offerta di elettricità nelle zone carenti e ridurre le condizioni di isolamento locale.

Gli investimenti nella rete hanno una dimensione di decisione pubblica. Possono essere delegati all'attuazione di soggetti privati se ci si attende da questa delega una migliore efficienza nel perseguire obiettivi irriducibilmente pubblici, quali la necessità di costruire un moderato eccesso di capacità di trasmissione nel paese.

Il rafforzamento della interconnessione con i paesi confinanti, inoltre, amplia la capacità del paese di importare energia elettrica prodotta a prezzi più contenuti e assicura una valvola di sicurezza nel caso di squilibri temporanei tra l'offerta e i consumi interni di energia del nostro paese. Infine, consente di allargare lo scambio ad altri mercati dell'energia in Europa e nel Mediterraneo; e questa sembra la via per ridimensionare nel modo più efficace il potere di mercato dell'operatore dominante e dei pochi produttori significativi che ad esso si affiancano nel percorso della liberalizzazione, secondo un cammino sperimentato dai Paesi Scandinavi nel decennio di liberalizzazione del settore tra il 1990 e il 2002 (Von der Fehr et al., 2005, Cavallo et al., 2005). In altre parole, invece di snellire e impoverire la forza dell'ex monopolista nel mercato europeo, gli fornisce elementi di contesto per allargare la propria attività oltre i confini nazionali, permettendogli di competere con le altre grandi imprese di generazione dell'energia elettrica.

Le garanzie di accesso

Il secondo obiettivo strategico da perseguire in tempi brevi, in relazione alla rete di trasmissione, è quello di garantirne l'accesso ai nuovi soggetti che si affacciano al mercato elettrico del paese a prezzi e condizioni di mercato. Ciò pone con forza l'esigenza di rendere *assolutamente indipendente la gestione della rete da tutti gli operatori del mercato*. Questa esigenza dà forma al dibattito sugli assetti proprietari e la *governance* della società di rete³.

L'unificazione della proprietà con la gestione della rete in un'unica società è stata unanimemente accolta con soddisfazione. Più sfumata è la posizione sugli assetti

³ Cfr. il saggio di Michele Grillo in questo stesso volume.

proprietari auspicati per questa società. Da parte di alcuni si evidenziano le caratteristiche positive insite nella privatizzazione della società proprietaria delle infrastrutture, in linea con il modello sperimentato in Spagna e in UK - nel primo caso il piano decennale di investimenti sulla rete è definito dal Governo, nel secondo dall'Autorità di settore. In particolare la responsabilità del *management*, sottoposto al vaglio di azionisti privati, in un orizzonte temporale che travalica l'orizzonte politico del ciclo elettorale tipico del *management* pubblico, è vista con favore.

Da altre parti si sottolinea invece come prioritaria l'esigenza di avviare una politica pubblica di investimenti, assolutamente strategica per lo sviluppo del settore secondo gli obiettivi di lungo periodo già descritti, che non potrebbe prescindere dall'impegno finanziario pubblico diretto, in una strategia di infrastrutturazione del paese, in analogia con la politica europea di promozione delle grandi infrastrutture di rete. Pur tenendo in considerazione le ovvie differenze istituzionali, i paesi scandinavi offrono un esempio significativo in questa direzione, dove la rete di trasmissione nazionale è rimasta di proprietà dei governi nazionali.

Nella attuale situazione italiana, in cui una parziale privatizzazione della società di rete è già avvenuta, è necessario completare il percorso intrapreso, rafforzando le garanzie date dalla completa indipendenza proprietaria della società di rete da qualsiasi operatore del settore e da una regolazione certa delle modalità e delle tariffe di accesso all'infrastruttura.

Del tutto condivisa è infatti l'opinione che sia fondamentale mantenere una assoluta indipendenza dell'infrastruttura di rete dagli operatori del settore, in particolare dal produttore dominante; nella attuale soluzione – controllo della Cassa Depositi e Prestiti e rappresentanza nel Consiglio di Amministrazione dell'*incumbent*-Enel in qualità di azionista di minoranza, seppure con un vincolo di voto al 5% - questa condizione non sembra raggiunta. Separando pienamente la rete e sviluppando l'attività di rete da parte di una società indipendente (analoga alla National Grid Transco inglese) si porrebbero le basi per la crescita di una grande impresa di rete in grado di competere sul mercato europeo in questa attività. Da ultimo, si pone la possibilità di rafforzare la capacità di trasmissione della rete con una politica di *merchant lines*.

Alla strategia di investimenti per la rete si aggiunge poi la necessità di creare condizioni favorevoli alla costruzione di nuovi impianti di produzione, all'innovazione e arricchimento del parco impianti delle zone deficitarie del paese, migliorando la geografia dell'offerta sul territorio nazionale. Questo richiede mercati funzionanti che diano segnali e incentivi corretti ai produttori.

2.2.2 Mercati funzionanti

In Italia la concorrenza è stata avviata nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica; il disegno istituzionale non ha ancora affrontato, invece, in modo sistematico, le condizioni di concorrenza potenziale nel mercato al dettaglio. Gli obiettivi sono ora quelli di migliorare l'organizzazione del mercato e promuovere la concorrenza. Ci si chiede in particolare se la formazione di segnali di prezzo efficienti possa costituire la base per promuovere comportamenti virtuosi tra i produttori – stimolando la costruzione di impianti di generazione nelle zone deficitarie del paese - e tra i consumatori – stimolando comportamenti volti a razionalizzare il consumo di energia.

La concorrenza nel mercato all'ingrosso.

Dalla “Indagine Conoscitiva sul Settore Elettrico Nazionale” condotta congiuntamente dall’Autorità per l’Energia e il Gas e dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel 2005⁴, risulta indispensabile agire sulla composizione del parco impianti di produzione dell’energia elettrica e sulla loro dislocazione geografica. È cruciale che si avvii un processo di redistribuzione sul territorio dell’offerta di energia elettrica, anche attraverso la collocazione geografica di nuovi impianti di generazione. Quando si verificano congestioni sulla rete di trasmissione nazionale dell’energia elettrica, l’Italia viene divisa in “zone” (Macro-aree); ad esse corrispondono diversi livelli di prezzo che garantiscono l’equilibrio tra domanda e offerta nelle aste orarie di energia all’ingrosso, centralizzate per via telematica presso la borsa elettrica (GME). Nelle “zone” deficitarie si ha dunque un prezzo più elevato, corrisposto ai produttori che hanno offerto energia in quell’area; viceversa, nelle “zone” in surplus il prezzo di borsa per i produttori risulta inferiore alla media nazionale.

Per convenzione politica, il GME ha adottato una *regola transitoria* secondo la quale, nel caso di congestioni di rete, la differenza di prezzo vale solo per i produttori, allo scopo di inviare corretti segnali di prezzo al mercato e stimolare investimenti per nuovi impianti nelle zone carenti. Ai consumatori di ogni area, invece, viene mantenuto uno stesso prezzo unico nazionale (PUN) per non penalizzare le zone deficitarie, che per lo più appartengono alle regioni del Mezzogiorno. Su questo punto torneremo discutendo delle misure relative alla domanda di energia elettrica. Qui rileva notare che nei primi mesi di attività della “borsa elettrica” (dall’aprile al settembre del 2004), Enel è risultata indispensabile nel 100% delle ore per soddisfare la domanda nel mercato rilevante della zona “Macrosud”, 44% delle ore nel mercato rilevante “Nord”, 29% delle ore nel mercato rilevante “Sardegna” (ma Endesa è stata indispensabile per il

⁴ V. AEEG, AGCM, 2005

67% delle ore in Sardegna), 24% delle ore nella zona “Macro Sicilia”, ed Edipower è stata indispensabile per il 19% delle ore in “Macro Sicilia”. Di conseguenza gli *altri concorrenti non hanno mai avuto la possibilità di concorrere alla fissazione del prezzo in borsa*⁵. Se a questo si aggiunge la composizione per tipologia del parco impianti dei diversi produttori (distinti tra impianti di punta, “*mid merit*” e impianti di base) e la loro distribuzione geografica sul territorio nazionale, si rileva che Enel è in grado di essere “operatore pivotale”, ovvero di fissare il prezzo di borsa anche nelle altre aree di mercato per un numero sostanziale di ore⁶.

La strategia di investimento in nuovi impianti non può che essere decisa dagli operatori privati del settore e da nuovi entranti. Compito della politica energetica è creare le condizioni perché questi investimenti – quando economicamente giustificati – vengano realizzati e contribuiscano al perseguimento degli obiettivi individuati. Essenziale è la stabilità del quadro della regolazione, ma il percorso può essere migliorato anche con la semplificazione amministrativa, contribuendo a superare le resistenze locali e garantendo un assetto che favorisca le decisioni concorrenziali delle imprese.

Le condizioni di concorrenza nel mercato all’ingrosso devono comunque essere perfezionate - ad esempio facendo ricorso a politiche volte a promuovere la cessione di impianti di potenza (i contratti di *virtual power plants* proposti dall’AEEG per l’operatore dominante), o a strumenti di indirizzo per migliorare la composizione geografica e tecnologica del parco impianti.

Si può ancora notare al riguardo come il mix produttivo dell’operatore dominante – con una strategia sbilanciata verso il carbone, che è stata indubbiamente favorita dalla politica di autorizzazione degli impianti volta a diversificare le fonti di produzione - abbia costituito di fatto un elemento distorsivo della concorrenza, che ha minato la competitività dei produttori minori nei confronti di Enel⁷. Gli impianti a carbone, infatti, hanno costi di produzione dell’energia elettrica più bassi degli impianti a gas o a ciclo combinato; garantiscono di conseguenza ad Enel una priorità di dispacciamento in borsa a scapito dei produttori minori, i quali hanno invece investito in impianti “a ciclo combinato”, più efficienti, più piccoli, meno esposti a veti autorizzativi e meno inquinanti, ma più costosi del 20/30% rispetto al carbone, a causa dell’uso del gas. Pur prescindendo dalle scelte strategiche di impresa o dalle difficoltà

⁵ Dati GME, www.mercatoelettrico.org.

⁶ V.AEEG, AGCM, 2005

⁷ A fronte di un mix produttivo di Enel composto da: 26% impianti di generazione idroelettrica, 43% a carbone e 22% a ciclo combinato (gas), il mix produttivo degli altri operatori è complessivamente per il 70% di impianti a ciclo combinato, 9% a carbone e 12% idroelettrici. Audizione alla Camera dei Deputati, X Commissione Attività Produttive, Commercio e Turismo, del dr. Umberto Quadrino, Presidente di Edison.

che una strategia basata sul carbone potrà creare nel medio periodo al rispetto degli standard di Kyoto, si fa rilevare come la mancanza di siti autorizzati nei luoghi strategici ha comunque impedito ai produttori minori di rafforzare la produzione di energia elettrica da carbone, a differenza di quanto avvenuto per Enel. Anche in questo caso si verifica il rischio che la politica di interesse nazionale, condotta dal Ministero delle Attività Produttive, si confonda con una mera politica di difesa delle prerogative interne dell' ex monopolista.

Infine, si nota che i segnali di prezzo pervenuti sino ad oggi dalla borsa elettrica nella vendita sul territorio dell'energia all'ingrosso - pur corretti nel manifestare una situazione deficitaria nelle regioni meridionali - non hanno fornito uno stimolo sufficiente alla allocazione della nuova capacità di generazione nelle zone dotate di minori impianti - l'AEEG segnala che più del 60% degli investimenti in nuovi impianti di generazione progettati per il periodo 2005-2007 si colloca nelle regioni settentrionali, già dotate di offerta maggiore (AEEG, 2005, Allegato A)

La concorrenza nel mercato al dettaglio è *tutta da avviare*, ma su questo torneremo più avanti.

Completare il disegno del mercato

Si pone il problema di come progredire nel disegno del mercato, quali tasselli completare, quali difficoltà richiedano una modifica del disegno delineato. Il disegno del mercato all'ingrosso deve essere perfezionato. In primo luogo l'organizzazione del mercato all'ingrosso deve essere completata con l'apertura di un mercato regolamentato di strumenti finanziari di copertura dal rischio di prezzo dell'energia elettrica (AEEG, 2005; Termini, 2002). L'obiettivo è quello di assicurare la liquidità del mercato fisico dell'energia e consentire l'accesso al mercato all'ingrosso ai consumatori, senza sottoporli a rischi aggiuntivi dovuti alla straordinaria volatilità di prezzi fissati con il meccanismo dell'asta oraria nel "mercato del giorno prima" dell'energia elettrica.

In condizioni di offerta ancora fortemente concentrate, il *trade-off* tra prezzi elevati ma stabili, che possono essere garantiti con contratti bilaterali di lungo periodo, e prezzi più contenuti ma incerti, assicurati dalla contrattazione nella "borsa elettrica", in assenza di un mercato strutturato di strumenti di copertura dalla volatilità del prezzo, riconduce inevitabilmente i clienti idonei nelle braccia dell'*incumbent*. Il successo della recente politica dell'operatore dominante, che ha offerto contratti bilaterali di lungo periodo rapidamente sottoscritti da clienti idonei, evidenzia la difficoltà dei consumatori a sottoporsi a meccanismi di borsa che possono far spuntare prezzi fortemente competitivi nell'acquisto dell'energia elettrica sul mercato all'ingrosso, ma a scapito della certezza di prezzo nel medio periodo. Inoltre, il completamento del mercato

elettrico con un mercato regolamentato di strumenti finanziari di copertura del rischio di prezzo riduce i costi all'entrata dei nuovi operatori.

La domanda e i consumatori

Dal lato della domanda si dovranno attuare politiche volte a promuovere la razionalizzazione del consumo energetico, anche attraverso strumenti di mercato e contratti incentivanti, per attivare comportamenti virtuosi, secondo una cultura ancora trascurata nel nostro paese.

Alcuni sostengono che per completare il funzionamento del mercato all'ingrosso dovrebbe attivarsi la procedura dei prezzi zonalì anche per i consumatori, allo scopo di stimolare nel tempo comportamenti virtuosi nelle regioni deficitarie. Ciò corrisponde, come si è visto, al pagamento di prezzi differenziati tra le diverse zone da parte dei clienti idonei, in conformità con le condizioni di domanda e di offerta che si determinano nelle aste orarie del "mercato del giorno prima". Ma il passaggio non è privo di problemi, poiché rischia di penalizzare proprio le imprese del Centro-Sud, dove la offerta di energia elettrica è più carente, esponendole inoltre ad una maggiore volatilità del prezzo dell'input energetico, prima ancora di aver dotato il mercato di strumenti finanziari di copertura dal rischio di prezzo.

E' evidente che le regioni del Mezzogiorno risulterebbero penalizzate se si eliminassero le sovvenzioni oggi implicite nell'organizzazione del mercato elettrico, che tuttavia non possono essere considerate un dato permanente. Sarebbe dunque auspicabile accompagnare la transizione verso condizioni di mercato territorialmente omogenee con una maggiore trasparenza nella redistribuzione implicita nel meccanismo del prezzo unico per i consumatori (PUN) di cui si è detto. Evidenziando gli squilibri tra domanda e offerta nelle singole zone e avviando la consapevolezza che la redistribuzione è "a termine", si potrebbero attivare comportamenti più consapevoli di risparmio energetico da parte dei consumatori delle aree deficitarie e soprattutto da parte delle autorità locali nei confronti degli ostacoli che oggi frappongono "senza danni politici di immagine" all'attuazione di investimenti nelle reti e alla allocazione di nuovi impianti di generazione nel proprio territorio.

In secondo luogo, si ritiene necessario studiare l'esito di strumenti volti ad incidere sul mercato al dettaglio e a far crescere l'elasticità della domanda attivando comportamenti virtuosi da parte dei consumatori - ad esempio utilizzando l'ampio spettro di contratti per i consumatori disponibili in Norvegia ed esaminando l'effetto delle diverse modalità di *metering*, utilizzate nei paesi scandinavi, sulla effettiva capacità del consumatore di scegliere e modificare il fornitore del servizio (Von der Fehr et al, 2005; Bye et al., 2005).

Nel completamento del disegno del mercato si pone infine il problema del ruolo dell'Acquirente Unico (AU), che ora sembra svolgere una funzione di supplenza dei tasselli mancanti nel disegno istituzionale. La funzione primaria dell'AU è oggi di garantire condizioni di approvvigionamento dell'energia elettrica all'ingrosso paritetiche per i distributori, che possano essere trasmesse ai piccoli consumatori (clienti vincolati) e ai consumatori che abbiano scelto di non aderire agli scambi di energia sulla borsa elettrica. Tale obiettivo si sarebbe forse potuto ottenere diversamente, ma avrebbe in ogni caso comportato complicati meccanismi di perequazione. E' necessario ora stabilire quali classi di consumatori e quali tutele sarà opportuno garantire con la completa liberalizzazione della domanda sul mercato (nel 2007) e soprattutto con quali meccanismi trasparenti.

L'AU potrebbe rimanere come forma transitoria di garanzia volontaria per i piccoli consumatori, continuando ad offrire tra l'altro contratti per differenze che stabilizzino il costo dell'approvvigionamento all'ingrosso in attesa di un mercato regolamentato di strumenti di copertura accessibile a tutti. Alternativamente, i paesi scandinavi offrono un modello del tutto condivisibile e semplice, per garantire trasparenza e condizioni concorrenziali tra i distributori nella vendita al dettaglio; non hanno un Acquirente Unico, ma i distributori che forniscono energia elettrica a consumatori piccoli e medi sono obbligati a pubblicare via internet i prezzi di vendita.

2.2.3 Le strategie per l'ambiente

L'Italia ha aderito agli Accordi di Kyoto in sede europea. Oggi emergono con evidenza i costi che il rispetto dell'accordo fa ricadere sul sistema energetico nazionale, per due ordini di ragioni. Il primo problema riguarda la composizione delle fonti energetiche del paese, che pone l'Italia in una posizione di svantaggio comparato "all'origine" rispetto ai partner comunitari, i quali presentano divari significativamente minori (e in alcuni casi negativi come in UK e in Svezia), rispetto agli obiettivi di Kyoto per il 2010 (ENEA, 2006). Tra i partner europei spiccano da un lato la Francia per il nucleare, dall'altro la Germania, che ha goduto di una consistente rendita di posizione

nel bilancio ambientale dovuta allo smantellamento degli impianti di produzione della Germania orientale, forse monetizzabile con la vendita di certificati di inquinamento⁸.

Il secondo problema riguarda chi pagherà in prima istanza il costo che l'adeguamento finanziario agli standard di Kyoto (attraverso l'acquisto di diritti di inquinamento o l'accumulo di sanzioni previste allo stato attuale dagli Accordi europei) farà gravare sul sistema nazionale, col rischio di peggiorare ulteriormente le condizioni di competitività del tessuto industriale del paese. La scelta sembra essere tra penalizzare in prima istanza le imprese di produzione di energia termoelettrica o le imprese cosiddette "energivore".

Sembra inoltre opportuno che si stabiliscano fin d'ora regole secondo le quali, nella seconda fase del Protocollo di Kyoto, i costi di inquinamento non siano distribuiti in modo proporzionale tra tutte le fonti, come richiesto da alcuni, ma in modo che i costi siano connessi alle reali emissioni di CO₂. Poiché gli impianti a ciclo combinato producono emissioni di gran lunga inferiori, ciò consentirebbe di riequilibrare la competitività dei nuovi produttori, i quali hanno attuato nel decennio trascorso i maggiori investimenti nella produzione a ciclo combinato, nei confronti di Enel, unica impresa, dominante, che ha potuto godere in questo periodo dei frutti concorrenziali derivanti dal carbone (coprendo l'80% della produzione nazionale da carbone) perché in possesso delle autorizzazioni sui siti utilizzabili allo scopo. L'importanza economica di tali scelte politiche si è rivelata nella difficile composizione della trattativa che ha portato alla recente e tardiva definizione del *Piano di Allocazione Nazionale* dei diritti di emissione, che l'Italia ha licenziato per ultima tra i partner europei⁹.

Questi problemi hanno fatto emergere una posizione alternativa, volta a ridiscutere la partecipazione agli Accordi di Kyoto nella sede del G8 alla riunione di San Pietroburgo. L'ipotesi, sostenuta anche da Blair in sede europea, è quella di combinare la strategia di adeguamento al tetto di emissione di CO₂ già concordata con gli Accordi di Kyoto¹⁰, con una strategia di *benchmarking* sulle tecnologie di

⁸ Al momento della ratifica degli Accordi, nel novembre 2004, la Russia aveva un livello di emissioni inferiore del 30% rispetto ai livelli del 1990. Questa condizione le consente di vendere diritti di emissione ai paesi partecipanti, secondo l'*emission trading system* previsto dalla Direttiva 87/2003 della Commissione Europea.

⁹ Non è ancora chiara l'accettabilità in sede europea del piano di sostegno alle imprese varato dal Ministero dell'Ambiente (*Italian Carbon Fund*) che consiste nell'acquisto di certificati di emissione sul mercato e della loro vendita a prezzi di costo alle imprese – ad oggi per un valore di 80 milioni di Euro, previsti salire a 630 milioni di Euro per il 2008.

¹⁰ Direttiva 87/2003 CE. Il Protocollo di Kyoto prevede due meccanismi per il rispetto dei vincoli alle emissioni di gas a effetto serra, oltre allo scambio finanziario di diritti di emissione tra i paesi dell'*Annex 1*. Il primo, cosiddetto *Joint Implementation*, consente progetti congiunti con paesi dell'*Annex 1* per ridurre il livello di emissioni dei paesi più inquinanti; il secondo, *Clean Development Mechanism*, consente invece che si attuino progetti congiunti con paesi che non sono parte dell'*Annex 1* (per la

generazione che rispettino gli standard di efficienza energetica e di emissioni di CO2. Lo scopo è di introdurre un correttivo per promuovere una politica a sostegno di investimenti di lungo periodo per la costruzione di impianti di produzione che minimizzino il tasso di inquinamento.

Mentre la prima via (la fissazione dei tetti di emissione) penalizza l'Italia a causa del *mix* di fonti energetiche, la seconda via (il *benchmarking* sugli impianti) premierebbe l'Italia, poiché il parco impianti del nostro paese ha un'efficienza energetica comparata maggiore - grazie agli investimenti effettuati nella produzione con impianti a ciclo combinato - ad esempio degli impianti a carbone di Inghilterra e Germania, ma più costosi per la dipendenza dal gas come materia prima.

Infine è oggetto di discussione il contributo degli utilizzatori. Di potenziale rilievo è la politica appena intrapresa a livello nazionale per incentivare l'auto-produzione di energia da fonti rinnovabili da parte dei consumatori.

Dal lato dell'offerta è condivisa l'opinione che si debbano attivare politiche di lungo periodo, per diversificare le fonti; si potrà così migliorare la sicurezza di approvvigionamento energetico ed avvicinare la produzione di energia elettrica nazionale agli standard internazionali di impatto ambientale, minimizzando il ricorso a costose soluzioni di natura finanziaria, quali le sanzioni o l'acquisto di permessi di inquinamento.

La discussione sulla produzione nucleare di energia sembra essere invece ad uno stadio assolutamente preliminare e propedeutico ad effettive analisi di fattibilità per il futuro. Alcuni sostengono che "non siamo mai usciti dal nucleare", essendo parte del sistema europeo, nel quale l'energia nucleare è componente indispensabile per l'approvvigionamento energetico del mercato. Tuttavia, l'impegno del nostro paese per ridurre il rischio del nucleare, impegno molto costoso per la produzione di energia elettrica nazionale, deve essere utilizzato per indirizzare le scelte ambientali verso strategie alternative, da sostenere anche nei tavoli di concertazione internazionale - la ricerca e attuazione di metodologie per la conservazione delle scorie dei combustibili fossili, la produzione di carbone pulito, la razionalizzazione degli interventi a favore delle ricerche e della produzione con fonti rinnovabili - ma anche l'impegno per la ricerca europea nel campo della sicurezza delle centrali nucleari.

Al riguardo si ritiene un obiettivo prioritario che l'Italia torni al tavolo delle trattative in sede europea - ad esempio partecipando a sedi di concertazione quali il *Clean, Clever and Competitive* aperto a Bruxelles, sotto la guida della Presidenza

maggior parte in Africa), allo scopo di rientrare nella soglia di emissioni ammesse per i paesi *dell'Annex 1*.

Olandese, o lo *High Level Committee* della Commissione, ai quali il nostro paese non è oggi rappresentato.

2.3 Il mercato del gas

Per il settore del gas le problematiche sono contigue a quelle del settore elettrico. Anche per il mercato del gas è interesse dell'Italia che si completi la liberalizzazione, ma soprattutto che si promuova la possibilità di importare gas da fonti geograficamente diversificate.

Anche nel settore del gas, come in quello elettrico, una liberalizzazione incompiuta costituisce un rischio per il paese, in quanto le garanzie di approvvigionamento dell'ex impresa pubblica verticalmente integrata rischiano di venire meno prima che si sia costruito un mercato libero adeguato a garantire l'offerta necessaria al paese, ovvero prima che si realizzi lo straordinario sforzo di investimenti richiesto per aumentare la capacità di trasporto della rete, che nuovi terminali per lo stoccaggio siano operativi e che infine si siano costruiti terminali di rigassificazione che aprano la via al gas liquido importato via mare da qualsiasi paese (il terminale di Panigaglia (Sp) è l'unico impianto di rigassificazione disponibile oggi in Italia).

Alcuni problemi richiedono tuttavia una considerazione specifica, in particolare la sicurezza dell'approvvigionamento, la necessità rispetto alla strategia passata di creare nuova capacità di rete in eccesso e di organizzare mercati all'ingrosso collocati in sede europea o nazionale.

2.3.1 L'approvvigionamento e i flussi dal Sud

L'approvvigionamento del gas è il punto più delicato nella filiera produttiva del settore. Il gas non si produce, ma si importa con modalità contrattuali di lungo periodo del tipo *take or pay*, che rendono assai delicato il ruolo e la capacità contrattuale dell'importatore dominante sul mercato internazionale, la sua esposizione a condizioni di concorrenza nella vendita e l'accesso alla rete di distribuzione di una pluralità di venditori quando si apre il mercato con politiche di liberalizzazione.

Il potere di mercato dell'operatore dominante si esplica di fatto soprattutto nell'approvvigionamento della materia prima, ovvero nel controllo del transito lungo i gasdotti internazionali e nella stipula di contratti bilaterali di lungo periodo, ma anche nel controllo dell'accesso al mercato nazionale dove la separazione della rete dalla società che importa è incompiuta. In passato l'acquisto, il trasporto e la vendita sul territorio nazionale erano concentrate nell'attività verticalmente integrata del

monopolista pubblico, sul quale gravava la responsabilità di rifornire il paese con offerta adeguata. In queste condizioni la capacità di trasporto del gas sulla rete nazionale era commisurata ai contratti di acquisto di lungo periodo stipulati dalla stessa impresa.

Con la liberalizzazione il rifornimento del gas dovrà essere assicurato sul mercato da una pluralità di operatori, che dovranno avere garanzie di accesso alla rete di trasporto nazionale senza discriminazioni di sorta. Analogamente devono essere sviluppati terminali di stoccaggio, oggi certamente insufficienti, come segnalato ripetutamente dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas.

QUI INSERIRE TAVOLA 1

La pluralità delle fonti di approvvigionamento e la diversificazione dei paesi di provenienza del gas sono un elemento essenziale per garantire la sicurezza energetica del mercato nazionale ed europeo. La sicurezza di approvvigionamento richiede inoltre che si costruiscano in Italia i terminali di rigassificazione del gas naturale liquefatto fino ad oggi solo programmati. Al riguardo, sul lungo percorso dei progetti per impianti di rigassificazione in Italia, merita qualche riflessione il fatto che la flessibilità dell’offerta connessa alla loro realizzazione avrebbe potuto entrare in rotta di collisione con la strategia di approvvigionamento di Eni, rigidamente definita da contratti di lungo periodo *take or pay*¹¹.

Difficilmente sostenibili erano le obiezioni relative ad un eccesso di offerta ripetutamente paventate, ma è anche difficile attribuire la mancata realizzazione dei terminali autorizzati alla sola capacità di veto delle popolazioni locali interessate, prescindendo dalla possibilità che si sia attuata una maldestra politica volta a difendere l’operatore dominante da elementi di flessibilità dell’offerta che avrebbero potuto indebolirne il predominio. Queste valutazioni richiamano alla mente le dichiarazioni di Eni sulla “bolla del gas”.

Poiché il gas naturale liquido può essere importato via nave da qualsiasi paese, una politica di investimenti in questa direzione è strategica per la sicurezza energetica poiché consente di diversificare il rischio di approvvigionamento, attualmente concentrato nell’offerta di pochi paesi (soprattutto Russia e Algeria) e soggetto al rischio politico di instabilità dei paesi di transito.

