

ASTRID

Le virtù della concorrenza

Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità

a cura di

Claudio De Vincenti e Adriana Vigneri

Il Mulino

PIPPO RANCI
LA SICUREZZA DELLE FORNITURE DI ENERGIA

Preoccupa la dipendenza del sistema energetico italiano da petrolio e gas: fonti di importazione sempre più costose e rischiose. Resteremo improvvisamente senza energia per effetto di qualche guerra o sommossa o braccio di ferro? O saremo gradualmente e inesorabilmente strangolati da prezzi crescenti degli idrocarburi mentre i nostri concorrenti potranno avvalersi di una gamma più ampia di fonti come il carbone e il nucleare?

Preoccupa la possibilità di trovarci un giorno, come ci siamo trovati nel giugno 2003, a dover razionare l'energia elettrica non per mancanza di petrolio o gas, ma per mancanza di centrali.

Preoccupa il venir meno, con la liberalizzazione, dell'impresa pubblica responsabile degli approvvigionamenti e degli investimenti. Chi è responsabile oggi?

Preoccupa la fragilità del sistema elettrico, evidenziata dall'improvviso *black-out* nazionale in una tranquilla notte di sabato 28 settembre 2003. Può accadere ancora?

Vediamo per ordine.

1. Le fonti

L'Italia consuma energia ogni anno in una quantità pari a quasi 200 milioni di tonnellate di equivalente petrolio (Tep: si misurano così tutte le forme di energia per avere un'unità di misura confrontabile). Nel 2005 i consumi complessivi sono stati 195 Tep, di cui consumi finali per 143 e 52 di perdite nella trasformazione da combustibili in energia elettrica e nel trasporto dei combustibili.

Le fonti nazionali arrivano solo a 30: metà da giacimenti nazionali di gas e petrolio (in calo per esaurimento) e metà da energia idroelettrica e da fonti rinnovabili. Il resto (165) è importato: petrolio (83) e gas metano (55), un po' di carbone (17) e un po' di energia elettrica dai paesi vicini (10). Il gas cresce in quota, tra un po' raggiungerà il petrolio: viene preferito perché è più pulito e più adatto alle moderne centrali elettriche, altamente efficienti, basate su turbine a gas a ciclo combinato.

La dipendenza è un rischio, e non per vecchi pregiudizi autarchici. L'importazione non è un problema: ogni economia moderna dipende dall'importazione per materie prime e beni essenziali. Il problema è la dipendenza da forniture incerte e da

fornitori monopolisti. L'importazione di petrolio e gas, che conta per il 70% del fabbisogno italiano di energia, ha proprio queste caratteristiche.

Il problema è particolarmente serio nel caso dell'energia, che è difficile da immagazzinare: si può tenere in serbo solo un po' di petrolio nei depositi, un po' di gas negli stoccaggi sotterranei (vecchi giacimenti esauriti, costosi e non facilmente ampliabili), mentre l'energia elettrica non si può proprio conservare. L'energia che usiamo dobbiamo produrla o importarla quasi in tempo reale: ogni interruzione della fornitura crea un'emergenza.

Vi è quanto meno un rischio di prezzo. Il prezzo di petrolio e gas non dipende dal costo di produzione, che in genere è molto più basso: dipende dalla scarsità attuale e soprattutto prospettica. Chi ha riserve ne pianifica lo sfruttamento per decenni. Quando il prezzo sale i produttori non aumentano l'offerta, come farebbe qualsiasi impresa manifatturiera, ma preferiscono sfruttare la circostanza favorevole e aumentare i ricavi senza accelerare l'impiego delle riserve che sono i loro ricavi futuri. Per questo fanno accordi di cartello, ed essendo relativamente pochi riescono a mantenerli. Oltre a tutto, la produzione di petrolio e gas è poco elastica per motivi tecnici: se anche un produttore volesse approfittare dei prezzi alti, non potrebbe accelerare di molto l'estrazione senza rovinare irrimediabilmente il giacimento.

Il prezzo mondiale del petrolio è in fase alta: dagli 11 dollari al barile del 1998 siamo arrivati a oltre 60 nei primi mesi del 2006. La domanda è trascinata verso l'alto dall'impetuoso sviluppo di Cina e India, la produzione fatica a seguire anche perché poco si è investito negli anni di prezzi bassi. Se ora lo sviluppo asiatico rallenta un poco e qualche giacimento marginale viene messo in produzione, il prezzo può scendere un poco e per qualche tempo, ma gli esperti prevedono oscillazioni attorno ad un livello medio di prezzi alto e tendenzialmente crescente: si sa che ci sono riserve per questo secolo ma non per il prossimo, e i mercati di oggi anticipano gli squilibri di domani.

Così ogni paese consumatore è a rischio, e tanto più il paese che non dispone di una gamma ampia di fonti energetiche e può far media nei costi, compensare le quantità. Basta una crisi politica in Medio Oriente per far schizzare il prezzo del petrolio verso l'alto. Un raddoppio del prezzo degli idrocarburi significa, per l'Italia, un aumento del 70% del costo complessivo dell'energia. L'aumento medio sarebbe più contenuto per i paesi che usano maggiormente il carbone, hanno elettricità da nucleare o fonti rinnovabili in quantità significativa.