¹¹ Ad esempio l’aumento dell’offerta di gas sul mercato nazionale, con il nuovo terminale di rigassificazione di Rovigo, la cui attivazione è prevista da Edison per il 2008, è valutata intorno agli 8 miliardi di metri cubi negli anni 2010-2012. Nelle recenti Audizioni alla X Commissione Attività produttive della Camera dei Deputati è stato fatto rilevare che questo aumento potenziale dell’offerta potrebbe richiedere che Eni ricontratti la durata di un proprio contratto *take or pay* in scadenza nel 2017 per allungarne la durata, nell’eventualità che si riveli sovrabbondante l’offerta di gas nei primi anni di attività del rigassificatore di Rovigo.

INSERIRE QUI TAV 2 E FIG 2

Un contributo importante per la diversificazione delle fonti di approvvigionamento dovrebbe arrivare infine dal completamento del gasdotto che collega la Grecia all'Italia (IGI), prolungando la rete tra Turchia e Grecia, già attiva, e che dovrebbe aprire il mercato al gas di provenienza dall'Azerbaijan e dall'Iran; poiché Armenia e Iran oggi non sono collegate con l'Europa, si aprirebbero così nuovi canali di rifornimento, anche se da paesi ancora una volta caratterizzati da un alto rischio politico. Lo stesso vale per il completamento della infrastruttura di collegamento tra Algeria, Sardegna e Toscana (GALSI), che oltre ad introdurre in Sardegna il gas algerino, particolarmente economico, rafforzerebbe il flusso di gas per l'Europa dal Sud verso il Nord, valorizzando così la posizione strategica dell'Italia.

2.3.2 *La rete*

In un mercato che si apre, a garanzia di un comportamento non discriminatorio nei confronti degli operatori del settore e della possibilità di svolgere quindi una funzione efficace nel completamento della liberalizzazione, la società di rete deve presentare due caratteristiche essenziali, già richiamate per la rete elettrica: in primo luogo deve essere indipendente dagli operatori del settore di qualsiasi nazionalità, in secondo luogo deve avere capacità di trasporto moderatamente in eccesso rispetto alla domanda.

Per la completa indipendenza della società della rete dagli operatori valgono le considerazioni svolte per la rete di trasmissione dell'energia elettrica: è di massimo rilievo per garantire a tutti gli operatori regolari possibilità di accesso, soprattutto in caso di congestioni. Per la capacità di trasporto, invece, in un mercato che si apre, con le caratteristiche dei contratti di acquisto del gas sui mercati internazionali, è ancor più rilevante una politica di investimenti sulla rete che garantisca *capacità di trasporto in eccesso*, contrariamente a quanto storicamente avvenuto fino ad oggi. Come si è ricordato, infatti, i contratti di acquisto del gas di lungo periodo sui mercati internazionali presentano per lo più la formula del *take or pay* rendendo particolarmente vulnerabili le imprese che acquistano all'eventualità di congestioni della rete che impediscano la commercializzazione sul territorio nazionale del gas acquistato.

Lo sviluppo di una società di rete indipendente dall'Eni, che sia in grado di competere sui mercati internazionali per la costruzione, l'acquisto e la gestione di gasdotti in altri paesi, è perfettamente in linea con gli indirizzi della liberalizzazione

stabiliti in sede europea e assume un carattere strategico per il paese. In attuazione alle norme della liberalizzazione le reti di trasporto del gas, controllate da Eni, sono confluite nella società Snam Rete Gas che è peraltro oggi controllata da Eni.

Allo scopo è sottolineato da alcuni il potenziale strategico insito nel rafforzamento di Snam Rete Gas, seconda società di rete del gas in Europa dopo quella inglese, che deriverebbe da una politica con la quale Eni facesse confluire in Snam Rete Gas le proprie quote di controllo dei gasdotti transeuropei e transmediterranei. Il ruolo strategico di Snam Rete Gas non potrebbe che acquisire ancora maggior rilievo nella prospettiva di un mercato integrato dell'energia in Europa¹².

2.3.3 Mercati funzionanti

L'Italia ha certamente tutto da guadagnare da una integrazione dei mercati nazionali nei paesi europei e soprattutto dalla costituzione di mercati organizzati (*hub*) che offrano punti di scambio fisici o virtuali. In caso alternativo, d'altro canto, la sicurezza dell'approvvigionamento renderebbe oggi obiettivo imprescindibile la sicurezza della *governance* della società che ha la maggiore responsabilità per l'importazione di gas per il paese (Eni), che non potrebbe essere indebolita o resa scalabile.

E' interesse dell'Italia che si aprano i mercati nazionali del gas dei paesi europei e che *si costituiscano mercati per lo scambio all'ingrosso in Europa (hub)*, dove confluisca il gas che proviene da una pluralità di fonti. Per mitigare i rischi che derivano oggi dalla concentrazione delle fonti di approvvigionamento del gas per l'Italia tra Russia (Gazprom), Algeria (Sonatrach) e Libia (NOC) ma anche, in positivo, per candidare l'Italia a offrire *hub* sul proprio territorio – facilitata dalla particolare posizione geografica - o per partecipare all'utilizzo di grandi mercati europei del gas, dai quali una pluralità di venditori potrebbero attingere gas per commercializzarlo sul territorio nazionale. L'indipendenza della rete di trasporto è naturalmente l'elemento complementare e imprescindibile di questa strategia.

La costituzione di mercati organizzati integrati per la vendita del gas all'ingrosso in Europa offre il vantaggio significativo di separare l'approvvigionamento della materia prima dalla vendita, consentendo ai venditori di non dipendere esclusivamente dall'impresa dominante che garantisce le importazioni di gas sul territorio nazionale, ma di acquistare sul mercato all'ingrosso la quantità necessaria.

¹² Cfr. Macchiati et al., 2006. Il piano triennale per il 2006-2009 di Snam Rete Gas prevede un programma straordinario di investimenti sulla infrastruttura per 3,5 miliardi di Euro.

Dalla concorrenza nel mercato del gas che deriva dal completamento della liberalizzazione potranno trarre benefici significativi i consumatori e in particolare la competitività delle imprese italiane.

INSERIRE QUI TAV 3

3. Regole, ruoli e istituzioni

Da ultimo, qualche considerazione sul quadro istituzionale che caratterizza questa difficile fase di transizione per il settore dopo un lungo periodo di incertezza. In assenza di uno scenario stabile la liberalizzazione incompiuta rischia di fallire e si rischia la paralisi degli investimenti. In primo luogo è dunque di fondamentale importanza che si apra una fase di certezze per il settore energetico e sia garantita la stabilità delle regole, seguendo un percorso di regolazione di cui siano noti e riconoscibili gli obiettivi, gli orientamenti, i confini dell'ambito di intervento delle diverse istituzioni pubbliche, allo scopo di rassicurare gli operatori del settore e gli investitori finanziari dopo un periodo prolungato di incertezza regolatoria. Questo aspetto è prioritario perché possano essere attuati e finanziati gli investimenti che dovrebbero accompagnare il completamento del processo di liberalizzazione e lo sviluppo del settore.

Per garantire la certezza delle regole, il ruolo e le responsabilità dei diversi attori pubblici deve essere chiarito. E' opinione condivisa che la definizione degli indirizzi sulla politica energetica e ambientale spetti al governo, che la presenterà in Parlamento sentita l'Autorità di settore. All'organo politico spetta dunque la responsabilità per le grandi linee di orientamento della politica di settore.

Ma altrettanto chiaro deve essere che il governo non ha competenze in materia di tariffe e nei dettagli della regolazione, escludendo in questo modo le possibili incursioni estemporanee cui gli operatori del settore sono stati esposti in questi anni, anche con recenti provvedimenti. In discussione infatti è la credibilità dell'intero disegno di liberalizzazione, evitando il rischio di "cattura" del legislatore che avrebbe conseguenze disastrose, non ultimo per il *rating* attribuito dalle società internazionali alla localizzazione degli investimenti sul territorio nazionale e per la quotazione delle imprese del settore.

Per i profili istituzionali relativi al potere di nomina, alla durata degli incarichi e alla responsabilità dell'Autorità di settore si rinvia al capitolo su "Il disegno

istituzionale: il ruolo delle autorità indipendenti di regolazione”. Deve essere chiaro tuttavia che le competenze di un organismo indipendente sul quale si fa conto per la stabilità del quadro non si modificano *in itinere*.

Da ultimo è utile richiamare l’attenzione sulle straordinarie difficoltà imposte da un’architettura istituzionale mutevole nella definizione di funzioni e competenze in materia energetica tra i diversi livelli di governo locale e nazionale, che si è succeduta tra il 1998 e il 2003, e non contribuisce certo a facilitare l’attuazione rapida dei cambiamenti imposti dal processo di liberalizzazione in atto. Ma su questi aspetti, che pur investono pesantemente la possibilità di attuare in tempi congrui le tappe necessarie ad un efficace completamento della liberalizzazione in campo energetico, rinviamo al capitolo “Coesione sociale e tutela della concorrenza in un sistema multilivello”.

ENZO CHELI*

GLI ASSETTI DI MERCATO DELLE TELECOMUNICAZIONI E LE NUOVE SFIDE DELLA CONVERGENZA

1. Lo sviluppo del percorso di liberalizzazione nel mercato italiano delle telecomunicazioni: le due fasi

Il processo di liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni italiane, finalizzato al raggiungimento di una effettiva e stabile concorrenza, si è avviato di fatto nella seconda metà degli anni novanta, sviluppandosi in due fasi che presentano distinte connotazioni.

Nella prima fase, che copre il periodo che va dal 1998 alla primavera del 2002, si registrano alcuni eventi fondamentali. Innanzitutto, la nascita dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM): in questa occasione, il Legislatore¹ rivela capacità di lettura dei processi tecnologici ed economici istituendo una Autorità chiamata a disciplinare l'insieme delle industrie protagoniste della convergenza nei mercati ICT (*Information and Communication Technologies*).

Nel campo delle reti e dei servizi di telecomunicazioni (TLC), l'AGCOM sconta l'handicap del ritardo con cui l'impianto regolamentare comunitario, definito all'inizio degli anni novanta², viene successivamente recepito nell'ordinamento nazionale; mentre senz'altro più tempestiva è la traslazione delle Direttive che – a metà del decennio³ - completano quell'impianto. In questo contesto, l'Autorità provvede in primo luogo ad aprire ai nuovi entranti i mercati delle reti e dei servizi di telecomunicazioni, sia fisse che mobili. Quale immediato esito dell'apertura dei mercati si assiste alla proliferazione del numero delle società di rete fissa che – spesso provenienti da comparti anche molto distanti dal settore delle TLC - si propongono di sfidare Telecom Italia, mentre il numero degli operatori di rete mobile si amplia progressivamente, mediante lo svolgimento di procedure di assegnazione delle frequenze che, tra le altre cose,

* Il testo di questo capitolo, scritto da Enzo Cheli, è frutto della discussione di un Gruppo di lavoro al quale hanno partecipato Giovanni Amendola, Claudio De Vincenti, Claudio Leporelli, Cristoforo Morandini, Antonio Perrucci, Adriana Vigneri, Vincenzo Visco Comandini.

¹ Legge Maccanico, n. 249 del 1997.

² Si tratta delle Direttive 90/387, denominata *Open Network Provision*, che apre la rete degli ex monopolisti all'accesso ed interconnessione da parte dei nuovi entranti, e della Direttiva 90/388, con cui vengono liberalizzati i servizi di telecomunicazione, ad eccezione della telefonia vocale.

³ In particolare, rivestono notevole rilievo le Direttive 96/2, con cui si apre alla concorrenza anche il mercato della telefonia mobile e personale; 96/19, denominata *Full Competition*, con cui si completa la liberalizzazione dei mercati delle TLC, estendendo la concorrenza anche alla telefonia vocale; 97/33, relativa all'Interconnessione alla rete dell'operatore dominante.

Formattato: Tipo di carattere: 10 pt

Formattato: Tipo di carattere: 10 pt

Formattato: Tipo di carattere: 10 pt

apportano notevoli risorse finanziarie all'erario. Anche sul versante della tecnologia, si registrano progressi significativi, soprattutto nel campo delle tecnologie *wireless* e delle tecniche di compressione del segnale, oltre che nell'innalzamento delle prestazioni dei mezzi trasmissivi e degli apparati. Infine, inizia a crescere significativamente ed a qualificarsi maggiormente la domanda di servizi di TLC, soprattutto da parte delle imprese di maggiori dimensioni, le quali più chiaramente si mostrano consapevoli dei guadagni di efficienza e competitività riconducibili all'adozione di proprie reti aziendali (sia fisse che mobili).

L'avvio della seconda fase – tuttora in corso – si può situare nella primavera del 2002, quando la Commissione Europea vara il Nuovo Quadro Regolamentare (NQR) per le industrie di comunicazione elettronica, questa volta prontamente recepito nell'ordinamento italiano⁴. Si tratta di una riforma di grande portata, che modifica significativamente il modo di regolamentare i mercati da parte delle Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR). Il NQR risponde infatti alla necessità di stabilire con rigore il grado dell'intervento regolamentare, posto peraltro che sia necessario. A tale scopo si incorporano, in una prospettiva regolamentare, gli strumenti tipici del diritto della concorrenza: diventa pertanto decisivo stabilire quali siano i mercati rilevanti suscettibili di regolamentazione *ex-ante*, gli operatori eventualmente dominanti in tali mercati e, infine, i rimedi regolamentari per contrastare, con una logica *ex-ante*, il possibile sfruttamento del potere di mercato detenuto dagli operatori dominanti a danno dei consumatori e dei concorrenti⁵.

Mediante l'applicazione degli strumenti di analisi economica tipici della disciplina antitrust (economia industriale, economia degli incentivi, politica della concorrenza) ed il riferimento alla consolidata giurisprudenza in materia di tutela della concorrenza, da un lato si afferma un approccio marcatamente pro-concorrenziale della regolamentazione e, dall'altro lato, si realizza una forte spinta ad una ulteriore armonizzazione della regolamentazione dei paesi membri. Con il NQR vengono, inoltre, istituite precise e vincolanti procedure di raccordo sia tra le ANR, sia – soprattutto - nel rapporto che intercorre tra queste ultime e la Commissione Europea: in tal senso, si configura una “espansione in sede amministrativa del diritto comunitario e lo sviluppo di organismi e procedure compositi”⁶.

Per questa via, con riferimento ai mercati delle comunicazioni elettroniche, le ANR tendono sempre più a connotarsi come autorità di tutela della concorrenza, anche

⁴ Decreto legislativo n. 259 del 2003, Codice delle comunicazioni elettroniche (il Codice).

⁵ Tra le numerose valutazioni circa la novità e l'importanza del nuovo quadro regolamentare europeo in materia di comunicazioni elettroniche, si segnalano Siragusa e Ciullo (2002), Amendola (2004), Clarich e Cartei (2004), Perrucci (2005).

⁶ Cassese (2003).

se il loro intervento rimane di carattere *ex ante*. Questo processo determina – intanto - esigenze di coordinamento, sia a livello nazionale – tra l’Autorità di Regolamentazione e l’Autorità Antitrust – sia a livello europeo, tra le diverse ANR, nonché tra queste ultime e la Commissione UE. In questo secondo caso, il NQR prevede l’istituzione di una sede (*European Regulatory Group*, ERG) di confronto tra le ANR e la stessa Commissione Europea, nonché una procedura cosiddetta di consultazione intra-europea, prevista dall’articolo 7 della Direttiva Quadro, che di fatto comporta un rilevante potere di verifica delle decisioni dei regolatori nazionali da parte della Commissione UE.

In questa seconda fase, si manifestano anche alcuni importanti fenomeni sul mercato, soprattutto dal lato dell’offerta, ancora una volta sotto l’impulso continuo del progresso tecnologico che investe incessantemente reti, apparati, mezzi trasmissivi. Pressoché ovunque, si assiste ad una selezione del numero dei *players*, con l’avvento di modelli di business centrati sulla convergenza economica tra TLC e televisione: in particolare, si afferma il c.d. *triple play*, ossia l’offerta congiunta di servizi di fonia, di accesso ad Internet, di contenuti televisivi. Nel frattempo, si osserva la tendenza dei servizi mobili a sostituire quelli di rete fissa, con la conseguente spinta degli operatori di rete fissa a cercare nuove fonti di ricavo, sia attraverso nuovi tentativi di proiezione internazionale ma circoscritti al *core business*, sia mediante l’impegno in nuovi servizi, principalmente l’accesso ad Internet a larga banda. La competizione tende così a varcare i tradizionali confini merceologici e si entra nell’era delle molteplici piattaforme tecnologiche (*wireless*, di rete fissa, televisive terrestri e satellitari) capaci di veicolare contemporaneamente un’ampia gamma di servizi di comunicazione elettronica.

A questo punto, l’impianto regolamentare definito dal NQR risulta già maturo per una revisione, che tenga conto dello stadio di avanzamento della concorrenza e delle nuove modalità competitive introdotte dalla crescente convergenza, sia con riferimento a quella interna alle TLC (convergenza fisso-mobile), sia con riguardo a quella tra TLC e televisione. In tal senso, sta procedendo la Commissione Europea che proprio in questi mesi presenterà un primo schema di revisione del NQR.

2. L’operato del regolatore

L’evoluzione della concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni è stata fortemente guidata dall’azione dell’AGCOM⁷, oltre che da alcuni significativi interventi

⁷ Le valutazioni circa l’operato dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni sono numerose: tra le altre, si rinvia a Cheli (2006), Perrucci (2004), Pontarollo e Frova (2004), Pontarollo ed Oglietti (2003). Si vedano, inoltre, le diverse annate (dal 1999 al 2005) della Relazione al Parlamento della stessa AGCOM, nonché le Relazioni annuali dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con

dell'Autorità Antitrust. In tal senso, anche le strategie seguite dal regolatore per promuovere lo sviluppo dell'innovazione e dei servizi, in un contesto sempre più concorrenziale, si possono ricondurre – con qualche adeguamento - alle due fasi prima richiamate.

2.1 La prima fase

Nel primo periodo, l'azione dell'Autorità, oltre al rilascio delle licenze per gli operatori di rete fissa ed alla gestione delle risorse scarse (numerazione), si è orientata lungo alcune direttrici fondamentali.

La disciplina dell'accesso alla rete dell'ex monopolista di rete fissa realizzata essenzialmente mediante l'obbligo in capo a Telecom Italia di predisporre un'Offerta di Interconnessione di Riferimento (il c.d. Listino d'interconnessione). Nel corso degli anni, su indicazione dell'AGCOM, questa Offerta ha visto ampliarsi notevolmente la gamma dei servizi intermedi messi a disposizione dei concorrenti e ridursi drasticamente le corrispondenti tariffe, fino a rappresentare livelli di *best practice* in Europa. Dal 2001, inoltre, si è avviato l'assai complesso processo di apertura del mercato dell'ultimo miglio, mediante la regolamentazione dell'*unbundling* del *local loop*, mentre si è estesa progressivamente la portata dei servizi di *carrier selection* e di *carrier pre-selection*, che hanno consentito a decine di operatori alternativi di offrire all'utente finale (famiglie e clientela *business*) prezzi più contenuti per i servizi di traffico. Con cadenza annuale, inoltre, viene valutato se e quanto sia oneroso per Telecom Italia provvedere alla fornitura delle prestazioni di base che costituiscono il cosiddetto "servizio universale".

Il rafforzamento della competizione nel mercato della telefonia mobile, che si è realizzato attraverso il rilascio di ulteriori licenze GSM, la disciplina del livello del servizio di terminazione degli operatori con significativo potere di mercato (Tim e Omnitel), nonché la vigilanza sulle condizioni di offerta dei servizi di *roaming* nazionale previsti in favore degli operatori nuovi entranti.

La promozione della diffusione dei servizi di accesso ad Internet, sia a banda stretta che a banda larga. Con una serie di interventi che inizia nel dicembre del 1999, l'Autorità ha teso a garantire - contemporaneamente - lo sviluppo dei servizi di accesso ad Internet, di cui si è riconosciuta la valenza sia economica che sociale, e l'affermazione di un contesto effettivamente concorrenziale. In tal senso, viene stabilito che ogni qualvolta Telecom Italia promuova una nuova offerta di servizi a larga banda,

specifico riferimento alla sezione relativa all'analisi della concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni in Italia.

Eliminato: 2¶

essa debba fornire ai propri concorrenti una corrispondente offerta *wholesale*, con un adeguato sconto (secondo il principio del *retail minus*).

Infine, una particolare attenzione viene riservata al consumatore finale, prevedendo speciali condizioni di offerta per determinate categorie di clientela che risultino disagiate dal punto di vista economico o sociale (c.d. “fasce sociali”), mentre si introduce un meccanismo che garantisce una riduzione predeterminata dei prezzi finali di Telecom Italia, per i servizi di telefonia fissa (istituzione del *price-cap*). Preliminarmente, si procede al riequilibrio delle tariffe che così vengono allineate ai costi sottostanti.

2.2 La seconda fase

Nella seconda fase, ossia dalla metà del 2002, l’azione dell’Autorità si segnala, oltre che per la prosecuzione lungo le direttrici definite in precedenza⁸, per alcune interessanti innovazioni finalizzate a: i) accelerare la capacità di infrastrutturazione degli operatori alternativi (istituzione di una offerta *wholesale* per i servizi di linee affittate); ii) realizzare una effettiva equa competizione, attraverso la delibera che promuove la parità di trattamento interno-esterno, indirizzata – tra le altre cose - a garantire la possibilità per i concorrenti di replicare le offerte di Telecom Italia alla clientela finale; iii) aumentare il livello di competizione anche nella telefonia mobile, con l’introduzione del servizio di portabilità del numero mobile, che costituisce una delle poche leve competitive in un mercato con manifeste connotazioni oligopolistiche; iv) incentivare un ulteriore progresso della tecnologia e dell’innovazione, supportando l’avvento delle “nuove generazioni” sia nel campo della telefonia mobile (soprattutto con la gara per le licenze UMTS), sia in quello della rete fissa (nuove soluzioni xDSL).

Sul versante della tutela del consumatore, l’attenzione si sposta sulla necessità di una maggiore trasparenza dell’offerta, tanto per i servizi di rete fissa quanto per quelli di rete mobile. In tal senso, l’Autorità procede a varare le relative carte dei servizi, mentre si cerca di consolidare il rapporto di collaborazione con le associazioni dei consumatori, anche attraverso la previsione di incontri periodici. Di grande rilievo ed impegno è anche l’attività di gestione delle segnalazioni, con particolare riguardo a quelle riguardanti l’attivazione di servizi non richiesti.

⁸ In particolare, ci si riferisce all’approvazione delle Offerte di Riferimento in materia di accesso ed interconnessione, all’assegnazione di ulteriori licenze, alla verifica del servizio universale.

3. Lo stato del mercato italiano alla fine del 2005

I risultati raggiunti sono considerati favorevolmente da importanti osservatori internazionali (Commissione Europea, ECTA⁹) e nazionali (studiosi del settore, analisti di mercato). Ciò sia con riferimento allo sviluppo del mercato, sia relativamente al contesto regolamentare ed al livello di concorrenza dei mercati.

3.1 La dinamica dei mercati di rete fissa e di rete mobile

Dal punto di vista dell'evoluzione del mercato, la fotografia aggiornata della situazione dei mercati della telefonia fissa e mobile è di seguito sinteticamente rappresentata.

3.1.1 La telefonia fissa ed Internet

Alla fine del 2005, il mercato italiano dei servizi di telefonia fissa manifesta una tenuta del livello complessivo dei ricavi, grazie alla crescita sostenuta dei servizi a larga banda, che compensa sostanzialmente la contrazione del fatturato dei servizi vocali, in un contesto in cui – comunque - si aprono ulteriori possibilità di competizione tra gli operatori.

In primo luogo, con riferimento al mercato dell'accesso (diretto), che permane un monopolio naturale in cui risulta possibile solo una concorrenza per il mercato, si deve segnalare che il nostro Paese (assieme alla Germania, dove però il processo si è avviato due anni prima), vanta una posizione di avanguardia nell'apertura alla concorrenza del mercato dell'accesso alla rete locale, o ultimo miglio (*unbundling del local loop*). Alla fine di settembre 2005, quasi 1,3 milioni di clienti hanno smesso di pagare il canone telefonico a Telecom Italia, per valersi dei servizi di accesso di un operatore alternativo (Fastweb e Wind, in primo luogo). In larga parte, ciò è avvenuto attraverso la modalità denominata *full unbundling*, con la quale l'operatore alternativo dispone dell'intero doppino in rame (ossia di tutte le frequenze), ma - negli ultimi tempi - si è andata affermando la modalità di accesso condiviso (*shared access*), che – sempre a fine settembre 2005 - interessava 110 mila clienti. Qualora, poi, ai clienti in *unbundling* si sommino quelli che nel corso di questi ultimi anni si sono avvalsi di un accesso diretto (quasi sempre in fibra ottica) fornito nelle grandi città dai principali

⁹ Si vedano, in tal senso, le diverse edizioni del Rapporto sull'implementazione del quadro regolatorio nelle telecomunicazioni, prodotto annualmente dalla Commissione Europea, e quelle del *Regulatory Scorecard* dell'ECTA (*European Competitive Telecommunications Association*).

operatori alternativi (denominati OLO, *Other Licenced Operators*), si arriva a 1 milione e mezzo di utenti che hanno un contratto di accesso con imprese di telecomunicazioni diverse dall'ex monopolista. Si tratta di una percentuale attorno al 7% del totale degli abbonati (Telecom e OLO), che può apparire di poco significato, ma che – in realtà – rappresenta un ottimo risultato, se peraltro si considera che, attualmente, solo il 50% degli abbonati di Telecom Italia è collegato a centrali già aperte all'*unbundling* (o in procinto di esserlo), ossia alla modalità di gran lunga prevalente con cui gli OLO forniscono accesso diretto. Inoltre, si deve ricordare che – negli altri paesi industrializzati – la quota di accessi diretti conquistata dai concorrenti si colloca sotto il 10% ; in particolare, limitandosi all'*unbundling*, negli Stati Uniti l'incidenza dei clienti in *unbundling* sul totale delle linee delle Baby Bells raggiunse il 6% dopo oltre sei anni dall'introduzione della prestazione¹⁰; in Italia, invece, questa percentuale è stata praticamente raggiunta in poco più di quattro anni.

In secondo luogo, il mercato italiano registra una effettiva ed efficace competizione anche nei servizi di traffico, grazie all'introduzione – intervenuta in modo tempestivo e senza limitazioni – della cosiddetta *carrier pre-selection*, che oggi consente a circa 4 milioni di clienti di poter scegliere tra diversi fornitori alternativi a Telecom Italia (Tele2 ed Infostrada-Wind, ad esempio) per tutte le sue telefonate, ma continuando, in questo caso, a pagare il canone telefonico a Telecom Italia.

In terzo luogo, il quadro regolamentare italiano impone all'*incumbent* di garantire - per i servizi intermedi - eguali condizioni di offerta alle proprie divisioni commerciali ed alle imprese sue concorrenti, al fine di consentire a queste ultime la possibilità di replicare le offerte dell'*incumbent* a condizioni concorrenziali. La già richiamata delibera – denominata “parità di trattamento interno-esterno” – rappresenta la traduzione regolamentare del divieto di pratiche discriminatorie, come previsto dall'applicazione anche al settore delle TLC del diritto della concorrenza: ciononostante, la decisione assunta dall'Agcom nel 2002 ha a lungo costituito una rilevante novità nel panorama europeo¹¹.

Infine, anche in relazione ai servizi a larga banda l'azione dell'Autorità ha promosso una progressiva discesa delle tariffe di accesso ad Internet, anche in virtù dell'applicazione dell'obbligo per Telecom Italia di offrire ai propri concorrenti una tariffa scontata (principio del *retail minus*) ogni volta che dall'*incumbent* viene lanciato un servizio a larga banda sul mercato finale. Ciò ha indubbiamente favorito lo sviluppo dei nuovi servizi a larga banda, dove il nostro Paese, con un numero di accessi a larga

¹⁰ Il riferimento è alla legge di riforma del settore TLC del 1996, nota come *Telecommunications Act*.

¹¹ Solo l'Autorità olandese (OPTA) aveva previsto una disciplina analoga, mentre OFCOM, l'Autorità del Regno Unito, ne ha recentemente ripreso ed “amplificato” l'impianto.

Formattato: Tipo di carattere: Non Corsivo

Eliminato: 2¶

banda di quasi 6 milioni a fine settembre 2005, sta recuperando rapidamente il notevole ritardo accumulato nei confronti dei paesi più avanzati. Peraltro, questo fenomeno interessa quasi esclusivamente la rete fissa in rame (ADSL), mentre investe marginalmente le altre tecnologie (fibra ottica e satellite).

3.1.2 La telefonia mobile

In questo mercato, in cui la concorrenza è fin dall'inizio di tipo *facility based*¹², a differenza di quanto accade nella rete fissa, l'Autorità italiana – oltre ad avere accompagnato l'ampliamento della platea degli operatori, con l'affermazione di Wind e H3G – ha disciplinato la vera leva competitiva, rappresentata dalla portabilità del numero mobile. In tal senso, l'Italia – con oltre 5 milioni di passaggi - è il secondo paese in Europa per numero di clienti che hanno cambiato operatore, mantenendo il proprio numero di cellulare.

Anche nel mercato della telefonia mobile, la regolamentazione ha favorito lo sviluppo di nuove tecnologie e nuovi servizi. Si segnala, innanzitutto che l'Italia è il primo paese per abbonamenti ai servizi UMTS, con oltre 7 milioni di abbonati (di cui il 70% del nuovo entrante, H3G). Inoltre, notevole sviluppo hanno avuto i servizi a valore aggiunto, grazie anche all'affermazione di innovative piattaforme tecnologiche (EDGE, *i-mode*, ecc).

In tal modo, è stato possibile – già nel 2003 – che il fatturato complessivo dei servizi mobili raggiungesse quello dei servizi di rete fissa, collocandosi sopra i 16 miliardi di euro. Nel successivo biennio, peraltro, la più vivace dinamica dei servizi di rete mobile, che hanno continuato a sostituirsi a quelli di rete fissa, ha fatto sì che il fatturato delle telecomunicazioni mobili sfiorasse i 20 miliardi di euro, contro poco più di 17 miliardi per la rete fissa.

4. Il grado di competizione raggiunto dal mercato italiano

4.1 Gli indicatori del livello di concorrenza

Per misurare il grado di competizione raggiunto dal mercato italiano delle telecomunicazioni si può fare ricorso a vari indicatori. Di seguito, senza pretesa di

¹² Ovviamente, si ricorda che, in occasione dell'ingresso sul mercato di un nuovo operatore, vale la misura asimmetrica dell'obbligo per le imprese notificate di fornire il servizio di *roaming* nazionale, per un certo periodo ed a determinate condizioni economiche

completezza in relazione al *set* di parametri utilizzati, si richiamano alcuni fatti stilizzati che – a nostro avviso – dimostrano come la crescita del mercato, prima descritta, sia avvenuta in un ambiente comunque concorrenziale.

Nel caso della rete fissa, per quanto attiene al numero degli operatori attivi su scala nazionale o regionale, si deve osservare che – all’esito di un pesante processo di consolidamento dell’offerta e di selezione delle imprese – i clienti italiani hanno attualmente a disposizione decine di offerte e che almeno cinque operatori importanti sono in grado di fornire una gamma completa di servizi, compreso il servizio di accesso disaggregato (oltre Telecom Italia, si tratta di Wind, Fastweb, Tele 2, Tiscali, BT-Albacom).

In prospettiva, un ulteriore stimolo all’apertura del mercato dell’accesso proverrà dall’introduzione – accanto all’*unbundling* del *local loop* – del servizio di *wholesale line rental* (WLR), ossia dell’obbligo per Telecom Italia di rivendita del canone all’ingrosso, così da consentire ai concorrenti di potere offrire ai propri clienti sia i servizi di traffico, sia i servizi di accesso. Questa misura, contemplata dal NQR europeo in materia di comunicazioni elettroniche, è stata introdotta con l’obiettivo di rafforzare – e non scoraggiare, quindi – gli investimenti degli OLO in *unbundling* o in propri collegamenti in fibra ottica: in tal senso, il servizio WLR sarà disponibile in quelle centrali di Telecom Italia dove l’*unbundling* non è attualmente utilizzato dagli OLO, in quanto soluzione economicamente non sostenibile in considerazione delle caratteristiche specifiche delle aree a minor densità abitativa.

Intanto, in questi ultimi anni, si è assistito alla riduzione della quota di mercato dell’*incumbent* di rete fissa. Questo fenomeno è stato marcato e costante in termini di servizi di traffico, così che attualmente a Telecom Italia vanno i 2/3 dei ricavi da traffico telefonico, con una leggera ma assai significativa ripresa nell’ultimo biennio¹³. Ovviamente, nel caso del servizio di accesso, che come si è già detto assume connotazioni tipiche del monopolio naturale, l’erosione della posizione di dominanza di Telecom Italia è stata assai più difficile per gli OLO, così che – ancora a metà 2005 – l’ex monopolista registrava una quota del mercato dell’accesso attorno al 95% (più elevata, peraltro, nel caso della clientela residenziale). Il processo di riequilibrio dei prezzi ai costi ha peraltro prodotto, in questi anni, una forte diminuzione della quota dei ricavi da traffico telefonico sul totale dei ricavi di rete fissa.

Nel caso della rete mobile, vi sono quattro operatori attivi, con una capacità del nuovo entrante (H3G) di guadagnare rapidamente quote di mercato (attualmente è al

¹³ Peraltro, la tendenza ad un recupero dell’ex monopolista è fenomeno comune anche ad altri paesi e segnala che la regolamentazione, ma ancor più la vigilanza sui comportamenti anticoncorrenziali dell’*incumbent*, debbono essere più attente allorché la presenza ed il ruolo dei concorrenti cominciano a consolidarsi, tanto da indurre l’*incumbent* a strategie di *retention* e *winback* molto aggressive.

Formattato: Tipo di carattere: Non Corsivo

Eliminato: 2¶

7%), grazie alla strategia di forte sussidio del terminale ed alla pratica di prezzi assai competitivi per i servizi vocali: ciò ad integrare l'offerta di servizi non vocali, che inizialmente costituiva il principale elemento di differenziazione di questa impresa. Contemporaneamente, si è assistito ad una più ampia redistribuzione delle quote di mercato, soprattutto a danno del primo operatore (Tim) ed a vantaggio del terzo operatore (Wind), oltre che ovviamente del nuovo entrante.

A dimostrazione della concorrenzialità del mercato dei servizi di telecomunicazione, si segnala la costante significativa discesa dei prezzi, sia per i servizi di telefonia vocale, sia per i collegamenti a larga banda. Nel primo caso, si consideri come – in base ai dati Istat elaborati dal Ministero dell'Economia per il periodo dal 1998 al 2004 – i prezzi finali dei servizi di telefonia siano diminuiti del 14% (soprattutto per merito dei servizi di rete fissa), a fronte di un aumento medio dell'indice generale dei prezzi al consumo di oltre il 15%, e di una crescita del 10% dei prezzi del complesso dei servizi di pubblica utilità. La discesa costante dei prezzi è il risultato sia delle misure di riduzione imposte a Telecom Italia (meccanismo di *price-cap*, con cui si vincola l'*incumbent* a recuperi di efficienza annuali da traslare sui prezzi finali), sia della più accesa competizione che si è sviluppata sul mercato, grazie anche agli interventi dell'Autorità sul versante delle tariffe dei servizi intermedi. A questo riguardo, si segnalano – in particolare - i continui e consistenti tagli alle tariffe di interconnessione, le quali si sono più che dimezzate nell'arco di cinque anni.

Infine, oltre alla competizione di prezzo, appena richiamata, si è sviluppata una vivace concorrenza nella gamma di servizi offerti e nella qualità degli stessi. In particolare, si sono arricchiti i servizi complementari ed accessori alla telefonia: in questo contesto, molta attenzione sta attirando la competizione nei servizi di informazione abbonati, anche se – in effetti - si tratta di un mercato largamente sostitutivo dell'offerta in monopolio di Telecom Italia. Tuttavia, il maggiore sviluppo ha riguardato senz'altro l'offerta di accessi a larga banda, con un progressivo aumento della capacità dei collegamenti ADSL (oramai spesso superiore ai 2 Megabits) ed un contestuale ampliamento dei servizi offerti, fino al recente lancio della televisione su ADSL anche da parte di Telecom Italia, oltre che dei suoi più innovativi concorrenti.

4.2 I problemi ancora aperti e gli scenari di mercato

Il quadro positivo che emerge dall'analisi degli indicatori di competitività e di crescita del mercato non deve però fare ritenere che l'industria italiana dei servizi di telecomunicazione abbia oramai raggiunto un assetto di solida e stabile concorrenza. Restano - infatti - diverse "ombre" a contrastare le "luci" dell'indubbio progresso in

Formattato: Tipo di carattere: Non Corsivo

Eliminato: 2¶

senso concorrenziale registrato negli ultimi cinque anni e, nel contempo, appaiono fondate le preoccupazioni circa una involuzione del mercato italiano, verso uno scenario che torni ad essere ancor più dominato dagli *incumbent* attuali.

Le “ombre” riguardano diversi aspetti, di cui i principali sembrano essere:

- a) gli effetti ancora limitati dell’attività di vigilanza dell’AGCOM sul rispetto degli obblighi regolamentari in capo a Telecom Italia, sia nel mercato delle offerte di servizi a larga banda (ADSL), sia nel mercato delle offerte di fonia, con particolare riferimento a quelle rivolte alla grande clientela affari (GCA). Questo fenomeno è riconducibile soprattutto al modesto potere di deterrenza delle sanzioni comminate dalla stessa Autorità, in virtù della possibilità per Telecom Italia di fare ricorso al meccanismo dell’oblazione, attraverso il quale la sanzione amministrativa pecuniaria viene ridotta a valori economici pressoché trascurabili, sicuramente nel caso di una impresa delle dimensioni dell’ex monopolista. Per altro verso, le scarse risorse che l’Autorità può impegnare nell’attività di vigilanza - di fronte all’elevato numero di nuove offerte - ed il ricorso a procedure alquanto lunghe e complesse per accertare e sanzionare le violazioni degli obblighi hanno indubbiamente contribuito al diffondersi di comportamenti anticoncorrenziali da parte di Telecom Italia. Questo deficit di vigilanza è stato indirettamente evidenziato dall’intervento di altri soggetti: da un lato, l’Autorità Antitrust, come si è visto nel caso dell’istruttoria che ha condotto ad una multa di importo assai elevato (152 milioni di euro, successivamente ridotti a 115 dal Consiglio di Stato), in relazione alle offerte di Telecom Italia alla GCA e alla Pubblica amministrazione (il rinomato caso A 351); dall’altro lato, i tribunali ordinari che si sono pronunciati diverse volte per risolvere le dispute tra Telecom Italia ed i suoi concorrenti, soprattutto con riferimento al mercato dei servizi ADSL;
- b) la restrizione progressiva della platea degli operatori, che in parte può essere considerato un fenomeno fisiologico di selezione degli operatori più efficienti, tra i numerosi nuovi entranti della prima fase del processo di liberalizzazione, ma che preoccupa per la contestuale difficoltà a produrre utili, uscendo così da una prolungata fase di *start up*. Questo processo ha riguardato in parte la telefonia mobile, dove si è assistito al fallimento di due operatori, che pure avevano effettuato ingenti investimenti, ossia Blu ed IPSE, senza che – d’altro canto – si siano affermati operatori senza proprie infrastrutture (operatori virtuali) capaci di stimolare una maggiore competizione di prezzo. Ma è soprattutto la telefonia fissa ad avere risentito di questo fenomeno: a seguito di operazioni di concentrazione o fallimenti, il numero di imprese attive su scala nazionale si è ridotto a poco più di

Eliminato: 24

una decina, nessuna delle quali vanta ancora un bilancio in attivo, mentre molte scontano un pesante indebitamento;

- c) peraltro, al di là delle difficoltà economiche e finanziarie degli OLO di rete fissa che restano attivi sul mercato, si deve sottolineare il caso del fallimento di taluni operatori infrastrutturati, poi acquisiti da imprese che hanno fondato la propria strategia sul *reselling* e l'arbitraggio sui prezzi, oppure sull'offerta di contenuti (informativi e di intrattenimento), cioè su attività al di fuori del settore delle telecomunicazioni. Al di là dei limiti strategici e di programmazione degli OLO, questo fenomeno appare segnalare un insufficiente sostegno della regolamentazione allo sviluppo di una concorrenza *facility based*, ossia di quel tipo di competizione che la Commissione Europea, tra gli altri, individua come il vero modello di riferimento per il futuro¹⁴;
- d) la difficoltà per l'attività di regolamentazione nel mantenere il passo con la proliferazione di nuove offerte rese possibili dall'incessante progresso tecnologico che caratterizza il settore. Si pensi al caso delle tecnologie *wireless* (Wi-fi e Wi-max¹⁵, DVB-H), ma anche *wireline* (VoIP, IP-TV, xDSL) che sono alla base di nuovi modelli di offerta, oltre che al lancio di nuovi servizi, con un ritmo tale da rendere rapidamente inadeguata la disciplina (eventualmente) varata.

In termini di scenario di mercato e concorrenziale, vi sono tendenze che segnalano il rischio di una accentuazione dei connotati oligopolistici del mercato delle telecomunicazioni, anche con specifico riferimento al caso italiano.

Indubbiamente, i processi di convergenza sia tra telecomunicazioni e televisione, sia tra telefonia fissa e telefonia mobile, spingono verso una ulteriore concentrazione dei mercati, favorendo gli operatori di maggiori dimensioni ed integrati, sia verticalmente (rete e servizi/contenuti), sia orizzontalmente (presenza in più mercati contigui, tanto piattaforme che servizi/contenuti). Si pone, pertanto, la questione dell'adeguamento delle *policies* regolamentari, così da renderle idonee a favorire la convergenza economica, l'innovazione tecnologica, gli investimenti in infrastrutture, senza tuttavia compromettere l'evoluzione dei mercati in direzione di una maggiore concorrenza¹⁶. Infatti, l'inerzia del quadro regolamentare condurrebbe inevitabilmente verso uno

¹⁴ Sul ruolo dell'*unbundling*, ossia del principale strumento per lo sviluppo di una competizione basata sulle infrastrutture, si veda Leporelli e Riverberi (2004).

¹⁵ Con riferimento al Wi-max, si deve segnalare un certo ritardo che si sta accumulando nelle procedure di rilascio delle relative licenze.

¹⁶ La necessità di adeguare all'evoluzione tecnologica e di mercato, rendendoli omogenei, gli impianti regolamentari che disciplinano i mercati della televisione e delle telecomunicazioni è stata posta già da alcuni anni. In tal senso, si vedano – in particolare – Cheli (2005) e, più in generale, i contributi contenuti in Morbidelli e Donati (2003) e (2005).

scenario in cui un numero esiguo di operatori sarebbe in competizione su tutti i mercati delle comunicazioni elettroniche (*global players*).

Nella stessa direzione di un ristretto oligopolio sembra muovere la dinamica dei processi di internazionalizzazione della produzione che stanno interessando le telecomunicazioni nei paesi industrializzati. In breve, la presenza di imprese estere nel mercato nazionale, da fenomeno caratteristico della telefonia mobile, sta assumendo dimensioni significative anche nel caso della telefonia fissa: così, in Italia, se ben tre dei quattro operatori di rete mobile sono controllati da capitale estero, anche i principali concorrenti di Telecom Italia nella rete fissa appartengono ormai a gruppi internazionali (Wind, BT-Albacom, Tele2, in primo luogo). In tal modo, l'arena competitiva tende sempre più ad essere a dimensione sopranazionale, indicando la necessità che anche le regole, ma forse le stesse Autorità di regolamentazione, abbiano una scala sopranazionale.

Inoltre, le caratteristiche strategiche del settore delle telecomunicazioni, ovverosia il ruolo cruciale che questa industria riveste per lo sviluppo economico e tecnologico, ma anche la natura di infrastruttura che consente alla popolazione l'accesso a contenuti di carattere culturale e sociale, sembra indurre molti Stati a contrastare l'ingresso di operatori stranieri, sostenendo (continuando a sostenere) direttamente od indirettamente propri campioni nazionali. In altri termini, la risposta all'internazionalizzazione, attraverso la difesa/promozione dei campioni nazionali, può restringere ulteriormente lo spazio per una effettiva concorrenza.

Infine, l'evoluzione delle Autorità di regolamentazione verso compiti di tutela della concorrenza, così come previsto dal Nuovo Quadro Regolamentare europeo in materia di comunicazioni elettroniche, fa sì che non sempre risulti chiara la linea di demarcazione tra l'intervento *ex ante* del regolatore e quello *ex post* dell'Autorità Antitrust. Ciò può determinare un clima di incertezza e confusione nel mercato, nel quale maggiore spazio troverebbero i comportamenti anticompetitivi degli operatori dominanti. Al legislatore nazionale, quindi, spetta il compito di definire una chiara ripartizione delle competenze, che non lasci spazi a possibili equivoci, mentre resta in ogni caso la necessità di un coordinamento tra le due istituzioni.

5. Le possibili iniziative

Alla luce delle valutazioni dei precedenti paragrafi, si possono individuare alcune linee di azione per rafforzare lo sviluppo in senso concorrenziale del mercato delle telecomunicazioni italiane ed evitare – perciò – la sua involuzione verso uno

Eliminato: 2¶

scenario di oligopolio ristretto. Queste linee di azione riguardano tre diversi attori presenti sul mercato: il legislatore, le autorità competenti in materia di regolamentazione e concorrenza, le imprese ed in particolare gli operatori dominanti.

5.1 *Gli interventi di carattere legislativo*

Per quanto riguarda l'azione del legislatore, bisognerebbe innanzitutto definire il ruolo delle regioni, dal momento che nel settore delle telecomunicazioni, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione intervenuta nel 2001, la legislazione ha natura concorrente. In ogni caso, a livello centrale, si dovrebbero affrontare almeno le seguenti tematiche:

- a) la definizione degli assetti di mercato compatibili con una effettiva e duratura concorrenza. Sotto questo profilo andrebbe affrontata la questione del livello di integrazione verticale (rete e servizi/contenuti) che si ritiene compatibile con un contesto pienamente concorrenziale, come pure si dovrebbero definire le condizioni da imporre affinché la presenza di alcuni operatori su diverse piattaforme (fisse e mobili) non produca effetti distorsivi della concorrenza, in particolare con riferimento alla diffusione dei contenuti televisivi. In linea generale, si ritiene che, anche alla luce dell'esperienza internazionale¹⁷, nella fase attuale la realizzazione di una effettiva e stabile concorrenza possa essere perseguita rafforzando la separazione contabile e amministrativa della rete di accesso tramite misure organizzative, come la sua divisionalizzazione (rinviando a una fase successiva la valutazione dell'opportunità di eventuali interventi strutturali del tipo separazione societaria o proprietaria); naturalmente un ruolo fondamentale dovranno svolgere misure volte a garantire comportamenti dei soggetti con notevole forza di mercato ispirati ad una *fair competition*;
- b) l'indicazione delle linee di politica industriale per le telecomunicazioni, con riguardo alle specifiche questioni del sostegno alla ricerca ed all'innovazione tecnologica, all'aggregazione della domanda pubblica, ai processi di internazionalizzazione;
- c) la contestuale definizione di un programma di incentivazione alla diffusione delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, con particolare attenzione ai

¹⁷ Recentemente, British Telecom ha assunto impegni vincolanti ad attuare una profonda riorganizzazione, in grado di eliminare gli incentivi a comportamenti discriminatori a danno di altri operatori, in cambio della rinuncia di OFCOM a procedere nel deferimento di British Telecom alla Competition Commission. Ciò è potuto avvenire perché questo deferimento avrebbe potuto condurre, ai sensi dell'*Enterprise Act* del 2002, a misure strutturali assai incisive, fino alla separazione societaria della rete di accesso.

collegamenti a larga banda. Gli interventi di incentivazione dovrebbero tuttavia rispettare il principio della neutralità tecnologica: l'obiettivo di non privilegiare lo sviluppo di una particolare tecnologia rappresenta, infatti, un criterio cardine per la regolamentazione. In questo contesto, si dovrebbe inoltre affrontare la questione del *digital divide* nella diffusione dei servizi a larga banda. Lo sviluppo della larga banda in tutto il territorio italiano rappresenterà infatti una priorità sempre più rilevante a livello di *public policy*;

d) il possibile adeguamento del contenuto del servizio universale, procedendo ad un arricchimento delle prestazioni incluse (ad esempio larga banda), tenendo tuttavia in considerazione la plausibilità di tale adeguamento alla luce del successo delle iniziative dedicate al superamento del *digital divide*; in questo ambito si potrà altresì affrontare la questione delle cosiddette "fasce sociali", rendendo l'impostazione a tale tema coerente con l'impostazione che si assumerà per gli altri servizi pubblici (energia, trasporti, ad esempio); in ogni caso le forme di sostegno alla universalità del servizio dovrebbero essere attuate senza distorcere gli incentivi alla competizione e alla scelta delle tecnologie più efficienti nelle diverse aree del territorio.

e) l'individuazione di una sede di confronto e cooperazione tra i diversi soggetti istituzionali (governo, regolatore, Autorità Antitrust) che, a diverso titolo, intervengono nel mercato delle telecomunicazioni, al fine di evitare che le loro iniziative siano incoerenti e determinino incertezza tra gli operatori e nei consumatori.

5.2 Gli interventi in materia di regolamentazione e concorrenza

In questo caso, le indicazioni che si avanzano assumono una veste più generale, dal momento che sia per l'Autorità di regolamentazione che per l'Autorità Antitrust le attività da intraprendere e gli strumenti da applicare sono oramai stabiliti a livello comunitario.

Nel caso dell'Autorità di regolamentazione, si auspica una maggiore attenzione alle attività di vigilanza, che, come ricordato più volte, rappresentano il vero limite dell'azione dell'AGCOM. In tal senso, le principali iniziative per assicurare maggiore efficacia e tempestività all'azione di vigilanza si possono ricondurre a: i) il potenziamento delle risorse delle strutture a tal fine dedicate; ii) l'attivazione più sistematica dei poteri ispettivi; iii) previo accertamento di effettive condizioni di operatività, una maggiore delega agli organi territoriali funzionalmente deputati a tale compito (Corecom). A questi ultimi dovrebbe essere attribuito un carattere d'indipendenza rispetto all'esecutivo regionale, sottraendoli, attraverso modifiche agli

Eliminato: 24

statuti regionali, allo *spoil system*; iv) la garanzia di una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta di tutti gli operatori.

Sul versante della regolamentazione, si ritiene opportuno che l’Autorità dichiari ogni anno quali siano le sue strategie di intervento, su quali settori/aspetti cioè si concentrerà l’attività nel corso dell’anno a seguire. Si tratta, in effetti, di esplicitare quelle scelte che caratterizzano poi le decisioni più importanti. Come è stato, negli ultimi tempi, con riferimento ai provvedimenti in materia di “analisi di mercato” che hanno rivelato la preferenza per: i) la promozione di una competizione basata sulle infrastrutture, che ha condotto a limitare territorialmente o nel tempo l’offerta a livello *wholesale* di servizi che Telecom già offre a livello *retail*; ii) la maggiore centralità assegnata al ruolo del consumatore, con la previsione – ad esempio – di procedure che disciplinano per tutti gli operatori la migrazione della clientela, a condizioni che mirano in ogni caso ad agevolare il consumatore nella scelta del fornitore; iii) l’indirizzo volto ad una maggiore responsabilizzazione dell’operatore dominante, cui spetta l’onere di dimostrare che le proprie offerte rispettino pienamente gli obblighi vigenti, pena incorrere in (pesanti) sanzioni amministrative.

In questo contesto, vi sono comunque alcune sfide per l’attività di regolamentazione, che non appaiono di facile soluzione. Ad esempio, bisognerà vedere come si riuscirà a conciliare una regolamentazione favorevole alla *facility based competition* con l’esigenza di mantenere la neutralità dell’intervento rispetto ai modelli di *business*, anche quelli fondati sulla mera competizione di prezzo. Per altro verso, non appare risolta la questione del ruolo da assegnare agli operatori virtuali sul mercato mobile: se ne auspica l’ingresso sul mercato italiano, ma di fatto si lascia che ciò avvenga con il consenso degli operatori mobili dotati di rete, ossia proprio di quei soggetti destinati a vedere erodere le proprie quote di mercato.

Più in generale, tenendo conto dei risultati conseguiti con l’attività di analisi dei mercati, al fine di indirizzare e programmare i successivi interventi regolamentari, appare quanto mai opportuno avviare anche in Italia una *Strategic Review* del settore delle telecomunicazioni. E’ in questo ambito che potranno essere prospettati i principali nodi strategici del settore delineando inoltre le diverse opzioni di intervento regolamentare.

Infine, si pone il problema di un maggiore coordinamento tra l’Autorità Antitrust e l’AGCOM: in tal senso, appare giunto il momento di rivedere l’accordo di collaborazione stipulato nel gennaio del 2004, per integrarlo con nuove attività ed anche nuove procedure.

5.3 Le aspettative circa i comportamenti degli operatori

Eliminato: 2¶

E' chiaro che i comportamenti delle imprese, dominanti e non, risentiranno notevolmente del quadro legislativo e regolamentare che si verrà definendo in relazione ai temi richiamati in precedenza. In un ambiente che assume la concorrenza quale connotato naturale, sembrerebbe opportuno che i comportamenti delle imprese, in particolare di quelle in posizione dominante, siano finalizzati, oltre che a ricercare nuove opportunità di ricavi e di utili, anche a scongiurare un inasprimento della legislazione e della regolamentazione nel mercato delle telecomunicazioni italiane.

In tal senso, si ritiene plausibile che gli operatori di telecomunicazione aumentino la loro diversificazione produttiva, verso nuove aree di *business*, anche significativamente distanti dal loro *core business*, dove registrano una accentuata competizione. Peraltro, in questa direzione spingono sia la convergenza interna al settore (fisso-mobile), sia quella esterna (tlc-televisione), con l'affermazione dei modelli di *triple* e *quadruple play*.

Oltre ad una proiezione verso nuovi servizi, ci si attende che le imprese ridefiniscano la propria collocazione sui mercati internazionali, cercando di acquisire nuovi mercati geografici, con la finalità di accrescere la propria base di clientela. Queste operazioni internazionali – peraltro - possono essere dettate da motivazioni anche molto diverse tra loro: l'esportazione di un modello di *business* e di servizi molto innovativi, con l'insediamento di una propria filiale; la semplice acquisizione di quote di mercato, rilevando un'impresa già presente sul mercato.

Una maggiore attenzione a nuovi mercati ed a nuovi servizi convergenti rappresenta una condizione – necessaria ma non sufficiente – perché gli *incumbent* non ostacolino una maggiore concorrenza nelle attività in cui sono dominanti.

Come segnala l'esperienza recente di altri paesi industrializzati, sono possibili ed auspicabili altre strategie, che possiamo definire pro-concorrenziali, da parte delle imprese in posizione dominante, al fine – appunto – di scongiurare una regolamentazione più stringente. A questo riguardo, due tematiche sembrano prevalere su tutte, entrambe relative alle condizioni di concorrenza nel mercato dell'accesso.

In relazione alla telefonia fissa, come insegna l'esperienza di British Telecom-OFCOM, la costituzione di una struttura separata per tutte le attività della rete di accesso dell'*incumbent* appare una misura decisiva, al fine di garantire una effettiva competizione nei mercati a valle, attraverso la fornitura dei servizi di accesso a tutti gli operatori con gli stessi sistemi, gli stessi processi e le stesse interfacce organizzative e, quindi, con gli stessi costi e le stesse prestazioni in termini di tempi e qualità.

Eliminato: 24

. Nel caso della rete mobile, una misura di forza equivalente sarebbe costituita dall'ingresso sul mercato di un certo numero di operatori virtuali, a seguito della stipula di specifici accordi commerciali tra questi ultimi e gli operatori infrastrutturati.

Da ultimo, si ritiene auspicabile che gli operatori provvedano a rafforzare le funzioni interne di regolamentazione e concorrenza, al fine di migliorare il processo di auto-valutazione della compatibilità delle offerte, e più in generale dei comportamenti aziendali, con gli obblighi regolamentari cui tali operatori sono sottoposti.



Eliminato: 2

ANDREA BOITANI *

PER UNA RIORGANIZZAZIONE COMPETITIVA
DEL SISTEMA DEI TRASPORTI

1. Introduzione

Gli obiettivi fondamentali di una politica dei trasporti innovativa sono stati ben definiti nel Piano Generale dei Trasporti e della Logistica (PGTL), approvato nei primi mesi del 2001, al termine della XIII legislatura. Possiamo riassumerli come segue.

L'obiettivo fondamentale, e molto generale, è certamente quello di migliorare l'efficacia e l'affidabilità dei servizi di trasporto per soddisfare i bisogni di mobilità di cittadini e imprese, siano essi servizi collettivi o individuali, pubblici o privati, minimizzandone gli effetti esterni negativi in termini di congestione e inquinamento ambientale, in modo da consentire al paese di assolvere gli impegni presi nella conferenza mondiale di Kyoto, il cui conseguimento dipende in misura non trascurabile dalla capacità di contenere le emissioni associate alla mobilità privata¹.

Il raggiungimento di un obiettivo così generale è condizionato al raggiungimento di una serie di obiettivi intermedi, quali: 1) realizzare le infrastrutture più necessarie a migliorare l'efficacia e l'efficienza del sistema dei trasporti, senza disperdere le scarse risorse per il finanziamento di opere di minore o inesistente utilità; 2) ridurre dove possibile i prezzi per l'utenza, senza accrescere il già pesante carico che il settore genera per la finanza pubblica; quindi ridurre i sussidi per unità di servizio a carico della finanza pubblica per quei settori strutturalmente in deficit (come il trasporto locale) o, viceversa, accrescere la quantità di servizi prestati a parità di sussidi erogati; 3) favorire la crescita industriale delle imprese di trasporto nel mercato, cioè non mantenere in piedi, grazie a continue iniezioni di denaro pubblico o grazie al mantenimento di barriere legali all'entrata, imprese altrimenti incapaci di reggersi sulle proprie ruote (o ali); 4) consentire finalmente il decollo di una logistica moderna per le imprese industriali e per il turismo, favorendo così il posizionamento nel mercato logistico europeo che compete all'Italia anche grazie alla sua posizione geografica privilegiata al centro del Mediterraneo.

* Il testo di questo capitolo, scritto da Andrea Boitani, è frutto della discussione di un Gruppo di lavoro al quale hanno partecipato Laura Cavallo, Giuseppe Coco, Franco Debenedetti, Claudio De Vincenti, Michele Grillo, Alfredo Macchiati, Renato Matteucci, Giorgio Macciotta, Massimiliano Pacifico, Andrea Pezzoli, Marco Ponti, Enrico Maria Pujia, Piero Rubino, Carlo Scarpa, Mario Sebastiani, Bruno Spadoni, Adriana Vigneri.

¹ Si veda in proposito Aggiornamento del piano nazionale per la riduzione delle emissioni di gas responsabili dell'effetto serra: 2003-2010 (giugno 2005).

Tutti questi obiettivi richiedono riforme profonde e articolate nell'assetto dei trasporti e, più ancora, nel modo tradizionale e un po' pigro con cui si è soliti guardare ai problemi e alle esigenze di questo settore. Per molti versi, la strada indicata potrebbe essere racchiusa nello slogan "torniamo al PGTL del 2001". Non perché quel Piano costituisca l'alfa e l'omega di ciò che si può e deve fare nel campo dei trasporti, ma perché in esso erano contenuti alcuni orientamenti di fondo - coerenti con l'impostazione del coevo Libro bianco della Commissione Europea² ~~(CEC, 2001)~~ *inserito in nota e in bibliografia* sulla politica dei trasporti - che ci paiono ancora oggi condivisibili, così come molte delle indicazioni di dettaglio. Non bisogna vergognarsi di fare riferimento a un documento vecchio di 5 anni, per lo più rimasto inattuato e che, peraltro, ha ancora valore di legge dello Stato.

Nel "Documento tecnico" che accompagna il Piano si afferma con chiarezza un principio che ancor oggi è troppo spesso ignorato e cioè che il trasporto non deve "essere inteso più come servizio sociale sostenuto in maniera generalizzata dalle risorse pubbliche, bensì come un tipico comparto dell'industria dei servizi, in cui le funzioni sociali - pur sempre presenti - vanno chiaramente individuate, isolate dal resto del contesto e sostenute con risorse pubbliche mirate" (PGTL, 2000, p. 1). Il Piano poneva, inoltre, con grande chiarezza il nesso tra liberalizzazioni, privatizzazioni e modalità di affidamento della gestione delle infrastrutture. Nel PGTL del 2001 si poteva leggere, a tale proposito: "i processi di liberalizzazione dei servizi nei trasporti sono assunti dal Piano come occasione per stimolare una presenza efficace di imprese e risorse private. I processi di privatizzazione dunque non potranno prescindere da un'attenta gestione delle infrastrutture, puntuali o di rete, e da procedure di affidamento fondate sui principi e sulle norme comunitarie per la trasparenza e sull'offerta economicamente più vantaggiosa" (PGTL, 2001, p. 6).

Volendo ancora ricorrere a degli slogan, si potrebbe dire che le linee guida del PGTL siano riassumibili in "maggiore liberalizzazione ovunque è possibile e migliore regolazione ovunque è necessario". Per quanto riguarda le infrastrutture, lo slogan era "tutto quello che è necessario, solo quello che è necessario", per mettere in luce, allo stesso tempo, l'esigenza di sottoporre a valutazione tutti i progetti (al fine di individuare ciò che è necessario) e quella di non sprecare in opere non necessarie le scarse risorse pubbliche a disposizione. Dopo una disamina delle principali questioni che la politica dei trasporti deve affrontare (sezione 2), ci soffermeremo su una articolazione delle cose da fare (sezione 3), avendo cura di distinguere tra quelle che è possibile fare subito e quelle che, per essere fatte, richiedono il soddisfacimento di alcune importanti quanto

² Commissione (2001) 370.

delicate “condizioni al contorno”, che hanno a che fare con il coordinamento politico delle riforme, con le relazioni industriali e con il sistema di assicurazione contro il rischio di disoccupazione.

2. I problemi sul tappeto

2.1 Infrastrutture

La costruzione e regolazione delle infrastrutture di rete (strade, autostrade e ferrovie) e “di punto” (porti, aeroporti, stazioni, centri logistici, ecc.) è certamente uno snodo cruciale. Attualmente i grandi e meno grandi programmi di investimento in infrastrutture di trasporto vengono messi insieme e poi decisi al di fuori di una programmazione complessiva del sistema di trasporto.

Il PGTL del 2001 proponeva dei criteri razionali per le decisioni di investimento in infrastrutture. In particolare, si proponeva di rendere coerenti le scelte infrastrutturali relative a un ben individuato sistema nazionale di infrastrutture di trasporto (SNIT) con le politiche complessive della mobilità, alle quali veniva assegnato un ruolo primario. Di fatto, pur non essendo risultato possibile procedere ad analisi economiche, il PGTL metteva in relazione i traffici alla capacità infrastrutturale presente, determinando le priorità in funzione dei più vistosi squilibri che emergevano dai dati, al fine di far evolvere lo SNIT esistente verso uno SNIT desiderabile. Anche ai completamenti delle opere in corso, alle manutenzioni e alla messa in sicurezza delle strade, delle autostrade e delle linee ferroviarie veniva assegnata un’elevata priorità (la letteratura economica conferma che questi interventi hanno in genere redditività molto superiore che non infrastrutture nuove).

Ma già verso la fine dell’iter di elaborazione del piano emergevano pressioni fortissime per “allungare gli elenchi” delle opere, per introdurre criteri di dotazione “amministrativa” (ogni capoluogo di provincia doveva avere un collegamento autostradale o ferroviario, anche se la domanda di traffico era esigua, o servita benissimo dalle reti esistenti). In effetti, le elezioni si avvicinavano e la tentazione di promettere tutto a tutti emergeva come politicamente irresistibile. Comunque i tecnici coinvolti (tra cui chi scrive) non avallarono l’estensione degli elenchi (sulla quale non furono neanche consultati), e almeno le affermazioni di metodo sopravvissero nel testo ufficiale approvato.

La Legge Obiettivo (L. 443/2001), fortemente voluta dal nuovo governo Berlusconi, era in parte motivata dall’esigenza corretta di accelerare le opere, spesso

impastoiate per anni da contenziosi dei più svariati tipi. Ma si è subito tradotta in un lunghissimo elenco di 228 opere, 373 interventi e 188 sottointerventi (delibera CIPE n. 121/2001). Una “lista della spesa” presentata mediaticamente come taumaturgica risoluzione dei problemi di mobilità del paese, per una previsione di spesa (allora) di 126 miliardi di euro, aggiornata recentemente dal Ministero delle Infrastrutture a 173 miliardi³.

La Legge Obiettivo non ha però dato i risultati sperati in termini di accelerazione delle realizzazioni, come la recente relazione della Corte dei Conti in merito ha ben documentato, e ha contribuito a far arretrare di nuovo la cultura della programmazione e quella della valutazione (in Italia già molto carenti), per non parlare dei buchi futuri di finanza pubblica che produrrà l'estensione generalizzata del “modello Tav” per la costruzione e il finanziamento delle opere voluta proprio dalla Legge Obiettivo⁴ (Boitani e Ponti, 2006).

È difficile che i vari comparti dei trasporti possano conoscere un assetto allocativo ragionevole finché la costruzione delle infrastrutture rimarrà disancorata da una valutazione indipendente delle priorità, basata su criteri condivisi, e finché non esisterà un sistema di incentivi capaci di spingere sia le aziende che gestiscono infrastrutture sia gli enti locali che le devono ospitare a una selezione efficiente.

Finché questo nodo non verrà sciolto, la regolazione delle reti continuerà a essere distorta dall'intreccio tra esigenze finanziarie della costruzione di nuove opere (di molte delle quali è dubbia l'utilità sociale) ed interessi dei soggetti privati gestori delle infrastrutture (autostrade e aeroporti)⁵. Anche il prolungamento senza gare delle concessioni (sia autostradali che aeroportuali) ai gestori “storici” è stato per lo più giustificato in base alle esigenze di ammortamento degli investimenti, nonostante quanto più volte raccomandato dall'AGCM, cioè di fare gare per l'assegnazione di costruzione e gestione per periodi inferiori a quanto necessario all'ammortamento finanziario, ponendo il valore dei cespiti non ancora ammortizzati (da versare al concessionario uscente) come base per la successiva tornata di gara.

Ma anche il ruolo delle aziende pubbliche, come RFI, che gestiscono infrastrutture è ambiguo: da un lato essi si configurano come meri esecutori di scelte compiute dalla politica, senza riferimento alle effettive esigenze delle aziende; dall'altro – in quanto beneficiari di ingenti trasferimenti proprio grazie agli investimenti da

³ Secondo le stime dell'Ufficio studi della Camera dei Deputati, i costi aggiornati per l'intero “Piano decennale delle grandi opere” sarebbero di 264 miliardi.

⁴ Un'analisi dettagliata (e molto polemica) della storia del modello Tav e delle sue conseguenze è contenuta in Cicconi (2004).

⁵ Sul caso delle autostrade si veda il contributo di Giuseppe Coco e Marco Ponti in questo volume, oltre a Pezzoli (2002) e Ragazzi (2004). Sugli aeroporti si veda Ponti (2002) e il commento a seguire di Mario Sebastiani.

effettuare – essi non si oppongono a scelte discutibili. Inoltre, RFI si presenta a un tempo come soggetto regolato e come soggetto regolatore per quanto riguarda l’allocazione delle tracce e l’applicazione dei pedaggi alla rete ferroviaria, senza sostanziale controllo da parte di un soggetto indipendente (Boitani, 2002 e 2004), con ovvi rischi circa l’effettiva terzietà rispetto ai concorrenti a valle. Ancora più ambiguo risulta essere il ruolo di Anas, a un tempo concedente e regolatore delle società autostradali e gestore essa stessa di molte tratte stradali e autostradali e in procinto di divenire a sua volta concessionaria, in omaggio alle disposizioni della Legge Finanziaria 2005 e della L. 248/2005.

La regolazione in essere per autostrade e aeroporti trascura completamente gli obiettivi di efficiente ripartizione del traffico, che pure il PGTL poneva in primo piano, seguendo le linee indicate dalla Commissione Europea⁶. Le conseguenze per la congestione stradale e aeroportuale sono ben note a tutti. Il sistema di pedaggi per la rete ferroviaria tiene conto di esigenze di efficiente allocazione del traffico, ma molto debolmente. Non sembrano, inoltre, appropriati gli incentivi a innovare il modello di esercizio della rete ferroviaria allo scopo di accrescere la capacità, a parità di infrastrutture fisiche. È infine evidente che una regolazione troppo poco stringente sulla qualità dei servizi offerti dai vari gestori delle infrastrutture mette a rischio l’ordinato funzionamento di tutto il sistema dei trasporti, soprattutto nei periodi di massima congestione (estate, festività) o in presenza dei frequenti eventi atmosferici estremi nei periodi autunnale e invernale.

Anche l’assetto di *governance* dei porti è tutt’altro che soddisfacente, con l’effetto di frenare l’attività marittima, che è uno dei pochi comparti dei trasporti molto avanzato sulla via della liberalizzazione e che ha un ruolo cruciale per il commercio estero e per il futuro logistico dell’Italia⁷. Il proliferare, in questi ultimi anni, delle Autorità Portuali (previste dalla legge di riforma del settore, la L. 84/94) anche in porti a traffico abbastanza ridotto su scala continentale, spesso frutto di scelte legate a campanilismi locali e non a reali capacità di crescita delle singole aree portuali, e la mancata differenziazione tra porti più e meno importanti, anche sulla base della propria vocazione e specializzazione, non ha favorito, se si esclude Gioia Tauro e recentemente Taranto, lo sviluppo di importanti realtà nazionali nel contesto del Mediterraneo, o comunque non ha consentito una adeguata crescita di diverse realtà portuali molto

⁶ Si vedano, in particolare, il libro bianco *Fair Payment for Infrastructure Use* del 1998, e il libro verde *Towards Fair and Efficient Pricing in Transport* del 1996.

⁷ Nel 2001 il 67% dell’import e il 52% dell’export italiano sono stati movimentati con la modalità marittima. Per un’analisi più approfondita si rinvia a CNEL (2004).

vive⁸. È la stessa istituzione Autorità Portuale, come oggi di fatto si configura, a suscitare molte perplessità: strana via di mezzo tra autorità amministrativa e soggetto para-imprenditoriale, dotata di risorse spendibili e di ampi poteri autonomi, ma guidata da persone di nomina strettamente politica e sostanzialmente non *accountable* né nei confronti dei cittadini né del mercato. A ciò si aggiunga che la direttiva comunitaria in materia di liberalizzazione delle attività che si svolgono nei porti non riesce a superare il vivace ostracismo delle corporazioni portuali ed è stata bocciata due volte (nel 2003 e nel 2005) dal Parlamento Europeo.

2.2 Servizi

Prendiamo le mosse dai servizi ferroviari passeggeri di lunga distanza. Nel 1999, una delibera del CIPE (la 173/99) metteva fine al vecchio regime tariffario relativo ai servizi passeggeri di media-lunga percorrenza, per dar vita a un sistema di regolazione tramite *price-cap*. Il sistema è stato però sospeso già nel 2001, con un “decreto informale” del Ministro dell’Economia, che paventava un elevato impatto inflazionistico degli aumenti tariffari che, nel caso specifico, il *price-cap* avrebbe determinato. Mentre, secondo stime degli organismi tecnici del CIPE, l’impatto inflazionistico sarebbe stato in realtà limitato, la perdita di credibilità della regolazione è stata verticale.

Quanto allo sviluppo della concorrenza nel mercato dei servizi passeggeri, le cose vanno a rilento. D’altronde sembra proprio che la “spinta europea”, in questo campo, si sia esaurita e che stiano prevalendo le posizioni di chi vuole rinviare la concorrenza a un futuro lontano. Ai primi di ottobre 2005, il Parlamento Europeo ha approvato il cosiddetto “terzo pacchetto ferroviario”, nel quale si prevede che il mercato ferroviario internazionale dei passeggeri sia aperto a partire dal 2008, mentre i mercati nazionali - con la conseguente possibilità che un servizio interno italiano (di lunga percorrenza) sia effettuato da un’impresa francese o tedesca (e viceversa) - verranno aperti nel 2012. E anche queste scadenze potranno essere spostate più avanti dal Consiglio dei Ministri dell’Unione.

Intanto, il deterioramento della qualità dei servizi in Italia appare palpabile. Dalla vicenda delle zecche nelle carrozze di alcuni intercity all’aumento dei treni in ritardo e del ritardo medio dei treni, i clienti stanno sperimentando le conseguenze del

⁸ In complesso, in Italia esistono 156 porti, sparsi lungo 8 mila chilometri di coste. Le Autorità Portuali sono attualmente 25 (erano 12). Il più importante porto italiano per la movimentazione di *container* è quello di Gioia Tauro, che si colloca al ventesimo posto nel mondo. Il primo porto europeo per la movimentazione di *container* è Rotterdam, al settimo posto nel mondo, che movimentava quasi il triplo dei *container* rispetto a Gioia Tauro.

mantenimento del monopolio e della contemporanea assenza di una regolazione che incentivi sul serio il miglioramento della qualità. Certamente, i problemi di pulizia hanno a che fare soprattutto con gli appalti a società private, con scarsi strumenti di monitoraggio e penalizzazione in mano a Trenitalia. Ma per quanto riguarda la puntualità e l'affidabilità dei servizi è lecito supporre che la sospensione *sine die* del metodo del *price-cap*, che condizionava l'autorizzazione degli adeguamenti tariffari al raggiungimento di crescenti soglie qualitative dei servizi, abbia avuto effetti negativi.

In questo contesto appare difficile accogliere le proposte, da più parti ventilate, di completa liberalizzazione delle tariffe dei servizi Eurostar. Tali proposte si fondano sulla tesi che – pur in assenza di concorrenza nel mercato ferroviario – vi è sufficiente concorrenza (limitatamente, appunto, ai servizi Eurostar) da parte di altre modalità di trasporto (aereo, auto, pullman). Resta il fatto che a tutt'oggi non sono disponibili informazioni sulla profittabilità dei diversi servizi gestiti da Trenitalia per relazione origine-destinazione, cioè proprio di quella informazione che sarebbe necessaria per decidere sulla questione. Né peraltro siamo in presenza di una separazione societaria e neanche contabile tra la gestione degli Eurostar e quella degli altri servizi, che consenta di evidenziare gli eventuali sussidi incrociati.

Il settore del trasporto aereo è quello che forse è cambiato più radicalmente all'indomani della liberalizzazione del mercato europeo, avvenuta in più stadi, con i diversi “pacchetti” varati dalla Commissione europea. La liberalizzazione del trasporto aereo non ha solo implicato un consistente aumento dei volumi di traffico, ma ha anche portato a sostanziali cambiamenti nell'offerta dei servizi e nei ricavi unitari da essi generabili, con effetti rilevanti per i consumatori (Boitani e Cambini, 2006). La frequenza dei voli su molte direttrici di traffico è aumentata, così come è aumentata la possibilità di scelta tra diversi vettori con diverse caratteristiche di offerta, sia per il tipo di volo (*full cost* vs. *low cost carriers*) sia per le destinazioni raggiunte, che ha tra l'altro causato una formidabile ricomposizione del traffico di passeggeri intercettato dai vari scali (i vettori *low cost* raggiungono aeroporti minori ma garantiscono prezzi decisamente inferiori). E' quindi evidente che la differenziazione del prodotto si è ampliata così come il ricorso a forme di discriminazione tariffaria da una parte tra utenti *business* e *leisure*, dall'altra in relazione al periodo di tempo che intercorre tra prenotazione e il volo.

La crescita dimensionale del mercato italiano è stata assorbita soprattutto dai vettori stranieri o da nuovi entranti italiani. Negli ultimi anni si assiste infatti ad una forte discesa delle quote di mercato di Alitalia: basti dire che il 66% dei voli internazionali da e per l'Italia, nel 2003, erano offerti da vettori stranieri e la situazione per Alitalia è ulteriormente peggiorata negli ultimi due anni, specialmente con

riferimento ai collegamenti infra-europei, in cui la quota di mercato della “compagnia di bandiera” si avvicina al 15%. Il lucroso comparto dei voli intercontinentali ha un peso più scarso in Alitalia che nelle altre compagnie “di bandiera”, con la conseguenza che i ricavi per passeggero trasportato di Alitalia sono inferiori a quelli dei concorrenti (Arrigo, 2005).

Alla riduzione della sua quota di mercato l’Alitalia non ha saputo reagire e la sua situazione finanziaria è andata precipitando. Frequenti cambiamenti di *management*, numerosi interventi di ricapitalizzazione da parte dell’azionista pubblico, svariati accordi sindacali per garantire una svolta non hanno evitato l’avvitamento della compagnia in una spirale che l’ha condotta vicina al collasso più di una volta. Purtroppo, l’intera politica per il settore è condizionata dallo stato permanentemente critico di Alitalia, con conseguenti gravi distorsioni dell’atteggiamento del governo italiano (di qualunque colore politico) nei confronti delle pur scarse iniziative comunitarie e delle stesse misure politiche interne. La vicenda dell’allocazione del traffico tra i due aeroporti milanesi di Malpensa e Linate (1998-2000) è l’archetipo dei tentativi di favorire l’Alitalia distorcendo il mercato a danno dei consumatori.

La situazione dei voli interni non è ancora pienamente concorrenziale (AGCM, 2005). In particolare, l’AGCM osserva come, nonostante l’avvento di Internet, vi sia una scarsa trasparenza dei prezzi del servizio, determinata dalla scarsa confrontabilità dei vari supplementi applicati, dei diversi sistemi di sconti e della correlazione con i giorni antecedenti al volo. L’osservazione delle tariffe relative alle rotte prese come riferimento mostrano che Alitalia ed Air One applicano sui collegamenti analizzati tariffe tra loro assimilabili, quasi sempre più elevate e caratterizzate da una maggiore variabilità rispetto al terzo *competitor* di turno. Esistono, poi, ancora tratte nazionali ampiamente dominate da un solo vettore, ma si tratta spesso di tratte con bassi flussi di traffico.

Quanto ai servizi di terra negli aeroporti, la liberalizzazione a seguito della direttiva europea 67/96 non risulta ancora pienamente realizzata, come segnalato in AGCM (2004a). I vincoli imposti ai nuovi entranti, sotto forma di “clausola sociale”, rendono particolarmente difficile l’effettiva entrata di nuovi operatori⁹. Trattandosi di servizi in cui il costo e la produttività della manodopera incidono in misura straordinariamente elevata, i vincoli posti dalla “clausola sociale” tolgono ai nuovi operatori gli strumenti decisivi per competere. Anche la regolazione del settore aeroportuale è particolarmente debole, perché fondata su un quadro normativo instabile, soggetto a interventi estemporanei di impatto devastante. Ne costituisce una riprova la

⁹ Già l’AGCM (1995, 1998) aveva rilevato il carattere anticoncorrenziale delle norme a tutela dell’occupazione nel settore dei servizi aeroportuali.

vicenda del provvedimento sui cd. “requisiti di sistema” di fine 2005 che, nel tentativo disperato di rianimare il “malato terminale” (la compagnia di bandiera), ha imposto oneri gravosissimi sui gestori aeroportuali.

I due principali freni a un pieno dispiegamento della concorrenza nel settore del trasporto aereo sono, comunque, costituiti dal sistema di assegnazione degli *slot* aeroportuali secondo il principio dei *grandfather's rights*, che tende a favorire gli operatori esistenti rispetto ai nuovi entranti (Colombo, 2001) e la scarsa concorrenza esistente nei servizi intercontinentali, per il ritardo con cui si sta passando dal regime di “*open skies*” – che prevede ancora gli accordi bilaterali tra paesi per la designazione delle compagnie autorizzate ai collegamenti – a quello di “*clear skies*”, nel quale qualsiasi operatore, a prescindere dalla sua nazionalità, potrà servire qualsiasi collegamento tra qualsiasi coppia di aeroporti in qualsiasi paese.

La riforma dei servizi di trasporto locale, avviata negli anni '90 con la delega contenuta nella Legge Bassanini e con i successivi decreti legislativi 422/97 e 400/99, è stata di fatto interrotta a partire dal 2001, grazie ai continui interventi del governo in materia di normativa sui servizi pubblici locali, ma anche per le forti resistenze alla liberalizzazione da parte degli enti locali, delle aziende (in gran parte di proprietà degli stessi enti locali) e dei sindacati. L'introduzione nella normativa (DL 269/2003) della possibilità per l'ente locale di affidare il servizio a un'impresa *in house* ha spinto numerose amministrazioni di città anche grandi (Bari, Genova, Roma) a fare passi indietro rispetto all'espletamento delle gare. Anche laddove la scelta dell'*in house* non sia stata così esplicita, l'avvio delle gare (tanto per i servizi su gomma quanto per quelli ferroviari) è stato considerevolmente rallentato (come nel caso di Milano). Nel novembre 2004, il Parlamento ha per altro reintrodotta l'obbligo di indire gare per l'affidamento dei servizi di trasporto locale.

Il comma 394 della Legge Finanziaria 2006 fissa la scadenza entro la quale i servizi di trasporto locale dovranno essere affidati tramite gare al 31 dicembre 2006, mentre il comma 393 prevede che le società che godono di affidamento *in house* debbano mettere a gara, entro il 2006, almeno il 20% del servizio da esse gestito, al fine di attenuare la loro condizione di monopolio (Vigneri, 2006). Lo stesso comma 393 come novellato dal decreto milleproroghe prevede, inoltre, la possibilità di prolungare sino a fine 2008 gli affidamenti diretti “tradizionali” alle aziende partecipate da regioni o enti locali, purché avvenga la cessione, mediante procedure ad evidenza pubblica, di una quota di almeno il 20 per cento del capitale sociale ovvero di una quota di almeno il 20 per cento dei servizi eserciti, ovvero “si sia dato luogo ad un nuovo soggetto societario mediante fusione di almeno due società affidatarie di servizio di trasporto

pubblico locale nel territorio nazionale”. Comunque, la fine del 2008 dovrebbe costituire il termine ultimo.

Negli anni dell’incertezza normativa, il processo di risanamento delle aziende *incumbent* ha subito una frenata, nuovo fiato è stato dato alle rivendicazioni retributive dei lavoratori e i costi unitari hanno ripreso a crescere. Lo Stato è intervenuto per finanziare gli aumenti salariali previsti dal rinnovo del contratto nazionale di lavoro, rendendo così il vincolo di bilancio percepito dalle aziende assai più soffice di quanto volesse la riforma varata nella XIII legislatura. Gli utenti subiscono i costi elevati solo parzialmente, grazie a tariffe mediamente più basse di quelle praticate in altri paesi europei e a sussidi pubblici mediamente più elevati, come testimoniano i bassi gradi di copertura dei costi con ricavi da traffico. Il confronto con la performance del trasporto pubblico locale negli altri paesi europei (condotta utilizzando un campione significativo di aziende italiane da Earchimede, 2005) mostra i gravi ritardi che ancora oggi caratterizzano il settore in Italia. Da parte degli enti locali e delle aziende si lamenta scarsità di risorse, ma queste sarebbero più che sufficienti se ci fossero costi unitari come quelli francesi (per non parlare di quelli inglesi).

Poche gare sono state bandite e aggiudicate e, quasi tutte, hanno dato risultati ampiamente deludenti (Boitani e Cambini, 2004; Cambini e Galleani, 2005; Cambini e Buzzo Margari, 2005). Dove non sono andate deserte, gli *incumbent* hanno vinto dappertutto. Nella maggior parte dei casi si è avuta una singolare commistione: l’ente che bandisce e aggiudica le gare è anche azionista (spesso unico) di una delle aziende partecipanti. Situazioni del genere sono potenziali fonti di conflitto di interessi, che possono tradursi in criteri di aggiudicazione ritagliati su misura per le aziende “della casa”, ma anche in una base d’asta che prevede sussidi troppo bassi, che soltanto i vecchi *incumbent* possono accettare, fiduciosi che l’azionista-pagatore non li lascerà in ogni caso fallire.

Le gare bandite per i servizi ferroviari regionali sono state pochissime e non hanno per ora dato luogo a risultati particolarmente esaltanti (Cambini e Buzzo Margari, 2005). La Lombardia ha scelto di bandire gare per singole linee, partendo con tre, mentre Liguria e Veneto hanno scelto di bandire gare per l’intero network già gestito da Trenitalia (in Veneto diviso in due lotti). In Liguria, dei cinque operatori che avevano “manifestato interesse” soltanto due (italiani) hanno presentato l’offerta e tre (stranieri) non lo hanno fatto. Successivamente i due contendenti italiani (Trenitalia e Ferrovie Nord Milano) sono stati esclusi e la gara è stata conseguentemente annullata. E il servizio è stato temporaneamente ri-affidato a Trenitalia. Alla gara per il secondo lotto del Veneto (75% del servizio) si erano inizialmente presentati tre operatori, tra cui due stranieri (uno in Ati con Ferrovie Nord Milano) e Trenitalia in Ati con Sistemi

Territoriali S.p.A.. Alla scadenza prevista, però era pervenuta soltanto l'offerta di Trenitalia & C., cui è stato aggiudicato il servizio per sei anni, impegnandosi a incrementarne la quantità dell'11% e a migliorarne la qualità a parità di risorse sborsate dalla regione.

In entrambi questi casi i gruppi stranieri sono stati indotti a ritirarsi dalla mancata disponibilità del materiale rotabile, non reperibile nei tempi previsti dalle regioni che hanno bandito le gare (24 mesi). Materiale rotabile di cui invece disponeva pienamente Trenitalia, grazie al fatto che ha "ereditato" tutto il materiale già di F.S. Un'eredità tutt'altro che favorevole allo sviluppo della concorrenza, come peraltro messo in evidenza quasi tre anni fa da una "segnalazione" dell'Antitrust (AGCM, 2003). In ogni caso, c'è da riflettere sull'effettiva remuneratività delle gare ferroviarie finora bandite e sul livello delle tariffe per i servizi regionali.

In Lombardia, il concorrente straniero (Citypendeln, controllata dalle francesi Keolis e Connex) è stato eliminato perché la Francia non garantisce la reciprocità, cioè non prevede gare per i servizi ferroviari sul suo territorio. L'unica offerta ammessa proviene dall'associazione temporanea di imprese costituita da Trenitalia e Ferrovie Nord Milano, con un ribasso d'asta del 15%. Da più parti è stata fatta circolare la voce che l'accordo sia stato fortemente incoraggiato dalla stessa regione Lombardia (azionista di FNM), voce mai smentita.

Il servizio di taxi potrebbe svolgere un ruolo importante nell'ambito di una politica attenta a ridurre la congestione del traffico nelle grandi e medie città. Un ruolo che è precluso al servizio di trasporto collettivo, il cui *appeal* per un'importante fascia di clientela risulta essere ridotto. Attualmente, invece, le città italiane risultano essere agli ultimi posti in Europa per densità di taxi, mentre i dati disponibili mostrano come – a parità di poteri d'acquisto – il prezzo di una corsa in taxi è a Milano e Roma tra i più alti d'Europa e, nel corso degli ultimi 25 anni, è aumentato anche in termini reali.

In un confronto tra le varie città europee, emerge che la densità di taxi è relativamente più alta nelle città dove maggiore è la liberalizzazione dell'offerta, o dove il numero delle licenze viene periodicamente adeguato al crescere della domanda (Londra). Ma i principali limiti alla crescita del servizio di taxi sono anche i principali vincoli allo sviluppo della concorrenza: la necessità di disporre di una licenza per condurre un taxi; la licenza è valida soltanto in un'area territorialmente delimitata; la rigidità dei turni di lavoro nell'arco della giornata che, insieme al regime delle licenze, impedisce un'articolazione del servizio capace di seguire i picchi di domanda; l'imposizione di tariffe uniche rispetto alle quali risulta impossibile praticare sconti. La legge quadro che regola il settore (L. 21/92) è anacronistica e, probabilmente, anche incompatibile con il nuovo Titolo V della Costituzione, non essendo certo una legge a

tutela o promozione della concorrenza e, contemporaneamente, invadendo le competenze regionali e locali in materia di servizi pubblici locali.

Le “liberalizzazioni ben temperate”, avviate negli anni '90 in Svezia, Olanda, Australia, Irlanda e Nuova Zelanda, hanno proceduto a liberalizzare l'accesso al mercato, eliminando i vincoli quantitativi alle licenze, ma sono stati resi più stringenti i requisiti qualitativi e di sicurezza imposti agli operatori. Sono stati resi più severi i controlli sull'idoneità dei candidati tassista ed è stato loro imposto di frequentare corsi di aggiornamento e di sottoporsi a periodiche verifiche sul mantenimento delle condizioni iniziali. Quanto alle tariffe, in alcuni casi sono stati eliminati tutti i vincoli, in altri è stata mantenuta la tariffa massima, con obbligo di visualizzare all'esterno della vettura gli sconti praticati rispetto al massimo e le eventuali differenziazioni nell'arco della giornata (*peak load pricing*). In Olanda, a Dublino e in Svezia, grazie alle riforme, le tariffe sono diminuite in poco tempo di circa il 10% e, data l'elevata elasticità della domanda al prezzo in questo comparto, la domanda di servizi taxi è aumentata consistentemente.

Una logistica inefficiente arreca danni all'economia attraverso (almeno) tre canali: 1) per i maggiori costi che essa implica per il sistema delle imprese industriali; 2) per la congestione e l'inquinamento che essa genera (che si traducono in costi sociali non trascurabili); e 3) per l'incapacità che un sistema logistico inefficiente ha di attirare “traffici” (nel senso di *trade*) capaci di produrre valore aggiunto in un paese (come l'Italia) che ha, per la sua collocazione al centro del Mediterraneo, una posizione particolarmente vantaggiosa per l'attività logistica. Al contrario, l'efficienza logistica è un importante fattore di competitività per il sistema-paese, oltre che per le sue imprese esportatrici.

Spesso si ripete che alla radice delle insufficienze della logistica italiana si trova la carenza delle infrastrutture fisiche che la logistica utilizza, in particolare le infrastrutture di trasporto. In realtà, quella delle carenze infrastrutturali è solo *una* - e non la più importante - causa dei problemi della logistica in Italia. I nodi infrastrutturali più seri per la logistica sono porti, retroporti, aeroporti specializzati per il cargo, valichi alpini (soprattutto stradali) e molte connessioni mancanti in una rete intermodale piena di buchi, che spesso rallentano la logistica assai più di una grande infrastruttura mancante. Salvo nei casi dei valichi alpini e dei fondali dei porti, si tratta più di piccole opere che di grandi opere; grandi opere che tra l'altro hanno il difetto di richiedere tempi troppo lunghi per essere utili alla logistica dei prossimi anni (Spirito, 2005)¹⁰.

¹⁰ Il problema delle “accessibilità locali” è stato evidenziato come uno dei principali anche in una recente *survey* delle opinioni degli associati condotta da Confindustria (2006).

Inoltre, spesso è un sistema di *governance* inefficiente di tali infrastrutture ad arrecare più danni alla logistica. E qui il riferimento è, come si è già detto, soprattutto ai porti.

Guardando all'interno del mercato logistico, non si può non sottolineare il sottosviluppo dimensionale delle imprese industriali italiane, che “domandano” poca logistica qualificata e si accontentano del mero servizio di trasporto, ma anche il sottosviluppo delle aziende di logistica, che nella grande maggioranza sono di dimensioni piccolissime e sono in grado di “offrire” soltanto servizi di autotrasporto. Un ruolo particolare nello scarso sviluppo tanto della domanda quanto dell’offerta di logistica è giocato dallo sviluppo limitato, nel nostro Paese, della grande distribuzione commerciale¹¹. Spesso i grandi operatori della distribuzione commerciale sono anche grandi operatori logistici, anzi si può dire che sono grandi operatori della distribuzione in quanto grandi operatori logistici. Essi, dunque, contribuiscono tanto alla domanda quanto all’offerta di logistica avanzata. Al contrario, l’elevata densità della piccola distribuzione genera, specie all’interno dei centri urbani e nei loro immediati dintorni, un gran numero di spostamenti di piccoli e piccolissimi veicoli per la presa e la consegna di piccoli quantitativi di merce. Spesso tali veicoli si spostano nelle ore a più alta intensità di traffico e con coefficienti di carico molto bassi o, addirittura, a vuoto. La conseguenza è, al di là delle inefficienze di costo per le imprese della distribuzione, un eccesso di congestione stradale e, dato che i veicoli utilizzati sono spesso assai vecchi, anche di emissioni inquinanti¹².

Non sono sorti, in Italia, i grandi *players* nazionali, che in altri paesi europei hanno giocato e giocano un ruolo di primo piano nella crescita di una logistica moderna. Il principale operatore di trasporto su ferro (Trenitalia-Cargo) non è stato capace di trasformarsi in operatore della logistica integrata. La liberalizzazione del trasporto ferroviario merci (avviata nel 2000) ha condotto all’ingresso di nuovi operatori sui soli mercati più profittevoli. Trenitalia non ha saputo reggere alla concorrenza dei piccoli nuovi entranti ed è rimasta a “dominare” in settori merceologici e su direttrici poco attraenti. L’assenza di una contabilità separata impedisce di conoscere l’entità reale del passivo del comparto merci all’interno del bilancio di Trenitalia, ma il sospetto che sia elevato appare più che fondato.

Un peso negativo hanno anche avuto il sistema degli aiuti a pioggia agli autotrasportatori, che ha favorito la sopravvivenza di unità produttive troppo piccole, lo scarso controllo dei comportamenti stradali degli automezzi da trasporto, con la connessa possibilità di ridurre i costi riducendo la sicurezza di strade e autostrade e di scaricare quindi parte dei costi logistici sulla collettività sotto forma di effetti esterni

¹¹ Si veda Pellegrini (2000) e Scarpa, Boitani, Panteghini, Pellegrini e Ponti (2005).

¹² In particolare, le emissioni di CO₂ e di particolato sono positivamente correlate con l’età dei veicoli.

negativi. Ma anche la presenza di una regolamentazione arcaica e ingessante ha avuto i suoi effetti negativi. La liberalizzazione del settore dell'autotrasporto, avviata con la legge delega 32/2005 e con i successivi decreti delegati, è un primo passo nella direzione giusta, così come effetti positivi sui comportamenti e su un uso più intenso del trasporto combinato terrestre e marittimo ha avuto pure l'introduzione della patente a punti, almeno fintanto che i controlli sono stati rigorosi e frequenti.

2.3 Relazioni industriali

Molti dei comparti dei trasporti sono afflitti da relazioni industriali particolarmente conflittuali, con gravi conseguenze per l'affidabilità dei servizi. Mentre nell'industria il ricorso all'astensione dal lavoro è andata riducendosi sensibilmente nel corso degli ultimi 30 anni, anche nei periodi di rinnovo dei contratti nazionali, nei trasporti pubblici ha assunto frequenze preoccupanti. Secondo i conti riportati da Ichino (2005, cap. 4) tra il 1999 e il 2004 gli scioperi proclamati (a livello nazionale o regionale) nelle ferrovie sono stati in media 166 all'anno, di cui 86 effettivamente attuati¹³. All'Enav (controllo del volo) ci sono stati 80 scioperi proclamati nell'ultimo triennio, di cui 50 attuati. L'Alitalia, per anni, è stata afflitta da una media di uno sciopero al mese, con periodi di picco in cui si è arrivati a un'intensità bisettimanale. Nel trasporto locale gli scioperi proclamati hanno, grosso modo, la stessa cadenza: mensile o bisettimanale.

Negli anni più recenti, in concomitanza con l'affermarsi di sigle sindacali "autonome" è non solo aumentata l'intensità degli scioperi (almeno di quelli proclamati) ma si sono diffuse pratiche illegali mai viste prima. Molti ricordano gli episodi del dicembre 2003, quando a Milano, Torino, Brescia, Genova scioperi a sorpresa paralizzano le città o quello di Bari e Foggia, "in cui autisti pubblici presentano in massa certificati medici di malattia per nascondere uno sciopero a sorpresa illegittimo" (Ichino, 2005, p. 191). Ma anche l'Alitalia è stata afflitta da scioperi proclamati a sorpresa, o nei periodi di franchigia (come a fine agosto 2005) in piena infrazione della legge 146/90 sugli scioperi nei servizi pubblici¹⁴.

Questa conflittualità esasperata non si giustifica con l'insufficienza del trattamento economico, né con condizioni di lavoro particolarmente pesanti. Nei vari comparti dei trasporti pubblici, i lavoratori hanno sempre avuto retribuzioni superiori a quelle della media di altri settori, a parità di qualifica, e orari di lavoro spesso più corti

¹³ Ma spesso, nei servizi pubblici, è sufficiente la proclamazione di uno sciopero per arrecare danno alla collettività degli utenti, creando incertezza circa l'effettiva disponibilità dei servizi.

¹⁴ Legge che è stata poi modificata e integrata con la L. 83/2000.

di quelli dei loro colleghi di altri settori e dello stesso settore dei trasporti in altri paesi. All'Alitalia le retribuzioni sono allineate con quelle delle principali compagnie aeree europee, mentre la produttività è decisamente più bassa; all'Enav le retribuzioni sono sensibilmente più elevate di quelle percepite da altri impiegati non meno qualificati. Tuttavia, specialmente nel comparto dei trasporti locali, negli ultimi anni si è introdotta una forte differenziazione nelle retribuzioni. I lavoratori più anziani, dipendenti a tempo indeterminato, godono di contratti favorevoli e spesso hanno carichi di lavoro ridotti rispetto alla media delle aziende simili in Europa, mentre i più giovani, con contratti di formazione-lavoro, hanno retribuzioni assai più basse e condizioni lavorative più pesanti. L'insoddisfazione dei secondi viene sfruttata dai primi e dalle loro rappresentanze sindacali per acquisire consensi alla conflittualità permanente.

Spesso i lavoratori che scioperano sono in numero esiguo ma, grazie al loro ruolo strategico, riescono a bloccare i lavoratori di altri comparti, quando non la mobilità dell'intero paese: paradigmatico è il caso dell'Enav¹⁵. Ma anche quando sono più numerosi, si rivela imbarazzante il confronto tra le perdite economiche inflitte ai cittadini-utenti e i benefici rivendicati dagli scioperanti. Secondo stime attendibili, il blocco dei trasporti pubblici milanesi del 1° dicembre 2003 è costato in un giorno (soltanto in ore di lavoro perse) circa 60 milioni di euro. La rivendicazione da parte dei 9.000 autoferrotranvieri milanesi di un aumento salariale di 100 euro mensili (150 di costo per l'azienda) avrebbe significato un maggior costo di circa 45 milioni di euro su due anni (Ichino, 2005, p. 202),.

La proliferazione dei sindacati autonomi - qualche volta incoraggiata da questo o quel ministro - il riconoscimento ad essi fornito nonostante comportamenti ai limiti della legalità (o al di là) hanno aiutato a mettere le relazioni industriali nel settore dei trasporti pubblici in situazione di crisi permanente. Spesso gli scioperi da parte delle sigle autonome sono stati addirittura suggeriti dai vertici aziendali o dai politici locali, al fine di ottenere, proprio grazie agli scioperi, attenzione e risorse da parte delle amministrazioni regionali o dal governo centrale. Senza affrontare questo nodo, la qualità e l'affidabilità dei servizi di trasporto rimarrà comunque bassa, qualsiasi politica di riforma si voglia fare. Silenzio e inerzia diventano colpevoli.

3. Proposte per una legislatura

¹⁵ Un caso in cui i lavoratori che scioperano sono comunque retribuiti, poiché devono comunque garantire l'assistenza ai voli di pubblica utilità e agli aerei che sorvolano l'Italia senza farvi scalo. A rimetterci sono soltanto i viaggiatori in partenza o in arrivo in Italia, mentre i controllori continuano a percepire i loro stipendi.

3.1 *Le condizioni al contorno*

Le questioni sul tappeto sono molte e non è detto che le necessarie riforme possano essere tutte completate nel corso di una sola legislatura. Più avanti cercheremo di indicare la direzione che il processo di riforma dovrebbe assumere nei vari settori dei trasporti. È però necessario enucleare, prima, le più importanti condizioni a contorno affinché il processo di riforma abbia possibilità di successo. Qui di seguito ne menzioneremo tre, senza le quali riteniamo che le parti più avanzate del processo di riforma avrebbero considerevoli probabilità di andare incontro all'insuccesso.

La prima di tali condizioni è una profonda riforma degli ammortizzatori sociali, tale da estendere l'assicurazione contro la disoccupazione anche ai lavoratori dei diversi settori dei trasporti. Attualmente soltanto i lavoratori del trasporto aereo hanno accesso alla cassa integrazione guadagni e tale accesso è divenuto possibile soltanto a partire dal 2004, trattandosi di una delle misure adottate per rendere accettabile il piano di risanamento di Alitalia presentato, appunto, nella primavera di due anni fa¹⁶. Senza l'introduzione di un sistema universale di protezione dal rischio di disoccupazione, la liberalizzazione di vari comparti dei trasporti incontrerebbe una resistenza molto forte e comprensibile da parte dei lavoratori e delle loro rappresentanze sindacali, come peraltro si era verificato anche nel corso della XIII legislatura, quando erano state avviate le riforme di liberalizzazione dei trasporti pubblici locali.

Dalle esperienze estere appare evidente che, nel lungo periodo, le liberalizzazioni hanno l'effetto di far aumentare l'occupazione e non di ridurla. Tuttavia, si è verificato che, nel breve, molti lavoratori dei vecchi monopolisti hanno perso il loro posto, almeno temporaneamente. È questa necessità di ridurre l'occupazione nel breve periodo che va fronteggiata con l'estensione degli ammortizzatori sociali a tutti i comparti dei trasporti. Ma anche il sistema di affidamento di alcuni servizi tramite gare non ha speranze di funzionare bene senza la sostituzione delle clausole sociali da cui è oggi gravato con un sistema generalizzato di ammortizzatori sociali.

Non bisogna illudersi: in settori non liberalizzati tendono a concentrarsi importanti posizioni di rendita (dall'*overstaffing* a retribuzioni elevate e a "vita tranquilla"), che i processi di liberalizzazione tendono a limare. La presenza di ammortizzatori sociali non farebbe svanire l'opposizione di chi vede ridursi le proprie rendite. Però consentirebbe di evidenziare con chiarezza le ragioni di quell'opposizione

¹⁶ Va, tra l'altro, segnalato che il trattamento di cassa integrazione previsto per i lavoratori del settore aereo è particolarmente generoso, essendo stato previsto un contributo integrativo dello Stato per raggiungere un trattamento pari all'80% dello stipendio medio dei dipendenti Alitalia, che supera nettamente il tetto massimo per il trattamento di cassa integrazione previsto per i lavoratori dell'industria.

più legate alle posizioni di rendita da quelle legate al timore di perdere, con l'occupazione, anche il reddito necessario alla sopravvivenza finché non si trovi un nuovo lavoro. Il che, di per sé, aiuterebbe a ridurre l'area di consenso sociale e politico che ancora si coagula intorno agli oppositori delle riforme.

La seconda condizione a contorno è una riforma del sistema di relazioni industriali vigente nel mondo dei trasporti pubblici verso un modello più cooperativo e meno conflittuale. Tale condizione è decisiva già per consentire un più ordinato funzionamento del sistema dei trasporti pubblici così com'è ora, rendendolo più affidabile e riducendo i costi del conflitto sindacale che si riversano sulla collettività. Ma lo è a maggior ragione se si vuole avviare un processo di riforma che incida sulle posizioni di rendita annidate nei vari comparti. Un processo che, se nulla cambia nell'attuale assetto conflittuale delle relazioni industriali, potrebbe provocare un'ulteriore impennata degli scioperi a fini di pressione e ricatto politico.

Pietro Ichino (2005) ha provveduto ad avanzare alcuni suggerimenti ragionevoli, che non richiederebbero modifiche normative, ma un diverso orientamento dottrinale e giurisprudenziale in materia, dal momento che sono tali orientamenti e non le leggi o la Costituzione ad aver validato il modello conflittuale oggi vigente. Qui è possibile soltanto menzionare tali suggerimenti: 1) l'introduzione di una clausola di tregua degli scioperi come vincolo per tutti i lavoratori che godono dei benefici del contratto collettivo appena firmato, al fine di penalizzare comportamenti da *free rider* da parte dei lavoratori e dei sindacati autonomi¹⁷; 2) l'applicazione per via contrattuale della regola maggioritaria per la proclamazione dello sciopero; 3) l'obbligo di informazione preventiva circa la partecipazione allo sciopero da parte dei lavoratori all'azienda che ne faccia richiesta, per informare, a sua volta, gli utenti circa il funzionamento del servizio quando venga proclamato uno sciopero; 4) l'introduzione di una nuova forma di lotta come lo "sciopero virtuale", durante il quale i lavoratori che vi aderiscono rinunciano alle proprie retribuzioni, pur continuando a prestare il servizio, e l'azienda è obbligata a devolvere un multiplo di quelle retribuzioni a un'iniziativa socialmente utile, in modo che i costi dello sciopero siano effettivamente sopportati dalle aziende e non dagli utenti¹⁸.

La terza condizione a contorno è, a un tempo, più sfuggente e più delicata. Essa proviene dalla riflessione sull'esperienza in fatto di liberalizzazioni fatta nella XIII

¹⁷ "Non è giusto – scrive Ichino (2005, p. 211) – consentire che un lavoratore si consideri 'confederale' quando si tratta di beneficiare del contratto collettivo, ma si consideri 'autonomo' quando si tratta di aderire allo sciopero proclamato da un comitato di base o da un sindacato minoritario contro le scelte operate dai sindacati confederali".

¹⁸ Non c'è da stupirsi se la proposta dello sciopero virtuale sia vista con grande sospetto proprio dalle aziende di trasporto, che (se sono beneficiarie di sussidi pubblici per ampia parte del fatturato) con lo sciopero classico ci guadagnano.

legislatura (nella XIV non ne sono state fatte). Il processo allora avviato, purtroppo, ha sofferto per mancanza di una strategia meditata e condivisa dai diversi ministeri. Spesso le liberalizzazioni progettate in un ministero confliggevano con gli obiettivi di un altro e, se questo era il Ministero del Tesoro (oggi Economia), erano quasi sempre le liberalizzazioni a uscirne sconfitte, anche se per importanti ragioni di finanza pubblica.

Un esempio paradigmatico nel campo dei trasporti è rappresentato dalla cessione a privati della Società Autostrade (2000). Essa non avvenne seguendo un disegno di riassetto del settore volto a promuovere la contendibilità delle concessioni, il confronto comparativo di performance tra gestori di dimensioni e caratteristiche comparabili, la regolazione rigorosa delle tariffe a tutela dei consumatori e dell'efficienza allocativa, ma seguendo finalità di cassa e, tutt'al più, traguardando la creazione di un campione nazionale. Non sembra, peraltro, che la vendita delle società di gestione aeroportuale da parte degli enti locali abbia seguito strade molto diverse. E le conseguenti difficoltà di mettere in piedi un assetto regolatorio efficace appaiono a tutt'oggi evidenti. Ma anche nel campo degli investimenti infrastrutturali si sono avuti (tanto nella XIII quanto nella XIV legislatura) approcci contraddittori tra diversi ministeri, in questo caso senza che il Ministero dell'Economia facesse prevalere l'esigenza di procedere a valutazioni rigorose ed accurate dei diversi progetti, pur dovendo far rispettare i vincoli di bilancio imposti dalla scarsità di risorse pubbliche disponibili.

La terza condizione a contorno è, dunque, apparentemente banale ma, a ben vedere, assolutamente decisiva: la partita è troppo importante perché la si giochi in ordine sparso. È necessario, perciò, uno stretto coordinamento all'interno del governo affinché si esprimano al massimo le sinergie tra le azioni dei diversi ministeri, ma anche perché si valuti strategicamente quali riforme sono più urgenti e/o hanno maggiori probabilità di successo nella situazione data, quali hanno la maggiore capacità di favorire l'estensione del processo ad altri settori, quali invece hanno la maggiore probabilità di infrangersi contro vincoli economico-politici troppo stringenti.

3.2 Le cose da fare subito

Naturalmente, per le ragioni che si sono appena dette, è necessario realizzare in via prioritaria le condizioni al contorno. Tuttavia vi sono alcune cose da fare subito, il cui successo è relativamente indipendente dalla realizzazione delle condizioni al contorno.

Bisogna subito mettere fine alla tendenza a impegnare le scarse risorse pubbliche su troppi programmi di investimento non prioritari, con il conseguente rallentamento della realizzazione di quelli effettivamente urgenti. Tendenza che certo non contribuisce

a mettere fine alle carenze infrastrutturali del Paese. È possibile annunciare subito che, per quanto riguarda le politiche infrastrutturali, verrà data priorità assoluta alla realizzazione rapida delle opere già effettivamente cantierate e che avevano elevata priorità già nel PGTL del 2001, perché volte a risolvere acuti problemi di sicurezza e/o di congestione delle reti stradali e ferroviarie, con particolare riferimento ai grandi nodi urbani e ai colli di bottiglia che frenano lo sviluppo della logistica. Va compilata una *breve* lista delle opere avviate prioritarie, prevedendo tempi di realizzazione realistici e una dotazione di risorse sufficiente, concordata con il Ministero dell'Economia fin nel dettaglio della tempistica delle erogazioni, sulla quale prendere impegni solenni.

Quanto alle opere non ancora cantierate, facenti e non facenti parte della Legge Obiettivo, bisogna porre fine alla politica degli annunci mediatici concentrati sulle grandi opere, che ha caratterizzato la XIV legislatura. È necessario mettere in piedi immediatamente un sistema di valutazione economica rigorosa, basata sui migliori standard internazionali e affidata a soggetti accreditati, indipendenti dagli interessi in gioco e, se interni all'amministrazione, dotati di effettiva autonomia di giudizio nell'espressione delle proprie valutazioni. Queste ultime dovranno riguardare sia l'efficacia in termini di benessere economico e sociale delle opere, sia la copertura finanziaria dei costi d'investimento, con l'obiettivo di ricercare la minimizzazione del contributo pubblico irredimibile. Sulla base di tale valutazione deve poi essere predisposto un preciso ordinamento prioritario delle opere, da avviare in corrispondenza della effettiva disponibilità di sufficienti risorse finanziarie pubbliche o della manifestata disponibilità di soggetti privati effettivamente pronti a sopportare il rischio commerciale della realizzazione e gestione dell'opera.

Il "Patto per la logistica", firmato lo scorso 11 luglio dal Governo e dalle parti interessate, contiene un insieme di interventi finalizzati a far uscire la *logistica* italiana dallo stato di minorità in cui versa. A tali interventi, nella logica del Patto, dovrebbero accompagnarsi le opportune azioni da parte dei soggetti coinvolti, cioè gli operatori logistici e le loro associazioni di categoria, oltre che le imprese industriali. Non bisogna disperdere il patrimonio di consenso che si è creato intorno agli interventi previsti nel Patto, che tra l'altro costituisce l'unico caso di applicazione (almeno parziale) degli orientamenti del PGTL del 2001.

Per incentivare la crescita dimensionale delle imprese di autotrasporto, il Patto propone di utilizzare gli attuali aiuti all'autotrasporto - che non sono sostenibili nel lungo periodo e su cui pende una procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea - definendo un orizzonte temporale entro il quale gli aiuti si annulleranno e, al contempo, disegnare un percorso di riduzione degli aiuti anno per anno (*scivolo*). Una volta fissato l'ammontare aggregato annuo di aiuti (decrescente nel tempo), la

ripartizione di questa somma dovrebbe avvenire in base a una formula premiale, tale per cui la riduzione degli aiuti per veicolo impiegato è tanto minore quanto più le aziende si aggregano in consorzi o per fusione e/o acquisizione, mentre la riduzione è maggiore per le aziende che si rifiutano di crescere. In questo quadro si inserisce l'istituzione, con la Legge Finanziaria 2006, comma 108, di un "Fondo per misure di accompagnamento della riforma dell'autotrasporto di merci e per lo sviluppo della logistica", con una dotazione iniziale di 80 milioni di euro per l'anno 2006. Tale fondo va effettivamente utilizzato con criteri incentivanti.

Al di là degli interventi dal lato dell'offerta di trasporto combinato marittimo e terrestre, su cui si sono direttamente impegnati gli operatori, il Patto individua alcuni interventi dal lato della domanda¹⁹. Tra questi va segnalata la proposta di introdurre dei "voucher logistici", assegnati a ciascun veicolo in proporzione alla percorrenza stradale evitata con la tratta marittima o ferroviaria nella relazione di origine/destinazione, che consentirebbero una riduzione dei noli immediatamente negoziabile con gli operatori²⁰. È indubbio che il trasporto combinato marittimo (come del resto quello terrestre), specialmente quello "non accompagnato", subirebbe una spinta positiva dalla crescita dimensionale e territoriale delle imprese di autotrasporto, che così sarebbero finalmente in grado di organizzare servizi logistici "multimodali". Se, dunque, le misure previste dal Patto verranno attuate e avranno successo nel favorire la crescita industriale e logistica delle imprese di autotrasporto, esse faranno da volano anche per lo sviluppo del trasporto combinato.

I sussidi dal lato della domanda sono senz'altro raccomandabili, perché vengono erogati soltanto se i servizi di trasporto combinato vengono effettivamente utilizzati, e tuttavia non va dimenticato che il maggior operatore di trasporto combinato terrestre, cioè Trenitalia, beneficia, direttamente o indirettamente, di numerosi sussidi da parte della finanza pubblica. Al fine di evitare che per lo stesso obiettivo (lo sviluppo dell'intermodalità) Trenitalia goda di (troppi) sussidi diversi, sarebbe opportuno promuovere una vera e propria *due diligence* sui conti della compagnia e, naturalmente, dell'intera holding FS. *Due diligence* peraltro necessaria ben al di là dei problemi specifici di Trenitalia Cargo, per valutare il complesso delle risorse pubbliche che ogni

¹⁹ In particolare il trasporto combinato marittimo è molto efficiente dal punto di vista energetico, poco inquinante e richiede (come già detto) investimenti infrastrutturali contenuti rispetto alla modalità ferroviaria e a quella stradale. Le sue potenzialità, specialmente per le lunghe distanze Nord-Sud, potrebbero essere sfruttate per favorire una più efficiente ripartizione del traffico.

²⁰ Questa tipologia di incentivo, molto semplice e diretta, potrebbe essere applicata in favore di vettori stradali e caricatori industriali, specialmente piccole e medie imprese, da orientare verso il trasporto combinato e, per determinate tipologie di filiere ad alto valore aggiunto, ad alta deperibilità e ad alto rischio ambientale, anche per tratte aeree.

anno vengono a vario titolo versate a FS e la loro rispondenza agli obiettivi ambientali e di politica dei trasporti cui sono (almeno in teoria) collegati.

Essenziale per la crescita della logistica è la competitività dei porti. Perciò è necessario procedere velocemente ad una revisione e semplificazione della vigente normativa in materia, al fine di consentire alle Autorità Portuali di realizzare le opere necessarie (in particolare il dragaggio dei fondali) a costi comparabili a quelli sostenuti nel resto d'Europa.

Tra gli interventi indipendenti dalle condizioni a contorno, un ruolo di rilievo ha il perfezionamento e il rafforzamento della regolazione tariffaria. Come si è detto, questa è oggi particolarmente debole nei confronti delle società di gestione delle autostrade e dei gestori aeroportuali, mentre è stata addirittura sospesa la regolazione delle tariffe ferroviarie per i servizi passeggeri di media e lunga percorrenza.

È necessario mettere in atto reali politiche di regolazione incentivante per i concessionari aeroportuali, distinguendo nettamente la remunerazione degli investimenti dagli incentivi all'efficienza, e, almeno per gli aeroporti maggiori, rivedendo la struttura dei vincoli sui ricavi. Mentre gli aeroporti hanno ricavi sia "lato aria" (i servizi per le compagnie aeree) sia "lato terra" (quali quelli ottenuti da esercizi commerciali e parcheggi), in Italia oggi sono regolate soltanto – e neppure al 100% – le tariffe dei servizi per le compagnie aeree. La riforma dovrebbe accuratamente distinguere i due tipi di ricavi, introducendo quindi un doppio *revenue cap*. Infatti, al crescere del traffico è probabile che le rendite provenienti dai servizi "lato terra" crescano sensibilmente. Un sistema che non distinguesse i due tipi di ricavi spingerebbe allora a diminuire le tariffe "lato aria" (per le compagnie aeree) al crescere del traffico: in tal modo, si darebbe un segnale di prezzo distorto (il contrario del *peak load pricing*) poiché gli aeroporti più congestionati diverrebbero sempre meno costosi per le compagnie aeree. Con un doppio vincolo sarebbe possibile diminuire le rendite "lato terra" con opportune *royalty*, i cui proventi potrebbero essere usati per finanziare le infrastrutture d'accesso all'aeroporto. In ogni caso appare prioritario rimuovere l'incertezza su come dovrebbe essere valorizzato il capitale, così da superare l'*impasse* che caratterizza l'attuazione della delibera CIPE n. 86/2000 in materia di contabilità separata e, di conseguenza, sull'effettiva valorizzazione dei servizi di *handling*. Per dare certezza alle scelte degli investitori, evitando "frazionamenti" già sperimentati nella vicenda del maggiore concessionario autostradale, andrà anche chiarita la questione della remunerazione da riconoscere in tariffa alle infrastrutture aeroportuali realizzate con contributi pubblici nel caso di una loro successiva privatizzazione: un aspetto di grande delicatezza, che la delibera CIPE ha però lasciato irrisolto

Ma la questione regolatoria più cruciale riguarda certamente gli *slot* aeroportuali: da essa infatti dipende in buona misura la possibilità di sviluppo della concorrenza nel settore del trasporto aereo. La riforma del sistema di assegnazione e tariffazione degli *slot* è tra le più complesse e certamente non può essere portata a termine da un solo paese europeo senza il coinvolgimento degli altri e della Commissione. Pertanto, si tratta di una questione che dovrà per forza rimanere nell'agenda a lungo. Tuttavia è possibile fin da subito, seguendo le indicazioni del PGTL, muoversi nella direzione giusta e cioè definire come tariffa, e non come tassa, i diritti aeroportuali, al fine di legittimarne l'incorporazione nel prezzo degli *slot*, per avviare l'introduzione graduale di formule di "*peak load pricing*" (tariffe di congestione) per gli *slot*, anch'esso suggerito già nel PGTL del 2001. A parità di ricavi che i gestori aeroportuali ricevono dal "lato aria" (cioè dall'accesso dei vettori aerei e dai servizi loro forniti), è presumibile che tale intervento potrebbe rendere molto più economici i servizi "fuori punta", razionalizzando quindi l'intero assetto del settore.

Appare difficile nutrire fiducia sulle possibilità di sviluppo del trasporto aereo nel nostro Paese se non viene affrontata con decisione la crisi endemica di Alitalia. Quasi tutte le "compagnie di bandiera" europee hanno attraversato più o meno lunghi periodi di crisi. Alcune ne sono uscite, anche grazie a cospicui aiuti di stato, arrivando in qualche caso ad essere privatizzate, altre sono fallite (Sabena e due volte Swissair). L'Alitalia non è stata in grado di uscire dalla crisi e ha continuato ad assorbire soldi pubblici, a dispetto dei molti piani di risanamento e dei molti cambi di *management*. Uno stretto intreccio di interessi politici e sindacali strozza la compagnia. Anche il piano varato nella primavera del 2004, dopo la nomina del nuovo amministratore delegato, non sembra aver dato i frutti sperati. Era un piano che lasciava comunque troppo indeterminata la natura della separazione tra la compagnia aerea vera e propria (*AZ Fly*) e quella che dovrebbe gestire i servizi di terra (*AZ Service*).

L'unica possibile salvezza della prima consiste nel lasciare la seconda al suo destino, senza alcun impegno ad acquistare da essa servizi e cedendone completamente il pacchetto azionario. Quanto ad *AZ Fly* è urgente definire una realistica e aggressiva strategia di riposizionamento sul mercato: ci sono molti dubbi sulla possibilità che continui ad operare come *full cost carrier* su un esteso *network* internazionale. *AZ Fly* ha il vantaggio di disporre di tanti *slot*, spesso i migliori, negli aeroporti italiani, e di non tanti, ma buoni, in Europa e in qualche ottimo aeroporto in giro per il mondo. Un vantaggio che potrebbe sfruttare per catturare passeggeri molto sensibili al tempo e alla comodità di viaggio. Ma tale vantaggio deve essere confortato da una significativa riduzione dei costi per passeggero trasportato e, perciò, delle tariffe, così da collocare i servizi di *AZ Fly* a livelli intermedi tra quelle dell'attuale Alitalia e quelle delle

compagnie *low cost*, che offrono voli in partenza da e in arrivo ad aeroporti più scomodi e in orari meno appetibili. Solo una *AZ Fly* capace di reggersi sulle sue ali sarebbe accettata in un'alleanza come partner con pari dignità.

Se non sarà possibile procedere in questa direzione, per la resistenza degli interessi di cui sopra, sarà necessario far entrare aria nuova e vendere la compagnia (senza alcun vincolo sul personale) a chi si offre di pagare di più per l'unico *asset* strategico di cui dispone: gli *slot*. Bisognerà, comunque, tener conto che la vendita in blocco dell'Alitalia (cioè, in sostanza, dei suoi *slot*) a un'altra compagnia, se potrebbe massimizzare gli introiti, potrebbe avere l'effetto di ridurre la concorrenza nei cieli italiani ed europei.

Quanto al settore ferroviario, appare necessario e urgente sottoporre la regolazione delle tariffe di accesso alla rete²¹ a un soggetto terzo rispetto al gestore della rete stessa (RFI) e agli operatori ferroviari, tra i quali quello dominante (Trenitalia) fa parte, con RFI, della *holding* FS. Tale soggetto dovrebbe garantire l'allocazione non discriminatoria della capacità sia della rete, sia dei terminali (merci e passeggeri), evitando che il gestore della rete operi a favore dell'*incumbent* e introducendo una incentivazione dell'efficienza del gestore basata fondamentalmente su una accurata combinazione di *cap* ai prezzi e ai sussidi e, contemporaneamente, di accentuare la differenziazione dei pedaggi basata sulla congestione della rete e dei nodi (*peak load*). A questo proposito, va rilevato che l'attuale livello dei pedaggi non consente di coprire la totalità dei costi correnti di RFI, ma solo circa un terzo. Anche se questa scelta è in linea con gli orientamenti della Commissione Europea, che da tempo raccomanda tariffe di accesso pari al costo marginale sociale, non può essere dimenticato che questo ha lasciato sulle spalle della finanza pubblica un onere molto rilevante (circa 1,3 mld di € l'anno, esclusi gli investimenti, prima dei tagli dell'ultima Legge Finanziaria).

Con riguardo alle tariffe dei servizi passeggeri di lunga percorrenza è urgente tornare a un sistema di regolazione efficace, che fornisca all'operatore tuttora monopolista (Trenitalia) gli incentivi adeguati a migliorare la qualità dei servizi (puntualità, affidabilità, pulizia delle carrozze, ecc.) e a ridurre i costi operativi. Transitoriamente si potrebbe tornare al metodo del *price-cap* in vigore tra il 1999 e il 2001, rivendendolo in modo tale da accrescerne il potere incentivante. Ma l'assetto della regolazione di queste tariffe va rivisto profondamente, anche alla luce della *due diligence* sui conti ferroviari di cui s'è detto in precedenza. Le tariffe dei *servizi ferroviari regionali* sono, come è ovvio, di competenza delle regioni. Si può comunque suggerire che esse si orientino verso una regolazione che preveda o il *price-cap* o il

²¹ Per un'illustrazione dettagliata dei criteri di determinazione dei pedaggi per l'accesso alla rete ferroviaria si rinvia a Boitani (2002).

subsidy-cap, definendo chiaramente le loro scelte all'interno dei contratti di servizio, con un occhio attento alla qualità dei servizi erogati e agli equilibri economici dei gestori. Sulle tariffe dei *servizi urbani*, invece, sarebbe opportuno che le regioni definissero eventualmente soltanto i livelli massimi, lasciando ai Comuni la responsabilità di definire l'articolazione tariffaria in modo ottimale, verificando comunque che essa continui a garantire almeno il rispetto del vincolo di copertura minima dei costi operativi, fissato dal D.Lgs. 422/97 nel 35%, da cui si è lontani in molte regioni, soprattutto del Sud.

La costruzione di meccanismi regolatori, per quanto raffinati, è illusoria se non vi è un soggetto capace che li gestisca, provvedendo al monitoraggio continuo del loro funzionamento e alla sua revisione e predisponendo, monitorando e rivedendo la normativa regolamentare secondaria. Al tale fine, appare urgente la costituzione di un'Autorità indipendente dei trasporti. L'attuale ripartizione delle competenze tra soggetti diversi (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Enac, Anas, RFI, CIPE) non appare più sostenibile. In alcuni casi il regolatore è anche regolato (RFI, Anas), in altri non è dotato di indipendenza dal potere politico e, anzi, coincide con esso (CIPE e Ministero); l'Enac, pur avendo elevate competenze tecniche, è pur sempre un'agenzia ministeriale; delle Autorità portuali si è già messo in evidenza il carattere ibrido. In ogni caso, nessuno di questi soggetti è stato finora in grado di mettere in piedi e gestire continuamente meccanismi di regolazione necessariamente complessi e delicati e che influenzano l'esercizio di rilevanti interessi costituiti.

Il disegno di un'Autorità indipendente era già presente nel PGTL del 2001. Data la complessità e l'articolazione del settore, i compiti dell'Autorità dei trasporti andrebbero definiti con cura, al fine di evitare sia il rischio di paralisi operativa per eccesso di funzioni, sia la tentazione dell'iper-regolazione, sia la possibilità di elefantiasi burocratica. In primo luogo, all'Autorità dei trasporti dovrebbe essere attribuita la regolazione dell'accesso alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali, stradali, ecc. Ogni singola infrastruttura, naturalmente, ha delle particolarità tecniche, ma i problemi di regolazione che esse pongono sono simili e la missione di garantire la non discriminazione, "la parità delle armi" tra operatori nell'accesso alle *essential facilities*, è la stessa. Le competenze dell'Autorità potrebbero essere estese alla definizione dei canoni che i gestori delle infrastrutture suddette dovrebbero pagare allo Stato e/o alla predisposizione e gestione delle gare per l'affidamento delle infrastrutture stesse. Dovrebbe essere inoltre previsto un ruolo di supporto di assistenza tecnica dell'Autorità nazionale ai soggetti che regolano i servizi di trasporto erogati in ambito locale.

Quanto alle Autorità portuali, è necessario garantirne l'indipendenza ma anche la completa trasparenza circa le competenze e i limiti, eliminando qualsiasi loro commistione nello svolgimento di attività e servizi in ambito portuale, che oggi è possibile grazie alla partecipazione in società che svolgono tali attività e servizi. La legge dovrebbe prevedere che le partecipazioni delle Autorità portuali in simili società debbano essere dismesse entro un termine ragionevolmente breve. Altrettanta chiarezza va fatta in merito alle risorse finanziarie che le Autorità portuali possono autonomamente procurarsi al fine di sostenere le spese di infrastrutturazione dei porti. L'autonomia finanziaria delle Autorità portuali è ammissibile solo se le risorse che esse possono procurarsi sono definite non più come tributi ma come tariffe e, in quanto tali, sottoposte alla regolazione dell'Autorità nazionale dei trasporti di cui si è parlato sopra. In ogni caso, il passaggio da tributi a tariffe dovrà prevedere l'eliminazione di qualsiasi discriminazione a sfavore delle navi battenti bandiera non europea o di paesi che non abbiano specifici accordi bilaterali con l'Italia in materia.

3.3 Gli interventi di medio periodo

Tra gli interventi di medio periodo rientrano quelli che presentano aspetti più controversi e/o che richiedono il soddisfacimento di una o più delle condizioni a contorno menzionate nella sezione 3.1.

Una volta avviata a soluzione la questione degli ammortizzatori sociali (e quindi venuti meno i vincoli delle clausole sociali) e quella delle relazioni industriali, sarà possibile riprendere la strada della riforma dei trasporti pubblici locali (Tpl) avviata nella XIII legislatura e abbandonata nella XIV. Del resto, il quadro normativo – come si è già detto – prevede nuovamente che, dalla fine del 2008, tutti i servizi di trasporto locale siano affidati tramite gara. Tuttavia, la semplice presenza di una norma “pro-concorrenziale” a livello nazionale potrebbe non essere sufficiente a far marciare effettivamente regioni e comuni verso la concorrenza, sia pure regolata. Troppi sono gli ostacoli oggettivi e le resistenze politiche e corporative.

La politica nazionale dovrebbe pensare a un intervento che incentivi il passaggio dal monopolio pubblico locale a un sistema di mercato basato sulle gare. Un programma che preveda un sistema di incentivi che premino finanziariamente le regioni e gli enti locali che effettivamente aprono i servizi alla concorrenza rispettando ben definite scadenze temporali, nonché applicando regole di trasparenza e terzietà nella gestione delle gare. Si può suggerire (Boitani e Tocci, 2005) che, a livello nazionale, venga istituito un fondo da destinare al Tpl (ivi compresi i servizi ferroviari di interesse regionale), che riassorba le risorse attualmente destinante al finanziamento dei maggiori

oneri economici previsti dai rinnovi del contratto nazionale di lavoro. Tale fondo dovrebbe 1) contribuire al finanziamento del rinnovo del parco rotabili, al fine di rottamare rapidamente gli autobus più vecchi e inquinanti, 2) contribuire all'investimento iniziale necessario a dotare le città delle attrezzature tecnologiche per una migliore gestione del traffico (*road pricing*, *park pricing*, percorsi preferenziali, controllo telematico dei flussi e delle violazioni, ecc.) ed aumentare l'offerta di Tpl.

L'erogazione effettiva delle somme stanziare dal fondo dovrebbe essere condizionata al verificarsi contemporaneo di due circostanze: 1) la liberalizzazione dei servizi di Tpl e, in particolare, il fatto che una quantità minima di servizi, ma crescente nel tempo, sia effettivamente messa a gara e lo sia a condizioni ben precise²²; 2) il contributo da parte delle regioni al finanziamento di tale fondo, per creare un concreto interesse delle regioni all'apertura dei mercati del Tpl. Di fondamentale importanza, per l'effettiva partecipazione di molti soggetti alle gare e per garantirne la correttezza, è che l'erogazione del fondo sia condizionata all'accettazione da parte di regioni, province e comuni di trasferire la gestione delle gare a un apposito organismo dipendente dall'Autorità dei trasporti quando alle gare stesse prendano parte aziende di proprietà o partecipate dalle stesse regioni, province e comuni.

Ad alimentare il fondo suddetto, oltre alle risorse delle regioni, potrebbero essere: 1) le entrate provenienti dalla già prevista maggiorazione delle accise su *tutti* i carburanti; 2) la destinazione di una quota dell'IVA gravante sui titoli di viaggio (pari al 10%), in modo che tale quota si configuri, di fatto, come tassa di scopo, che genererebbe risorse per circa 25 milioni di euro per ogni punto percentuale; 3) l'introduzione di un piccolissimo contributo al Tpl da parte di tutte le attività produttive del paese, commisurato al monte retribuzioni (come nel caso del *versement transport* francese), da inserirsi nell'inevitabile processo di riallineamento fiscale per le imprese. È stato calcolato che un'aliquota dell'1 per mille di tale contributo frutterebbe circa 500 milioni di euro (Federmobilità, 2005).

Una via più sbrigativa e meno costosa per la finanza pubblica è quella di legare esplicitamente una certa quota dei trasferimenti erariali agli enti locali al "grado" di liberalizzazione dei servizi di trasporto. In questo caso l'incentivo verrebbe dalla punizione invece che dal premio, ma il meccanismo all'opera sarebbe analogo a quello basato sul fondo.

Per rimanere nell'ambito dei servizi di interesse locale, è opportuno ricordare che in tutt'Italia, il maggior freno all'aumento dell'offerta e alla riduzione dei prezzi dei *taxi* è oggi costituito dalla rigida limitazione delle licenze, che le amministrazioni locali

²² Le modalità di svolgimento delle gare sono, infatti, decisive per il buon funzionamento del sistema, come in negativo insegna l'esperienza francese in materia (Yvrande-Billon, 2005).

riescono a scalfire solo marginalmente e dopo lunghi e duri scontri con i tassisti, spesso in cambio di aumenti delle tariffe, già ai livelli più alti in Europa. Per altro, la licenza è un importante *asset* per gli attuali tassisti: quando non è stata ottenuta con favori clientelari direttamente dal comune, è stata acquistata a caro prezzo e costituisce, di fatto, la garanzia di un montante previdenziale per la vecchiaia del tassista, ma perderebbe il suo valore se le licenze venissero liberalizzate senza alcuna misura compensativa. Al fine di evitare un simile esito (il cui timore è stato, nelle vicende di cui si è detto, alla base di proteste che hanno assunto forme inaccettabili), si può suggerire di vendere le nuove licenze aggiuntive tramite una procedura d'asta e utilizzare il ricavato per compensare i vecchi tassisti (Boitani e Bordignon, 2003).

Su linee analoghe si è espressa l'AGCM (2004), la quale suggerisce anche altre strade, alternative o complementari, per raggiungere il medesimo obiettivo: la distribuzione a titolo gratuito di un'ulteriore licenza agli attuali operatori del settore, condizionatamente all'uso o alla vendita della medesima; il rilascio di "licenze *part time*, onde permettere una maggiore copertura del servizio nelle ore di punta", con organizzazione del servizio più flessibile; l'eliminazione dell'attuale segmentazione territoriale prevista per ciascuna area comunale; l'autorizzazione ai servizi alternativi, come i *minicab* (che a Londra possono effettuare il servizio solo su prenotazione telefonica) e i taxi collettivi (molto utilizzati a Istanbul e in altre metropoli extra-europee). In un simile contesto sarebbe possibile sperimentare anche una parziale liberalizzazione delle tariffe, fissandone solo il livello massimo e obbligando i tassisti a esporre sull'auto cartelli in cui indicano chiaramente gli sconti praticati rispetto alla tariffa massima (come s'è fatto in Olanda).

Quanto alla liberalizzazione dei servizi ferroviari di lunga percorrenza, per i quali il cosiddetto "terzo pacchetto ferroviario" approvato l'anno scorso dal Parlamento Europeo ha spostato in avanti, come richiamato più sopra, le scadenze di apertura dei mercati, nulla impedisce al governo italiano di accelerare i tempi e sperimentare fin da subito un po' di concorrenza su alcune linee, per poi estenderla all'intera rete. Vale forse la pena di ricordare che, in genere, i paesi che hanno aperto per primi i loro mercati, in gran parte dei servizi, sono anche quelli dove sono cresciute le imprese più forti, poi rivelatesi capaci di competere in altri paesi, non appena anch'essi aprivano alla concorrenza. Va infine notato come, anche in questo caso, la presenza degli ammortizzatori sociali toglierebbe drammaticità all'eventuale perdita del posto di lavoro da parte di alcuni attuali dipendenti di Trenitalia.

Questo processo potrebbe poi essere favorito dalla enucleazione da Trenitalia di società che possiedono e possano cedere in leasing il materiale rotabile attualmente appartenente all'azienda (seguendo quanto realizzato in Gran Bretagna con le *Rosco*).

Questo contribuirebbe a eliminare una delle più elevate barriere all'entrata di nuovi operatori. Inoltre, l'industria del materiale rotabile sarebbe un partner molto interessato a tale sviluppo, anche per la razionalizzazione delle attività di manutenzione che sarebbe in tal modo possibile. Né va taciuto che una misura del genere - insieme alla presenza degli ammortizzatori sociali di cui s'è detto - renderebbe finalmente realistiche le gare per i servizi ferroviari regionali, che dovrebbero rientrare nel più vasto programma di liberalizzazione dei trasporti pubblici locali.

Anche l'attuale assetto del "gruppo FS" va sottoposto a revisione, alla luce anche dei risultati della *due diligence* di cui si è detto sopra. In particolare, è necessario riflettere sull'opportunità di vere e proprie separazioni societarie tra gestori di servizi diversi (trasporto di passeggeri di media e lunga percorrenza, trasporto regionale e cargo), al fine di evitare possibili sussidi incrociati e far crescere aziende realmente specializzate nell'offerta di servizi specifici. Inoltre, una più spinta societarizzazione consentirebbe di pensare alla privatizzazione di alcune tra queste società, mentre Trenitalia nel suo insieme appare difficilmente collocabile sul mercato. Infine, una vera e propria separazione proprietaria tra il gestore della rete (RFI) e i gestori dei servizi dovrebbe essere considerata come lo sbocco naturale di un simile riassetto.

Una menzione a parte merita il recente decreto legislativo riguardante la liberalizzazione delle autolinee interregionali di competenza statale, in cui si prevede che le vecchie concessionarie mantengono il diritto di esclusiva fino al 31 dicembre 2010 (art. 10, comma 1). Il che significa che la liberalizzazione viene rinviata di 6 anni. Fino a quella data potranno essere autorizzati nuovi servizi, "a condizione che le relazioni di traffico proposte nei programmi di esercizio interessino località distanti più di 30 km da quelle servite da relazioni di traffico comprese nei programmi di esercizio dei servizi di linea oggetto di concessione statale". Insomma, l'entrata di nuove imprese è consentita, purché non si faccia concorrenza alle vecchie. L'abrogazione di norme così restrittive della concorrenza va messa subito in cantiere.

Una delle più significative misure previste dal Patto della logistica riguarda lo spostamento di accento dalla tassazione dei carburanti e dalla tassa di possesso verso i pedaggi stradali e autostradali, al fine di rendere più equilibrata la competizione tra operatori logistici e di favorire l'allocazione efficiente del traffico nell'arco della giornata e sull'intera rete stradale. Si tratta di una misura già prevista dal PGTL del 2001, che porterebbe a un' incisiva riforma dell'intero sistema di tariffazione delle infrastrutture stradali, che prevede di sottoporre a tariffazione non solo le autostrade, ma anche quelle arterie della viabilità ordinaria che abbiano un elevato grado di sostituibilità con le tratte autostradali, al fine di creare condizioni di maggiore equilibrio sulle reti. Si tratterebbe di passare da una tariffazione della singola (auto)strada alla

tariffazione di un corridoio o, in prossimità di grandi centri urbani, di un'area, in modo da generare un'efficiente allocazione del traffico.

In linea di principio una simile estensione del sistema dei pedaggi dovrebbe applicarsi a tutti i veicoli, ma sarebbe opportuno avviare l'esperimento partendo dagli autocarri e, in genere, dai veicoli adibiti al trasporto merci. In ogni caso, l'avvio di una riforma del sistema di tariffazione delle infrastrutture stradali costituisce un'occasione importante per sottoporre a revisione la regolazione dei pedaggi autostradali. Si tratta, in particolare, di separare il livello e la dinamica delle tariffe percepite dai gestori, che hanno il compito di garantire l'equilibrio finanziario (e un ragionevole rendimento sul capitale investito negli *asset* impiegati) dal livello e dalla dinamica dei pedaggi pagati dall'utenza. Questo è possibile pensando che il prezzo pagato dall'utente sia la somma di due parti: una percepita dal gestore (che varia secondo la logica del *price-cap*) e una (positiva o negativa) di pertinenza del concessionario pubblico che in tal modo può perseguire l'efficienza allocativa, trasmettendo i segnali di prezzo corretti agli utenti finali affinché questi siano indotti a internalizzare nelle loro scelte i costi derivanti dalla congestione.

Al fine di definire gli introiti percepiti dai gestori, su cui poi applicare il *price-cap*, il traffico previsto dai concessionari dovrebbe essere reso certo, calcolando i ricavi di cui i concessionari debbano godere sulla base di un traffico "virtuale". In questo modo, i gestori verrebbero isolati dal rischio determinato dalle scelte allocative della Pubblica Amministrazione, mentre il rischio di impresa permanerebbe pieno sui parametri di efficienza produttiva e qualitativa propri del *price-cap* (il concessionario più efficiente lucrerà profitti maggiori, almeno nel corso del periodo che separa due successive revisioni tariffarie). Per quanto riguarda gli investimenti, bisogna notare che oggi la remunerazione pesa sui pedaggi in maniera spropositata e a causa di un improprio negoziato tra soggetti regolati e ANAS sulla tipologia degli investimenti e sugli stessi importi investiti, secondo un'impropria procedura di contrattualizzazione la cui trasparenza rischia di essere ulteriormente pregiudicata dal crescente, e improprio, ruolo di gestore di tratte autostradali che sta assumendo il concedente pubblico. Una volta che abbiano superato una rigorosa valutazione da parte di soggetti indipendenti, la remunerazione degli investimenti approvati per il periodo della concessione (che non esaurisce la vita utile delle opere) dovrebbe trovare esplicito e trasparente spazio nel pedaggio percepito dai gestori, secondo le regole definite dall'Autorità per i trasporti.

Last but not least è necessario affrontare la questione delle concessioni infrastrutturali, siano esse quelle autostradali o quelle aeroportuali. È bene chiarire che non è in questione la proprietà delle infrastrutture fisiche, che nel caso dei trasporti è

comunque pubblica, ma l'assetto delle gestioni di tali infrastrutture, che già oggi è, in parte, appannaggio di società private concessionarie.

La questione è tra le più delicate, dal momento che coinvolge numerosi e radicati interessi: da quelli delle imprese concessionarie a quelli dello stato e degli enti locali, che spesso sono proprietari di alcune aziende concessionarie e da queste ricavano profitti non indifferenti e si aspettano di ottenere buoni ricavi in caso di privatizzazione. Tutti questi interessi convergono nella difesa delle posizioni di rendita dei concessionari, difesa che assume tanto la forma di una regolazione generosa quanto di un automatico prolungamento delle concessioni per periodi anche molto lunghi, senza il ricorso a procedure ad evidenza pubblica²³. Come s'è cercato di argomentare nelle pagine precedenti, però, entrambe le forme di difesa delle rendite dei concessionari vanno direttamente a scapito dei consumatori e/o degli operatori (compagnie aeree, autotrasportatori, ecc.). Sovente, inoltre, l'attività di *rent seeking* arriva fino al punto da generare forti resistenze all'introduzione di sistemi di tariffazione – come quelli qui suggeriti - che abbiano come obiettivo l'efficienza allocativa.

La questione è delicata anche perché, laddove si è già proceduto alla privatizzazione delle società concessionarie, sulla base di un assetto regolatorio poco stringente e di concessioni con scadenza molto lontana, si è creata una legittima aspettativa di rendimento e di apprezzamento dei titoli quotati in Borsa. C'è dunque ragione di ritenere che gli investitori privati potrebbero lagnarsi se si mutasse il quadro in cui la concessionaria opera. È però stato da più parti mostrato come spesso (non sempre) le concessionarie private abbiano avuto delle *performance* in termini di profitti (e *capital gain* degli azionisti) assolutamente ragguardevoli. Il che potrebbe anche ascrivere alla saggia gestione, ma la sistematicità nella capacità di queste imprese di “battere il mercato” è tale da legittimare spiegazioni basate sull'eccesso di rendite (Scarpa, Boitani et al., 2005). Se, dunque, una revisione del metodo di assegnazione delle concessioni o un adeguamento della regolazione andassero a limare la redditività di queste imprese, le rendite ottenute sono spesso tali da far ritenere che interventi compensativi non sarebbero strettamente necessari.

Le nuove concessioni, affidate tramite gare, non dovrebbero avere durata troppo lunga. Infatti, mentre i concessionari hanno sempre affermato il principio che la concessione deve avere durata sufficientemente lunga da consentire il completo ammortamento delle tratte costruite, prima l'AGCM e poi la direttiva emanata dai Ministri dei Lavori Pubblici e del Tesoro (nota come direttiva Costa-Ciampi, 20/10/98)

²³ Le concessioni autostradali hanno, per lo più, durata quarantennale così come alcune concessioni aeroportuali. Attualmente, solo due concessioni autostradali scadono prima del 2010, mentre la maggior parte scade dopo il 2020.

introducevano il principio della gara pubblica per l'affidamento delle concessioni alla scadenza del precedente rapporto concessorio, prevedendo che “la base d’asta abbia come riferimento l’ammontare del credito vantato dalle società concessionarie” (AGCM, 1998), in modo che queste ultime possano essere indennizzate per le opere eseguite e non ancora ammortizzate, ma prevedendo anche per il nuovo entrante l’obbligo di completare le opere avviate dal vecchio, secondo il piano finanziario posto a base della convenzione tra Anas e concessionario uscente.

Si dovrebbe, dunque, riaffermare il principio contenuto nel PGTL del 2001, secondo cui tutte le concessioni giunte a scadenza vengono assegnate a seguito dell’espletamento di gare ad evidenza pubblica direttamente gestite dall’Autorità per i trasporti mentre si dovrebbe prevedere una forma di *profit sharing*, tale per cui quando l’impresa soggetta a regolazione mostrasse profitti particolarmente elevati, i suoi prezzi verrebbero automaticamente rivisti al ribasso e/o la durata della concessione verrebbe automaticamente ridotta, così che il momento dell’espletamento delle gare si avvicinerrebbe nel tempo.

BRUNO SPADONI*

INDUSTRIALIZZAZIONE E LIBERALIZZAZIONE
DEI SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI

1. I servizi idrici

L'obiettivo generale della riforma della regolazione e dell'apertura concorrenziale del mercato nel settore idrico è promuoverne una riorganizzazione volta a creare le condizioni per l'industrializzazione dei servizi. I principali percorsi per il conseguimento di tale finalità possono sinteticamente riassumersi nei seguenti punti:

- superare la perdurante elevata frammentazione del settore promuovendo economie di scala e di scopo mediante aggregazioni gestionali volte ad integrazioni orizzontali e verticali;
- rimuovere i rapporti di organicità tra il ruolo pubblico e quello gestionale favorendo l'autonomo esercizio delle rispettive funzioni;
- creare condizioni di convenienza per l'esercizio di attività imprenditoriali che garantiscano innovazione e sviluppo;
- colmare i profondi ritardi e squilibri, concentrati soprattutto nelle Regioni meridionali, relativi sia alla dotazione infrastrutturale, sia alla qualità del servizio, sia agli assetti organizzativi e gestionali.

1.1 La situazione del settore

Cominciamo tracciando un quadro sintetico della situazione in essere nonché dei contenuti e degli esiti della riforma del settore varata lo scorso decennio con la legge 36/1994 nota come Legge Galli. I dati che emergono dal censimento ISTAT relativo al ciclo delle acque¹ e dalle indagini condotte in sede di Comitato di vigilanza sull'uso delle risorse idriche (CO.VI.RI.)² ci consegnano l'immagine di un settore caratterizzato da persistenti ritardi e squilibri che si manifestano tanto nella elevata frammentazione e nelle modalità di esercizio dei servizi, quanto nella presenza di diffusi *deficit* strutturali e qualitativi.

* Il testo di questo capitolo, scritto da Bruno Spadoni, è frutto della discussione di un Gruppo di lavoro al quale hanno partecipato Andrea Boitani, Laura Cavallo, Claudio De Vincenti, Paolo Giacomelli, Alessandro Lucchetti, Giorgio Macciotta, Renato Matteucci, Mario Rosario Mazzola, Giovanni Montresori, Piero Rubino, Adriana Vigneri. Sia consentito un particolare ringraziamento per il supporto nel lavoro di stesura di questo capitolo a Laura Cavallo e Giovanni Montresori.

¹ Cfr. ISTAT (2005)

² Cfr. CO.VI.RI (2005)

In particolare, il numero delle gestioni è ancora estremamente elevato, superiore alle 7.800 unità, e tra queste le gestioni in economia, concentrate nei piccoli comuni, costituiscono oltre l'80% del totale, disponendo, nel loro insieme, di una quota di mercato, in termini di capacità di adduzione, pari a circa il 30% dell'offerta globale; il grado di copertura dei servizi di fognatura e, soprattutto, di depurazione è incompleto (rispettivamente l'86% e il 74% della popolazione); le percentuali delle dispersioni sono molto alte (intorno al 30% in media); le irregolarità di erogazione sono, in alcune circostanze, di notevole gravità. Questi problemi, diffusi con diversi gradi di intensità in gran parte del nostro Paese, sono concentrati nelle regioni meridionali in misura tale da configurarsi come un'emergenza nazionale.

Per colmare gli squilibri territoriali e superare i più macroscopici fenomeni di arretratezza occorrerebbe attivare massicci programmi di investimento. In realtà, a fronte di questo elevato e crescente fabbisogno, le spese in conto capitale nel settore sono andate diminuendo in misura sensibile (da un'incidenza del 10% rispetto al totale delle opere pubbliche nel 1993 al 5,5% nel 2002). Per comprendere la dimensione del divario tra esigenze di investimento e situazione in essere, si consideri che gli investimenti pubblici in infrastrutture idriche ammontavano nel 2002 a poco più di 600 milioni di euro, mentre dai Piani d'ambito finora approvati (il 73% degli ambiti) emerge un fabbisogno pari ad una spesa annua di quasi 2 miliardi di euro. Di fronte ad una mole di risorse così massiccia è evidente che non è possibile un ricorso esclusivo alla finanza pubblica la quale, come si è visto, manifesta la tendenza a ridurre il proprio contributo. E' inevitabile, dunque, ipotizzare un peso crescente di altre fonti, interne ed esterne, tradizionali e innovative. A tal fine lo strumento tariffario dovrebbe esercitare un ruolo crescente, sia per garantire margini di autofinanziamento sia al fine di creare le condizioni per il ricorso alla finanza privata.

1.2 La legge Galli

Al fine di colmare l'evidente squilibrio tra esigenze di sviluppo e di modernizzazione e assetto infrastrutturale e produttivo in essere la Legge 36/1994 ha assunto come obiettivo primario il superamento della frammentazione dell'offerta, per sfruttare le economie di scala e di scopo e per realizzare una soglia dimensionale minima per una gestione imprenditoriale del servizio, prevedendo l'integrazione funzionale di tutto il ciclo dell'acqua (dalla captazione fino allo smaltimento dei reflui) e l'integrazione territoriale su area vasta.

Nell'avvio operativo della norma si è manifestato un notevole ritardo in tutte le fasi previste dalla legge corrispondenti agli adempimenti dei diversi soggetti

istituzionali e, per effetto della loro sequenzialità, ciò ha determinato un'estrema lentezza nell'attuazione della legge³. La situazione si configura oggi nei seguenti termini:

- dal punto di vista della normativa regionale il quadro è completo e tutte le Regioni si sono dotate di leggi attuative;
- la quasi totalità (87 su 91) degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) sono stati insediati, gran parte delle ricognizioni circa lo stato della rete e degli impianti sono state completate e nella maggioranza degli ATO i Piani d'ambito sono stati approvati;
- i maggiori ritardi riguardano la fase di affidamento del servizio idrico integrato che si è avuto soltanto in 47 ATO, che complessivamente coprono il 60% della popolazione;
- quanto, infine, alle modalità di affidamento la forma prescelta tra quelle previste dalla legge (art. 113 del TUEL, Testo Unico sugli Enti Locali, come rinnovato nel 2003), prevale largamente l'affidamento *in house*, seguito da quello a società mista con socio privato scelto a gara e dall'affidamento diretto a società quotata in Borsa, mentre la gara per la scelta del gestore (affidamento a terzi) ha riguardato finora quattro soli casi: l'ATO 5 del Lazio (Frosinone) e tre ATO della Sicilia (Enna, Siracusa e Caltanissetta).

Come si vede, circa la metà degli ATO non ha ancora proceduto all'affidamento del servizio. Non solo, ma in gran parte delle gestioni affidate si riscontrano rilevanti difficoltà nel procedere al superamento effettivo della frammentazione e all'integrazione delle diverse componenti della filiera idrica. In parte, il ritardo attuativo ha risentito della lunga fase di incertezza normativa che ha scoraggiato gli operatori del settore a impegnarsi in programmi di lungo respiro. In parte, ritardi e difficoltà nel processo di aggregazione e nello sviluppo di forme imprenditoriali di gestione risentono di limiti interni all'architettura stessa della riforma. Questi ultimi riguardano un duplice ordine di aspetti: il primo relativo all'autonomia gestionale, il secondo alle condizioni di economicità. In particolare, da un lato la riforma prevede che i rapporti tra le Autorità d'ambito e i soggetti gestori vengano disciplinati su base convenzionale, in relazione alla corretta esigenza di promuovere una piena autonomia imprenditoriale; dall'altro, in contrasto con questa logica, si stabilisce che la convenzione faccia riferimento ad un Piano d'ambito definito dall'ATO in modo tale da interferire spesso pesantemente con la sfera aziendale. Il soggetto politico, insomma, non si limita a definire un quadro di esigenze relativo allo sviluppo e agli *standard*

³ Sulla situazione e le prospettive di applicazione della Legge Galli si veda Muraro (2005).

qualitativi e di prestazione del servizio, ma entra nel merito della pianificazione aziendale indicando sia gli assetti organizzativi, sia i percorsi gestionali sia anche i programmi di investimento e le modalità di copertura finanziaria. Un approccio così dirigistico, peraltro ribadito e accentuato dal recente Decreto attuativo della legge delega in materia ambientale, da un lato rinuncia di fatto a sfruttare le potenzialità di innovazione tecnica, organizzativa e gestionale proprie della funzione imprenditoriale, dall'altro spinge il soggetto pubblico a svolgere un ruolo estraneo alle sue competenze, col risultato di definire a un tempo impegni particolarmente gravosi e livelli tariffari inadeguati. A ciò si aggiunga che i criteri tariffari contenuti nel cosiddetto "Metodo normalizzato", oltre a risultare di ardua applicazione, spesso non garantiscono la sostenibilità economica dei Piani d'ambito, anche in seguito alla ritardata ed incompleta adozione delle manovre tariffarie del CIPE con le quali si era predisposto un percorso che avrebbe reso più adeguata la tariffa di partenza per l'applicazione del Metodo⁴. Una conferma di questa difficoltà viene dall'osservazione delle gare indette sia per l'affidamento a terzi sia per la selezione del *partner* privato nelle società miste: i dati relativi all'ultimo quinquennio rilevano infatti una partecipazione alle gare modesta e decrescente (nelle 21 gare bandite, il 50% è andato deserto e il 70% ha registrato un solo o nessun partecipante)⁵.

1.3 *Le prospettive di liberalizzazione*

La regolazione deve misurarsi dunque con una situazione complessa, caratterizzata da marcati squilibri e persistenti fattori di debolezza. Si tratta di promuovere politiche di liberalizzazione in grado di tenere conto del contesto di riferimento e di evitare approcci forzatamente uniformi che non tengano conto della specificità dei processi da attivare. In alcuni casi esistono i presupposti organizzativi e industriali (in particolare l'interconnessione della rete nell'Ambito) che rendono immediata la prospettiva di apertura del mercato. Più arduo si presenta probabilmente il processo di liberalizzazione nelle situazioni, diffuse particolarmente nel Mezzogiorno, in cui quei presupposti vanno ancora costruiti in quanto la frammentazione è elevata, la gestione in economia è prevalente, le dotazioni e lo stato delle infrastrutture sono precari, le condizioni di convenienza sono insufficienti. In questi casi, può risultare opportuno, prima di procedere all'affidamento con gara del servizio, fare ricorso a un soggetto imprenditoriale pubblico che abbia il compito di unificare l'insieme

⁴ Una dettagliata descrizione delle manovre tariffarie del CIPE dal 1995 al 2002 è contenuta in Indis-Ref (2002). Sul tema cfr. anche Fazioli e Tiraoro (2002).

⁵ Per un'analisi del problema delle gare nel settore idrico si vedano i contributi di Drusiani (2005), De Vincenti (2005) e Utilitatis (2006).

polverizzato delle gestioni e di impostare progetti di investimento che comincino a colmare i *deficit* infrastrutturali e di prestazione. In altri termini, fermo restando che il sistema di affidamento del servizio idrico integrato deve essere fondato sulla gara, occorre tuttavia considerare situazioni in cui, in via transitoria e di eccezione, si possa fare ricorso ad affidamenti diretti nelle forme della società *in house* a totale capitale pubblico o della società a capitale misto pubblico/privato⁶.

Occorre peraltro scongiurare il rischio che il riconoscimento di tali possibilità possa essere utilizzato per vanificare l'obiettivo della liberalizzazione tramite un rinvio *sine die* del suo *timing*. Gli enti locali che decidessero di porsi su questa via, insomma, dovrebbero per un verso motivarne rigorosamente le ragioni, per altro verso indicare un termine non superiore ad un certo limite, infine adottare un programma pluriennale, di durata corrispondente all'affidamento diretto, recante l'indicazione delle politiche e degli strumenti volti a promuovere l'apertura del mercato. In questo contesto emerge l'esigenza di un'Autorità nazionale di regolazione che potrebbe costituire un elemento di garanzia circa la coerenza della condotta degli enti locali esercitando *ex ante* una verifica della congruità dei loro indirizzi e valutando *ex post*, anche in base ad indicazioni provenienti dall'Autorità Antitrust, il rispetto delle regole di concorrenza. Inoltre la presenza di un'Autorità indipendente consentirebbe anche di superare i rischi di distorsione che scaturiscono dalla posizione proprietaria degli enti locali nel caso di

⁶ Questo approccio risulta non molto diverso da quello seguito dal TAR Liguria in un'Ordinanza del 2004 relativa ad un temporaneo affidamento diretto del servizio idrico in applicazione della norma transitoria di cui all'articolo 35, comma 5, l. 448/2001 (successivamente abrogata dal comma 3 del DL 269/2003). In tale ordinanza si afferma, infatti, che "la norma transitoria è stata prevista con il ben individuato fine di consentire, per il tramite dell'affidamento diretto della gestione transitoria, la più rapida attuazione del servizio idrico nell'ambito dell'ATO. Invero, dal momento che la realizzazione del servizio idrico integrato presuppone la completa messa in rete di tutte le risorse idriche dell'ATO, messa in rete che a sua volta presuppone la ricognizione delle stesse, la ricognizione delle opere esistenti e la realizzazione di cospicue opere idrauliche al fine di superare la parcellizzazione delle gestioni precedenti, separate le une dalle altre, l'affidamento mediante gara della gestione transitoria, prima cioè che siano state concluse tutte le operazioni descritte, sarebbe stato difficile se non impossibile, non essendo stati determinati elementi essenziali necessari ad impostare la procedura concorsuale. (...) Tutte le attività descritte appaiono necessariamente preliminari all'affidamento del servizio mediante gara al fine di evitare che la stessa si svolga su basi inconsistenti. Ne consegue che le predette attività avrebbero dovuto essere realizzate dalle amministrazioni coinvolte nell'ambito territoriale ottimale con la conseguenza di prevedibili ritardi che avrebbero impedito la sollecita operatività del servizio idrico integrato. Da qui la necessità di affidare direttamente in via transitoria, e per un periodo esattamente determinato e contenuto in limiti ragionevoli, la realizzazione e la gestione del servizio idrico integrato ad un soggetto scelto senza gara il quale, oltre a gestire il servizio stesso nel periodo transitorio, si assumesse l'onere, con il rischio economico relativo, di compiere tutte le attività necessarie alla successiva messa in concorrenza del servizio stesso. Ed è proprio questa la ragione giustificatrice, sul piano concreto, dell'affidamento senza gara della gestione transitoria del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale genovese, operata dall'Autorità d'ambito, oggetto di controversia". Il TAR aggiunge: "Deve evidenziarsi come le peculiarità della norma di cui all'art. 35, comma 5, L. 448/2001, segnalate a suo tempo siano tali da contenere la gestione transitoria, affidata senza gara, in un periodo di tempo circoscritto, non ulteriormente prorogabile, e di durata ragionevole tenuto conto dell'entità dell'attivando servizio".

ricorso ad una società mista. Tale ruolo, apparentemente aggiuntivo rispetto a quelli tipici delle Autorità di regolazione, è in effetti coerente rispetto al loro obiettivo di promuovere la concorrenza e quindi di definire e monitorare le condizioni per l'effettiva apertura del mercato.

In concreto i termini del problema possono essere così sintetizzati:

- l'affidamento del servizio, di regola, deve avvenire mediante procedure competitive di scelta del gestore, fermo restando che la proprietà degli *assets* viene mantenuta in mano pubblica⁷; anche quando vengano temporaneamente adottate soluzioni diverse, la gara per l'affidamento a terzi rappresenta comunque lo sbocco naturale;
- l'affidamento diretto *in house* costituisce un'eccezione la cui principale motivazione consiste nel superare situazioni di elevata frammentazione e di diffusa presenza di gestioni in economia mediante la loro unificazione presso un'unità aziendale pubblica;
- la soluzione fondata sul ricorso temporaneo alla società mista con scelta del socio privato mediante gara può essere adottata al fine di promuovere l'afflusso di capitali e competenze volti sia a sviluppare gli investimenti per colmare i *deficit* strutturali, sia a migliorare l'efficienza e la competitività.

Come si è anticipato, occorre evitare che la possibilità di fare eccezionalmente ricorso all'affidamento *in house* e alla società mista, invece di essere utilizzata per promuovere l'apertura del mercato idrico, si risolva in uno strumento per ritardare o eludere la liberalizzazione⁸. Sotto questo aspetto gli elementi di criticità riguardano, per un verso, il rischio di comportamenti "strategici" degli enti locali, che potrebbero utilizzare la società mista come semplice leva per valorizzare la propria posizione proprietaria, dall'altro la possibilità del mantenimento di monopoli locali mediante il consolidamento delle gestioni *in house*⁹.

Dal primo punto di vista il problema consiste, innanzitutto, nella rigorosa definizione delle modalità di affidamento e di funzionamento della società mista. Al riguardo, si dovrebbero chiarire tre condizioni essenziali, coerenti con quelli che sembrano gli orientamenti della più recente giurisprudenza comunitaria¹⁰ e con l'esigenza di promuovere un'iniezione di effettive capacità imprenditoriali e di colmare il deficit strutturale: a) i criteri di valutazione delle offerte in gara devono essere fondati

⁷ I motivi a favore della proprietà pubblica degli impianti anche al fine di garantire la contendibilità del mercato sono sviluppati in De Vincenti e Spadoni (2000).

⁸ Una critica al sistema "binario" che scaturisce dalla coesistenza di gare ed affidamenti diretti è condotta in De Vincenti, Termini e Vigneri (2005).

⁹ Per un'analisi dei criteri di affidamento dei servizi e dei rischi di "comportamenti strategici" nel caso di affidamenti diretti ad un'azienda mista, cfr. Spadoni (2004) e De Vincenti, Termini e Vigneri (2005).

¹⁰ Si veda al riguardo in questo stesso volume il capitolo "Coesione sociale e tutela della concorrenza in un sistema multilivello" e il saggio di Laura Ammannati.

sui livelli tariffari e sulle condizioni di erogazione e sviluppo del servizio e non sul valore di acquisizione della quota ceduta; b) la quota di partecipazione del socio privato, maggioritaria o minoritaria, deve essere comunque consistente, tale da configurare per tale soggetto l'esercizio di un ruolo imprenditoriale; c) la società mista che si avvale di un affidamento diretto nel proprio ambito di competenza, non può lanciarsi in acquisizioni di servizi o partecipazioni azionarie al di fuori della propria area territoriale. Infine, occorre disporre che al termine del periodo di affidamento l'ATO procederà a una gara per l'affidamento del servizio a terzi.

Al fine di scongiurare il rischio che il ricorso temporaneo ad affidamenti diretti possa risolversi in un consolidamento di monopoli locali occorre che le decisioni in proposito, autonomamente assunte dagli enti locali, siano rigorosamente motivate e che si indichi un termine temporale, in coerenza con i programmi da essi redatti, comunque non superiore a limiti massimi definiti da norme nazionali. I contenuti di tali programmi, come si è detto, dovrebbero essere vagliati dalla competente Autorità nazionale di regolazione che eserciterebbe una funzione di verifica e di monitoraggio: verifica in relazione alla loro rispondenza alla specifica situazione, monitoraggio in rapporto al conseguimento degli obiettivi in essi indicati. Sarebbe dunque facoltà dell'Autorità sia approvare i programmi, sia rinviarli agli enti locali con motivate proposte di correzione. Per quanto riguarda l'esito del monitoraggio l'Autorità, nell'ipotesi di comportamenti non aderenti agli impegni assunti, avrebbe la possibilità di proporre sanzioni che, nei casi più gravi, potrebbero comportare la revoca immediata dell'affidamento diretto e l'indizione della gara.

Il percorso descritto si riferisce ai nuovi affidamenti. Resta da considerare la disciplina relativa a quelli in essere. In questo caso la necessità di promuovere la liberalizzazione garantendo comunque i diritti dei gestori e degli azionisti comporta l'opportunità di prevedere trattamenti differenziati a seconda delle forme di gestione. Per quelle *in house*, che sono le più lontane dalla prospettiva concorrenziale e che, per le loro connotazioni di monopoli pubblici locali, rappresentano un ostacolo alla formazione e all'"ispessimento" dei mercati, l'affidamento diretto andrebbe mantenuto per periodi limitati entro termini massimi stabiliti da norme nazionali. Nelle altre ipotesi (affidamenti a terzi e società miste, quotate e non) l'affidamento andrebbe protratto fino alla scadenza prevista nel bando di gara o nella convenzione (o contratto di servizio). La conservazione dell'affidamento, peraltro, produrrebbe riflessi diversi a seconda dei casi. Il gestore selezionato tramite gara non avrebbe, naturalmente, alcuna limitazione territoriale e settoriale. Alle società miste e alle società quotate in Borsa, che siano titolari di affidamenti diretti e dunque siano sottratte alla concorrenza nel proprio ambito di riferimento, tale facoltà non potrebbe essere interamente riconosciuta. Esse avrebbero

la possibilità di conservare tutte le linee di *business* già realizzate (affidamenti in altri ambiti, partecipazioni societarie, presenza in settori diversi, ecc.) senza tuttavia poterle ulteriormente estendere. Questo limite permarrebbe fino alla scadenza dell'affidamento diretto. Naturalmente, al fine di non inibire le potenzialità imprenditoriali e di sviluppo di queste società occorrerebbe permettere loro di interrompere anticipatamente l'affidamento diretto in modo da poter superare i vincoli di operatività che esso comporta. Le prospettive di espansione consentite da questa opportunità, del resto, sono estese e crescenti ove si consideri non solo il rilevante numero di ATO che non ha ancora affidato il servizio, ma anche l'aumento delle dimensioni del mercato in seguito al progressivo venire meno delle gestioni dirette.

Il processo di liberalizzazione, oltre ad essere rigorosamente definito, programmato e costantemente monitorato andrebbe anche promosso mediante adeguati sistemi di incentivi. A tal fine si potrebbero seguire logiche analoghe a quelle già sperimentate in sede di QCS 2000-2006 in cui l'assegnazione dei fondi fu condizionata all'applicazione delle norme di riforma contenute nella legge 36/1994. Nel nostro caso si tratterebbe di prevedere condizioni di accesso e di agevolazione commisurate al grado di apertura dei mercati e alla durata del periodo di affidamento diretto. Una procedura simile potrebbe essere adottata anche nella definizione del Patto di stabilità interno legando esplicitamente una certa quota dei trasferimenti erariali agli enti locali al grado di avanzamento della liberalizzazione.

Una questione particolare è costituita dall'approvvigionamento congiunto dell'acqua tra più ambiti. Al riguardo, notevole interesse presentano le soluzioni imperniate sulla costituzione di società pubbliche sovrambito alle quali affidare la responsabilità dell'acquisizione, della produzione e della vendita dell'acqua all'ingrosso e, quindi, della gestione e dell'ottimizzazione degli schemi idrici di interesse multiuso e/o sovrambito¹¹. La natura pubblica delle società le rende anche idonee a fornire un supporto tecnico-economico alle Regioni (o alle Autorità di Bacino) in materia di programmazione degli usi della risorsa idrica, di progettazione dei sistemi di approvvigionamento e, soprattutto, di regolazione e dispacciamento anche tramite la definizione della tariffa all'ingrosso. A valle delle società regionali si collocano gli acquirenti all'ingrosso dell'acqua, vale a dire i Consorzi di Bonifica, le imprese, gli ATO per i diversi usi della risorsa: irriguo, industriale, civile.

1.4 *Alcuni orientamenti regolatori*

¹¹ Sul tema cfr. Genco e Mazzola (2005) e il saggio di Rosario Mazzola in questo stesso volume.

La flessibilità dell'approccio regolatorio, consigliata dalla varietà dei problemi e dalla eterogeneità dei contesti, non esclude ma anzi rafforza l'esigenza di disporre di un quadro di riferimento certo e coerente che agevoli il completamento della costruzione del mercato e favorisca l'esercizio di attività imprenditoriali. Sotto questo aspetto le premesse fondamentali consistono nel definitivo superamento dei residui di organicità nei rapporti tra enti locali e gestori e nell'affermazione di un sistema decisionale fondato su autonome aree di competenza e responsabilità. Ciò comporta che gli enti locali, organizzati negli ATO, devono limitarsi ad indicare *standard* qualitativi e quantitativi di prestazione e fabbisogni di sviluppo delle reti e degli impianti in un definito quadro di compatibilità economico-finanziarie, riservando alla dimensione imprenditoriale il ruolo di proporre soluzioni sul piano gestionale. In particolare, per quanto riguarda le infrastrutture, deve spettare al Piano d'Ambito indicare le opere da realizzare, mentre deve competere al gestore definire i conseguenti programmi di investimento.

Per quanto riguarda la configurazione dei rapporti tra la funzione pubblica e quella gestionale occorre tenere conto delle diverse modalità di affidamento: nel caso di gara per affidamento a terzi (o per la scelta del socio privato ove si ricorra transitoriamente all'affidamento diretto ad una società mista) l'offerta dell'impresa aggiudicataria dovrebbe contenere i termini generali degli impegni gestionali e di sviluppo specificati e aggiornati periodicamente in sede di contratto di servizio¹²; nell'ipotesi temporanea ed eccezionale di affidamento diretto *in house* tali impegni sarebbero invece concordati tra enti locali e aziende in occasione della definizione e della revisione del contratto di servizio.

Una tale impostazione, proprio perché comporta il venir meno di improprie interferenze in campo gestionale, esalta l'esercizio proprio del ruolo dell'ATO in sede di definizione degli indirizzi, di valutazione delle offerte dei competitori (in caso di gara) o delle opzioni del gestore (nel caso di affidamento *in house*), di specificazione e periodico aggiornamento degli impegni, di monitoraggio delle prestazioni.

Anche le politiche tariffarie, collocate in un assetto regolatorio più rigorosamente delineato, possono essere impostate con maggiore coerenza: per un verso garantendo il reale perseguimento del principio del *full cost recovery* (affermato sia nella legge 36/1994, sia nella Direttiva 93/38/CEE), per altro verso superando metodi tariffari astratti e poco aderenti alle specifiche situazioni (come il Metodo normalizzato definito nel DM del 1° agosto 1996), infine adottando un adeguato meccanismo di

¹² Sugli assetti regolatori in un contesto di concorrenza "per" il mercato e, in particolare, sui rapporti tra gara e contratto di servizio, cfr. De Vincenti e Spadoni (2000).

aggiornamento in grado di incentivare l'efficienza¹³. In sostanza il sistema tariffario deve essere basato rigorosamente sulla metodologia del *price-cap* (adeguamento all'inflazione al netto dell'obiettivo di incremento della produttività e quindi di riduzione dei costi): garantire sia una tariffa di partenza remunerativa, prevedendo anche l'adozione di sistemi di progressivo recupero dei divari in essere tra tariffe e costi efficientati (in un orizzonte temporale definito), sia l'inclusione di due componenti incentivanti, la prima commisurata agli *standard* di qualità conseguiti, la seconda alla realizzazione dei programmi di investimento previsti (condizionata e commisurata ai risultati in termini di riduzione delle dispersioni e accompagnata da un meccanismo simmetrico di penalizzazione in caso di mancata realizzazione degli investimenti programmati). Un problema che può porsi in fase di avvio di questo meccanismo riguarda il possibile divario, specie in alcune situazioni, tra tariffe in essere e tariffe economiche. Tale squilibrio, come si è visto, verrebbe interamente riassorbito in un determinato lasso di tempo mediante un adeguato sistema di recupero. Resta tuttavia il fatto che, fin quando permane il divario, la copertura dei costi rimane incompleta e si ripercuote sull'economicità della gestione. Una possibile soluzione consiste nel prevedere a favore del gestore trasferimenti pubblici compensativi del divario, decrescenti nel tempo secondo un percorso predeterminato, fino all'azzeramento al termine del periodo di recupero.

L'approccio prospettato, dunque, si presenta molto diverso rispetto a quello attualmente vigente: la tariffa di partenza, riconsiderata all'inizio di ciascun "periodo regolatorio" (corrispondente alle fasi di aggiornamento dei contratti di servizio), copre interamente i costi e remunera il capitale investito (eventualmente col supporto temporaneo di un trasferimento a scendere), tenendo conto dell'eventuale modifica dei volumi erogati; gli impegni in materia di investimento vengono riconosciuti *ex ante*, come elemento incentivante, ed *ex post* in relazione all'effettiva incidenza sui costi (ammortamento). In virtù di tale sistema di *price-cap*, dunque, non ci sarebbe bisogno di quantificare le tariffe per l'intero periodo di affidamento, come invece avviene nel metodo oggi in vigore con risultati negativi che riducono l'effetto incentivante del

¹³ E' implicito in questa impostazione che la politica tariffaria non debba perseguire impropri obiettivi di natura antinflazionistica, evitando il blocco o il contenimento delle tariffe al di sotto della copertura dei costi. In passato questa regola è stata spesso disattesa con rilevanti conseguenze in termini di economicità gestionale e con la conseguente esigenza di operazioni di recupero *a posteriori* che producono effetti inflazionistici ritardati ma molto più concentrati. Del pari, gli aspetti redistributivi e di equità sociale non possono essere perseguiti in contrasto con il principio di economicità. In altri termini, pur in presenza di una struttura tariffaria binomia, articolata in una quota fissa e in una variabile (modulate in modo tale da consentire il definitivo superamento del cosiddetto "minimo impegnato") e articolata per fasce progressive di consumo, occorre comunque garantire che il sistema di compensazioni tra le diverse componenti e categorie tariffarie consenta l'integrale copertura dei costi.

price-cap (differimento della redditività agli anni finali dell'affidamento, mancata considerazione di mutamenti del quadro di riferimento nel corso della concessione).

In questo contesto regolatorio, le gare per l'affidamento del servizio potrebbero garantire una piena valorizzazione dell'imprenditorialità privilegiando efficienza ed innovazione. Senza entrare nel merito specifico dei meccanismi di gara è sufficiente, ai nostri fini, evidenziare quelli che dovrebbero esserne gli aspetti principali:

- la base di partenza è il Piano d'Ambito che, come si è detto, definisce il quadro delle esigenze e delle compatibilità economico-finanziarie degli enti locali;
- i concorrenti (quelli ammessi in quanto in possesso dei necessari requisiti) prospettano le offerte che comprendono sia il piano di investimenti, sia gli *standard* qualitativi e quantitativi di prestazione, sia il progetto gestionale, sia la tariffa di partenza a cui andrà successivamente applicato il *price-cap*;
- l'offerta del gestore aggiudicatario definisce la configurazione generale degli impegni proiettati sull'intero periodo di affidamento, mentre la specificazione di tali impegni è contenuta nel contratto di servizio a cui viene assegnata anche una funzione di aggiornamento periodico, in coincidenza con la scansione dei periodi di aggiornamento del *price-cap*, entro confini rigorosamente delimitati in sede di affidamento del servizio;
- la voce produttività del *price-cap* (la cosiddetta X di riduzione della tariffa in termini reali) viene applicata in base agli impegni assunti dal gestore in sede di affidamento del servizio e aggiornata in occasione della revisione periodica del *price-cap*.

2. Il settore dei rifiuti

I problemi con cui si misura in questo settore il nostro paese sono, almeno in parte, comuni a tutti i paesi avanzati. Negli ultimi decenni abbiamo assistito, in connessione con lo sviluppo dell'economia, con la crescita delle aree urbane e con l'evoluzione dei consumi e degli stili di vita, a una produzione crescente di rifiuti. Si pongono ormai problemi pressanti di qualità ambientale, sintetizzati dalle difficoltà di pulizia dei centri urbani e dalla necessità di un salto di qualità nelle modalità di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti, ancora caratterizzate da una bassa percentuale di raccolta differenziata e da un ruolo abnorme dello smaltimento in discarica, contraddittori entrambi rispetto alle possibilità di riutilizzo e riciclo e alle forme di smaltimento ecocompatibili oggi offerte dalla tecnologia.

Di fronte a questi problemi, il settore dei rifiuti ha vissuto in questi anni un profondo processo di trasformazione alimentato da due componenti: quella normativa, di origine comunitaria e recepita dal Decreto legislativo 22/1997 (decreto Ronchi); quella industriale, segnata da innovazioni importanti circa il recupero e lo smaltimento dei rifiuti¹⁴. In ambito europeo si è affermata la cosiddetta “filosofia 4R”: la tutela ambientale deve essere perseguita mediante un insieme coordinato e integrato di azioni volte, innanzitutto, a prevenire e ridurre la produzione di rifiuti, poi a diminuire il loro livello di pericolosità, poi, ancora, a favorire il riutilizzo, il riciclaggio e il recupero, anche energetico, dei materiali, a garantire, infine, il corretto smaltimento dei rifiuti non recuperabili. Questa impostazione si coniuga con gli avanzamenti tecnologici in atto e implica che nel settore si affermi una logica industriale indirizzata e regolata dall’autorità pubblica: innalzamento dei livelli di efficacia e di efficienza nella gestione del servizio di pulizia e di raccolta, sfruttamento delle nuove tecnologie nelle fasi di trattamento e smaltimento, collegamento tra il mercato dei rifiuti e quelli attigui del riutilizzo e del recupero. In sintesi, stanno modificandosi la natura e le prospettive del servizio: da un sistema imperniato sullo smaltimento in discarica a una logica fondata sulla valorizzazione economica dei rifiuti come materia prima o fonte di energia.

2.1 Il decreto Ronchi e la situazione in essere

Le principali innovazioni alla base del processo di ristrutturazione del settore dei rifiuti sono contenute nelle disposizioni introdotte dal decreto Ronchi che, come si è anticipato, ha recepito tre direttive comunitarie: quella sui rifiuti (91/156), quella sui rifiuti pericolosi (91/689/99) e quella sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio (94/62)¹⁵. Il Decreto definisce i tratti di una gestione integrata dei rifiuti stabilendo una gerarchia fondata sul criterio del recupero secondo la “filosofia 4R”. Ne discende il disegno di riordino del settore imperniato su:

- la gestione unitaria del sistema su ambiti territoriali ottimali (ATO), orientativamente corrispondenti alle province, al fine di superare la frammentazione delle gestioni, di promuovere la territorialità dello smaltimento (principio di autosufficienza) e di ridurre la movimentazione dei rifiuti (principio di prossimità);
- il conseguimento di obiettivi minimi di raccolta differenziata definiti in misura crescente (il 15% entro il 1999, il 25% entro il 2001 e il 35% entro il 2003);

¹⁴ Una dettagliata descrizione del quadro economico, industriale, normativo e di mercato del settore dei rifiuti è contenuta in MCC (2004).

¹⁵ Per una illustrazione del decreto Ronchi e della normativa in materia di rifiuti, cfr. Federambiente (2001)

- la limitazione del ricorso allo smaltimento in discarica, lo sviluppo delle attività di riciclo e recupero, l'obbligo di incenerimento dei rifiuti residui esclusivamente con recupero energetico;
- la sostituzione della tassa sullo smaltimento dei rifiuti (TaRSU) con un sistema tariffario volto alla integrale copertura dei costi (in ottemperanza al principio di economicità), all'interno del quale la parte variabile della tariffa sia commisurata alle quantità di rifiuti (reali o presunte) prodotte dai singoli utenti (in base al principio di "chi inquina paga")¹⁶.

Il Decreto prevede un'articolazione di funzioni e responsabilità tra le autorità competenti: spettano all'amministrazione centrale i ruoli di indirizzo e coordinamento, mentre elemento cardine per la realizzazione del sistema integrato dei rifiuti è la regione a cui competono sia funzioni di pianificazione e organizzazione (tra cui la delimitazione degli ATO), sia poteri autorizzativi (tanto per l'esercizio di attività di raccolta differenziata e di smaltimento, quanto per la realizzazione o per l'adeguamento di impianti di trattamento e smaltimento); infine è affidata ai comuni, organizzati in ATO al fine di superare la frammentazione sia sul lato della domanda sia sul lato dell'offerta, la responsabilità circa la gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati allo smaltimento.

Entro due anni dall'entrata in vigore del decreto Ronchi le regioni avrebbero dovuto approvare i piani di gestione dei rifiuti. In effetti tale processo è iniziato con notevole ritardo e, inoltre, in quasi tutte le regioni del Mezzogiorno (Calabria, Campania, Molise, Puglia e Sicilia) e nel Lazio il piano è stato elaborato e approvato dal Commissario straordinario incaricato di promuovere e organizzare la gestione unitaria del servizio di igiene urbana a seguito della dichiarazione di emergenza ambientale.

Sul terreno della definizione e dell'operatività degli ambiti i ritardi e le inadempienze sono rilevanti: una parte non trascurabile delle regioni non ha ancora operato la delimitazione degli ATO e molto spesso l'attuazione è stata meramente formale, le Autorità d'ambito sono state costituite solo in poco più della metà delle province, l'affidamento della gestione del servizio su scala d'ambito ha avuto luogo soltanto in alcuni casi isolati localizzati soprattutto in Emilia Romagna e Toscana.

Dal punto di vista del conseguimento degli obiettivi ambientali, organizzativi e industriali indicati dal decreto Ronchi, i dati forniti dall'Agenzia per la protezione dell'ambiente e dall'Osservatorio nazionale rifiuti nel Rapporto sui rifiuti recentemente presentato evidenziano la presenza di persistenti ritardi e squilibri¹⁷.

¹⁶ Per un'analisi degli obiettivi e dei problemi della transizione dalla tassa alla tariffa e per la metodologia di calcolo della tariffa si veda Osservatorio Nazionale sui Rifiuti (2004)

¹⁷ Cfr. Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i Servizi Tecnici e Osservatorio Nazionale dei Rifiuti (2005).

La situazione delle gestioni appare fortemente frammentata, con un'elevata diffusione delle gestioni in economia (oltre il 40% dei comuni e il 34% della popolazione) e, per il resto, una prevalenza degli affidamenti *in house* ad aziende pubbliche, anche se in questo caso hanno una maggiore diffusione rispetto al settore idrico le gestioni private (26% della popolazione). L'integrazione del ciclo caratterizza in misura significativa solo tre regioni (Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna), e va prendendo piede lentamente nelle altre, con situazioni di grave arretratezza nel Mezzogiorno. Il passaggio a tariffa ha riguardato circa il 23% della popolazione, concentrata nel 9% dei comuni. La copertura dei costi è incompleta, circa l'86% in media (tra comuni a TaRSU e comuni a tariffa), con sensibili differenziazioni tra le diverse aree geografiche (l'89% al Nord, il 93,5% al Centro, il 73% al Sud).

In media nazionale, ancora più della metà dei rifiuti viene smaltita in discarica (il 57% circa nel 2004), mentre la raccolta differenziata assomma al 22,6%, lo smaltimento in impianti di recupero energetico al 13% e il compostaggio all'8,6%. La situazione peraltro appare nettamente differenziata tra le macro-aree del paese, con la macro-area Nord che smaltisce in discarica meno del 40% dei rifiuti e ha superato l'obiettivo del 35% di raccolta differenziata, mentre la macro-area Sud smaltisce oltre il 70% in discarica e non raggiunge il 10% di raccolta differenziata. Il deficit impiantistico appare rilevante, specie nel Mezzogiorno: la potenzialità complessiva dei termovalorizzatori si ripartisce per l'85% al Nord, per quasi il 10% al Centro e per il 5% al Sud.

2.2 *La regolazione e la filiera produttiva*

Il quadro che emerge dal confronto tra prospettive di innovazione e situazione in essere presenta dunque notevoli problematiche nell'adeguamento degli assetti normativi e organizzativi alle esigenze poste dalla legislazione comunitaria e nazionale e dai mutamenti tecnologici, industriali e di mercato. Il settore dei rifiuti sta passando da un sistema "a filiera semplice", che deve limitarsi a rispettare il solo vincolo sociale di igiene urbana e che è composto dalle sole fasi della raccolta e spazzamento e dello smaltimento in discarica, ad un sistema "a filiera complessa" in cui gli obiettivi sociali di igiene urbana e di impatto ambientale impongono un servizio integrato e in ambito sovracomunale, articolato in diverse fasi, basato su più operatori e che comporta il confronto col mercato¹⁸.

¹⁸ Per una dettagliata analisi sulle tendenze evolutive del settore e del mercato dei rifiuti cfr. Federambiente-CER (2002).

Sotto questo aspetto una prima esigenza di cambiamento riguarda il riferimento territoriale. La natura del processo di ristrutturazione del settore impone, infatti, di superare i vincoli localistici che caratterizzano ancora una parte significativa dei servizi e di promuovere il generalizzato riferimento ad ambiti territoriali ottimali (ATO). Il rapporto con il territorio, in effetti, è di primaria importanza non solo in relazione all'esigenza di ottimizzare la logistica dei trasporti dei rifiuti e di garantire una dimensione adeguata degli impianti tecnologici di trattamento e smaltimento, ma anche per identificare i mercati di sbocco dei materiali recuperati. La capacità di coordinamento e integrazione logistica nella fase della raccolta, unitamente alle economie di scala nella gestione degli impianti e nel confronto con il mercato del recupero, insomma, costituiscono i presupposti per l'esercizio di imprenditorialità tanto sul terreno dell'efficienza economica e organizzativa, quanto su quello più propriamente tecnico. In tale contesto le scelte strutturali e gli obiettivi di recupero, trattamento e smaltimento definite dalla programmazione regionale e provinciale rappresentano il necessario quadro di riferimento. Le autorità d'ambito, da parte loro, costituiscono il sistema di coordinamento dei comuni per la definizione dell'assetto di gestione del territorio, per la scelta delle imprese e per la definizione delle tariffe.

Per quanto riguarda l'aspetto gestionale, occorre considerare che l'esigenza di operare una ricomposizione del ciclo dei rifiuti deve misurarsi con le specifiche caratteristiche delle fasi che lo contraddistinguono in relazione alla loro diversa natura tecnologica e organizzativa. Per sintetizzare al massimo, si può fare riferimento a due raggruppamenti: da un lato quello dei servizi, che comprende la raccolta differenziata e indifferenziata e il trasporto dei rifiuti, lo spazzamento stradale e altri servizi complementari ai primi due (pulizia aree verdi e mercati, attività varie di bonifica, ecc.); dall'altro quello dell'impiantistica, sia per il recupero dei rifiuti, sia per il trattamento, sia per lo smaltimento finale. I servizi di raccolta e pulizia costituiscono, in generale, attività di tipo *labour intensive* e, anche nella prospettiva di una crescente meccanizzazione, presentano una componente di capitale (in particolare automezzi, contenitori, spazzatrici automatiche, ecc.) non elevata e con brevi tempi di recupero degli investimenti. Questa fase del ciclo si caratterizza per la sua natura di "meritorietà" e per le esternalità positive che produce. In relazione a queste caratteristiche tali servizi possono essere considerati monopoli locali per i quali è ipotizzabile l'affidamento a gestori selezionati mediante gare e sottoposti a specifici sistemi di regolazione (imperniati sul contratto di servizio).

La fase impiantistica corrisponde, in sostanza, a quella del trattamento, in cui i rifiuti vengono selezionati e sottoposti a processi diversi (in particolare il riciclaggio, il compostaggio e la termodistruzione). Si tratta di attività *capital intensive*, che

richiedono l'impiego di impianti complessi e ad elevato contenuto tecnologico per acquisire i quali occorrono rilevanti investimenti che comportano tempi di ammortamento elevati. Infine quella che in prospettiva viene considerata la parte residuale del ciclo, cioè lo smaltimento finale in discarica, presenta un basso contenuto tecnologico ed un modesto fabbisogno di investimenti in impianti.

Oltre a queste diversità di tipo tecnico, produttivo e organizzativo, le diverse fasi del ciclo dei rifiuti si caratterizzano per discipline normative distinte. In sintesi le attività comprese nel raggruppamento "servizi" come sopra definito sono assegnate alla responsabilità degli enti locali in regime di privativa (ad eccezione del recupero) e affidate (salvo i residui servizi in economia ancora diffusi soprattutto nei piccoli comuni e nel Mezzogiorno) a soggetti gestori terzi o mediante affidamenti diretti a società pubbliche *in house* e a società a capitale misto in cui il *partner* privato sia stato selezionato mediante gare ad evidenza pubblica. Le attività considerate nel raggruppamento "impianti", invece, non sono sottoposte ad una regolazione di tipo specifico ma aperte a una sorta di concorrenza "nel" mercato e disciplinate mediante il sistema delle autorizzazioni: le possibilità di accesso a tali servizi sono regolate dagli indirizzi contenuti nella programmazione regionale e provinciale in materia di localizzazione e caratteristiche degli impianti da realizzare.

2.3 Liberalizzazione e regolazione

Il quadro delle esigenze di riforma e la considerazione degli assetti tecnici, organizzativi, industriali e normativi che caratterizzano il settore dei rifiuti pone in evidenza la necessità di definire un sistema regolatorio per un verso coerentemente orientato al conseguimento degli obiettivi di fondo della riforma stessa, per altro verso dotato di un elevato grado di flessibilità che ne consenta l'adattamento alle rilevanti differenziazioni che si manifestano sia nelle diverse fasi del ciclo dei rifiuti, sia nelle specifiche situazioni locali¹⁹.

Per diversi aspetti i problemi della regolazione in materia di rifiuti si avvicinano a quelli già analizzati per i servizi idrici: da un lato l'esigenza di superare una diffusa situazione di frammentazione e di arretratezza tecnica e gestionale, dall'altro quella di colmare i profondi squilibri territoriali e lo stato di perdurante ritardo del Mezzogiorno, dall'altro, infine, quella di creare le condizioni di convenienza per l'esercizio di attività imprenditoriali orientate all'efficienza e allo sviluppo. Anche le modalità per l'esercizio della regolazione presentano nei due settori rilevanti attinenze. Queste circostanze ci

¹⁹ Un'analisi specifica sui problemi della liberalizzazione e della regolazione del settore dei rifiuti è condotta in Massarutto (2005)

consentono di evitare di soffermarci su temi già trattati con riferimento ai servizi idrici per focalizzare la nostra attenzione su aspetti più specifici dei rifiuti.

Al fine di evidenziare analogie e specificità è opportuno tornare brevemente al tema della liberalizzazione. In entrambi i settori le politiche di apertura dei mercati appaiono le più adeguate a favorire il processo di riorganizzazione e industrializzazione dei servizi; in entrambi i casi, tali politiche devono misurarsi con un contesto di riferimento caratterizzato da marcati squilibri e da rilevanti arretratezze. In particolare, vi sono situazioni in cui i presupposti necessari per l'apertura del mercato sono già presenti, mentre in altre circostanze (soprattutto nel Mezzogiorno) tali condizioni devono essere ancora conseguite. Quindi, se la gara deve costituire la regola per l'affidamento del servizio, è opportuno prevedere la possibilità di mantenere in via di eccezione l'affidamento diretto per il periodo necessario a colmare le situazioni di frammentazione e di diffuso ricorso alla gestione in economia facendo ricorso all'*in house* o alla società mista con scelta del *partner* privato mediante gara, naturalmente alle stesse condizioni indicate per i servizi idrici e finalizzate a evitare un loro uso a fini anticompetitivi. Come per il settore idrico, anche qui la presenza di un'Autorità nazionale di regolazione dovrebbe costituire un elemento di garanzia circa la coerenza della condotta degli enti locali esercitando *ex ante* una verifica della congruità dei loro indirizzi e valutando *ex post*, anche in base ad indicazioni provenienti dall'Autorità Antitrust, il rispetto delle regole di concorrenza. Non ci soffermiamo ulteriormente su questi aspetti, né su quelli relativi alla disciplina degli affidamenti attualmente in essere, per i quali sono sostanzialmente riproponibili gli indirizzi indicati per i servizi idrici. Queste considerazioni valgono naturalmente per quella parte del ciclo dei rifiuti, riconducibile alla fase "servizi" (raccolta, trasporto e spazzamento), che date le sue connotazioni di monopolio locale deve essere sottoposta ad una regolazione di tipo specifico imperniata sulla gara per la selezione del gestore e sul contratto di servizio. La fase impiantistica, come si è visto, per le sue caratteristiche tecnologiche e organizzative si presta ad essere aperta a forme di concorrenza "nel" mercato in cui i gestori operano mediante semplici autorizzazioni. Le forme e le modalità di esercizio della regolazione, dunque, devono essere definite in modo distinto per evitare che un'impropria unificazione vanifichi i risultati attesi sia dal punto di vista dello sviluppo industriale e imprenditoriale del settore sia da quello della liberalizzazione dello stesso.

Piuttosto, rileviamo per inciso come il controverso Decreto attuativo della Delega ambientale recentemente approvato dal governo contenga al riguardo indicazioni difficilmente condivisibili e che anzi sembrano fatte apposta per bloccare, al di là della accelerazione "di facciata", l'apertura effettiva dei mercati. Il decreto prevede che entro sei mesi dalla sua entrata in vigore vengano individuati gli ATO e che, entro il

medesimo termine, si proceda alle gare per l'affidamento del servizio integrato, compresa la fase di trattamento e smaltimento. La norma ha conseguenze opposte a quelle dichiarate: a) appare irragionevole perché non concede un congruo periodo di riorganizzazione dei servizi necessario a rendere attuabile la gara; b) limita l'articolazione tra servizi in quanto prevede un affidamento unico per l'intera gestione del ciclo dei rifiuti; in tal modo finisce per ostacolare sia la concorrenza "nel" mercato per quanto riguarda gli impianti di trattamento e smaltimento, sia la concorrenza "per" il mercato nei servizi di raccolta e trasporto in quanto condiziona nei fatti la partecipazione alle gare alla disponibilità di *assets* impiantistici, non necessaria per quel sottoinsieme di servizi; c) risulta infine semplicemente inapplicabile, giacché non si vede come ATO soltanto individuati e non ancora insediati né dotati del Piano d'ambito possano bandire le gare per l'affidamento del servizio.

Tornando a ciò di cui vi è bisogno, proviamo a tracciare brevemente il quadro degli assetti di programmazione, regolazione e gestione specificamente propri del settore rifiuti. E' chiaro che gli strumenti centrali di indirizzo e programmazione sono i Piani regionali e provinciali, mentre le competenze regolatorie relative al ciclo integrato dei rifiuti, alle modalità di affidamento e alla stipula e al monitoraggio del contratto di servizio competono all'Autorità d'ambito. Starà a queste ultime organizzare la gestione delle singole fasi dello stesso mediante forme di concorrenza ("nel" o "per" il mercato) e di affidamento in grado di rispondere agli obiettivi pubblici indicati dal soggetto di governo nelle modalità più efficaci ed efficienti; si tratta, insomma, di costruire, tramite la regolazione, un ambiente competitivo che faccia emergere le soluzioni imprenditoriali più adeguate²⁰.

Si tratta dunque di attivare un duplice ordine di processi: il primo di aggregazione di competenze frammentate, il secondo di individuazione delle forme di gestione più adatte alle diverse fasi del ciclo; tutto ciò con l'obiettivo di coniugare i vantaggi del coordinamento decisionale con quello dell'efficienza imprenditoriale. L'obiettivo è saldare in un unico percorso tre ordini di obiettivi: quello ambientale, che impone una visione coerente e unitaria del ciclo dei rifiuti, quello di politica industriale, che prevede un processo di integrazione, e quello delle convenienze imprenditoriali che impone il massimo di autonomia gestionale.

Circa le forme di regolazione, cominciamo dal segmento dei servizi di raccolta, trasporto e spazzamento. Naturalmente, per quanto riguarda le caratteristiche essenziali dei bandi di gara vale quanto già detto con riferimento ai servizi idrici. Nel settore dei rifiuti si pone in più il problema centrale del passaggio da tassa a tariffa, che va inteso

²⁰ Per una analisi sui rapporti tra intervento pubblico, regolazione e mercato nel settore dei rifiuti si veda ancora Federambiente-CER (2002).

non tanto nel senso di un pagamento da parte dell'utente commisurato al suo specifico apporto (non sembrano ancora pienamente sciolti i nodi che rendono problematica l'identificazione degli apporti specifici di ogni utente) quanto nel senso di un miglioramento dei criteri per la determinazione dell'onere per il singolo utente, di una attribuzione della titolarità del corrispettivo in capo all'impresa, della sua regolazione da parte di un'Autorità nazionale che definisca la formula tariffaria e da parte dell'Autorità d'ambito che determini i valori dei parametri della formula in funzione dell'ottimizzazione della gestione dei rifiuti, dell'incentivazione di tecniche a basso impatto ambientale, della promozione di attività di raccolta differenziata e di recupero. Non si può escludere che i principi ora richiamati implicino, al fine di incentivare comportamenti coerenti, una incompleta copertura dei costi in tariffa per alcune tipologie di servizi, per i quali si potrebbero quindi rendere necessari trasferimenti di bilancio che vanno definiti *ex ante* in sede di gara e poi applicati in sede di contratto di servizio; dati questi criteri, il più basso livello di partenza della tariffa considerato remunerativo dal gestore emergerà dalla procedura di gara e dall'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre la sua dinamica nel corso del periodo di affidamento del servizio andrà regolata in sede di contratto di servizio in base al metodo del *price-cap*.

Un discorso a parte può essere condotto per le attività di trattamento e smaltimento dei rifiuti. In questo caso, il punto di riferimento per la definizione dei fabbisogni impiantistici e per la loro distribuzione sul territorio è costituito dal Piano regionale. Sulla base degli orientamenti in esso contenuti le imprese potranno predisporre progetti di costruzione e gestione degli impianti da sottoporre all'autorizzazione della regione. Quest'ultima assumerà le proprie decisioni vagliando il progetto sottoposto ad autorizzazione in relazione alla sua attinenza al Piano, al rispetto degli *standard* previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, alla rispondenza delle imprese ai requisiti richiesti. Il soggetto gestore dell'impianto dovrà impegnarsi a garantire l'accesso a condizioni e prezzi non discriminatori agli utilizzatori dell'impianto stesso. Si pone a questo punto una questione delicata. Data la dimensione efficiente degli impianti, è probabile che il numero di imprese di trattamento e smaltimento presenti nel territorio dell'ATO risulti limitato e che quindi possano emergere comportamenti collusivi tra di esse. A riduzione di questo rischio gioca naturalmente la disponibilità di impianti esterni al territorio dell'ATO cui potrebbero rivolgersi gli utenti, anche se questo sarebbe in contrasto con i principi di autosufficienza e di prossimità che ispirano il decreto Ronchi. In questo quadro c'è da chiedersi se non sia opportuno che anche i prezzi del trattamento e dello smaltimento

siano sottoposti a regolazione da parte dell'ATO, sempre sulla base dei criteri stabiliti dall'Autorità nazionale di regolazione.

Fin qui abbiamo ragionato su situazioni per così dire normali, in cui il ciclo dei rifiuti è organizzato in modo integrato dall'ATO ma è gestito in forme articolate a seconda delle fasi della filiera. Va considerata però la particolare situazione di alcune aree del paese, situate soprattutto nel Mezzogiorno, dove si parte da un pesante *deficit* impiantistico, da una grande arretratezza gestionale e da situazioni di diffusa illegalità. In queste circostanze, non si può escludere che sia opportuna una prima fase di aggregazione e industrializzazione affidata a gestori pubblici integrati dell'intero ciclo. In tal caso, la società pubblica andrebbe però organizzata in forma di *holding* cui facciano capo un'impresa di raccolta e trasporto e una o più imprese di costruzione e gestione degli impianti.

3. Un'Autorità nazionale di regolazione per i servizi idrici e ambientali

La complessità del settore idrico e di quello dei rifiuti e la diffusa eterogeneità delle situazioni territoriali esigono un assetto regolatorio in grado sia di definire un orientamento unificante, sia di garantire vasti margini di flessibilità. Da un lato, dunque, occorre che un soggetto nazionale e indipendente di regolazione definisca le linee generali e ne verifichi il conseguimento da parte delle Autorità d'ambito; dall'altro che tra centro e periferia esista uno stretto collegamento, non solo al fine di garantire l'unitarietà delle politiche, ma anche per arricchirle e svilupparle in base alle esperienze e alle soluzioni adottate su base locale; infine che in materia tariffaria si configuri un sistema in virtù del quale all'Autorità nazionale competa definire i criteri generali per l'adozione del *price-cap* e alle Autorità d'Ambito spetti quantificarne i parametri. Non è questa la sede per entrare nel merito dei problemi, in particolare giuridici e organizzativi, connessi all'istituzione di un'Autorità di regolazione per i servizi idrici e ambientali (o, eventualmente, all'attribuzione di tali funzioni ad un'Autorità già operante in altri settori). Ciò che rileva è la sottolineatura di una duplice esigenza (cui non risponde la versione dimidiata dell'Autorità prospettata nel Decreto attuativo della Delega ambientale): da un lato che l'esercizio della regolazione sia indipendente ed autonomo dall'esecutivo, dall'altro che esso tenga conto della natura del servizio e delle specifiche condizioni in cui esso viene esercitato.