Ma non basta. Mentre il petrolio si paga caro ma si trova, il gas segue gli itinerari dei gasdotti. Per oltre due terzi il nostro gas viene da Russia e Algeria: basta che una delle due zone d'origine (o delle relative zone di transito) ponga problemi e noi siamo in difficoltà, come si è visto tra gennaio e marzo 2006. L'episodio deve servire da

avvertimento: può facilmente succedere di peggio. Gli stoccaggi possono darci solo qualche settimana di autonomia.

Di fronte a interrogativi così inquietanti, che fare?

2. Ridurre, diversificare

Consumare meno

Innanzitutto si può e si deve percorrere la via dell'efficienza negli usi finali dell'energia. I risparmi potenziali sono notevoli in vari campi, dall'isolamento degli edifici al miglioramento dei trasporti, all'efficienza di tutti gli apparati di combustione (come le caldaie domestiche) e di trasformazione dell'energia (come i motori industriali, gli elettrodomestici, le automobili).

Possono dare risultati le politiche settoriali: le norme sull'edilizia, la promozione delle case ad alta efficienza energetica (ci sono ottimi esempi locali), le norme sui veicoli e sui motori. Possono servire le norme di etichettatura dei prodotti. Possono servire i provvedimenti a carattere intersettoriale come gli obblighi di interventi per il risparmio energetico posti ai distributori di elettricità e di gas; il sistema è congegnato in modo da incentivare altri soggetti capaci di razionalizzare svariate attività di consumo, remunerandoli con l'attribuzione di certificati "bianchi" negoziabili, che i distributori di energia acquireranno per soddisfare l'obbligo loro imposto.

L'insieme delle misure per l'efficienza energetica si va arricchendo, grazie anche all'attività della Commissione Europea e alla direttiva europea del 2002 che l'Italia ha recentemente recepito (anche se al minimo).

Si può avere un'idea del contributo di queste misure con riferimento alle indicazioni del Libro verde sull'efficienza energetica (Commissione 2005, 265): le economie europee potrebbero ridurre il loro consumo energetico fino al 20%. Si potrebbe quindi immaginare che se si realizza questo obiettivo di risparmio nell'arco di vent'anni, la crescita dei consumi energetici potrebbe essere ridotta di un punto percentuale all'anno. Poiché i consumi di energia crescono ad un ritmo un poco inferiore a quello del Pil, la riduzione dei consumi sarebbe significativa, approssimativamente dimezzata, anche se non eliminata. Il fabbisogno di energia quasi cesserebbe di crescere, lasciandoci i problemi attuali ma evitando di aggravarli.

Come fronteggiare il fabbisogno? Quali fonti di energia ci possono sottrarre alla dipendenza?

Fonti energetiche rinnovabili

Lo sviluppo delle fonti rinnovabili è la vera strada del futuro. Combina la tutela dell'ambiente con la sicurezza rispetto alle incertezze degli approvvigionamenti. Fornisce garanzia di sostenibilità futura: la fonte rinnovabile è per sempre. La disponibilità è variabile: l'energia idroelettrica è molto limitata e l'Italia ha utilizzato praticamente tutto l'utilizzabile, l'energia solare è praticamente inesauribile, l'eolica sta a metà strada avendo ancora possibilità di sviluppo ma con crescente costo e danno ambientale.

Il problema delle rinnovabili, a parte l'idroelettrica, è il costo. La fonte del futuro, l'energia solare, non presenta ancora una tecnologia collaudata per grandi produzioni; il costo della generazione sta tra i 20 e i 50 centesimi di euro al kilowattora (NEA-IEA-OECD, 2005).

La quota delle rinnovabili nel consumo complessivo di energia è ancora molto bassa. Nella generazione di elettricità, a parte l'idroelettrico che non è ulteriormente espandibile, abbiamo solo produzione eolica per uno 0,7% del totale. Un altro 1,7% è dato dalla combustione di biomasse e rifiuti, che non è corretto mettere tra le rinnovabili (parte dei rifiuti ci può stare, parte dovrebbe essere riciclata e non bruciata). Il totale delle rinnovabili (oltre l'idroelettrico) può arrivare a qualche punto percentuale. Il maggior incremento nei prossimi anni può venire dall'energia eolica, dove il limite è posto dai problemi localizzativi: le località con vento forte e regolare, non densamente abitate e non caratterizzate da vincoli paesaggistici non sono poi molte. Nel Nord Europa e in Spagna ci sono condizioni più favorevoli e lo sviluppo dell'eolico è maggiore, fino a porre altri problemi di non facile soluzione: le grandi quantità di energia immessa in rete in modo irregolare, a seconda del vento, creano difficoltà alle reti di trasmissione dell'elettricità e impongono potenziamenti di rete e oscillazioni compensative nella generazione degli impianti termoelettrici, il cui costo va correttamente attribuito alla generazione eolica, rendendola meno conveniente di quello che appare.

Si può accelerare lo sviluppo delle rinnovabili e in particolare del solare con leggi di incentivazione, come si è cominciato a fare, ma si incontra presto il limite posto dall'onere sul bilancio dello stato o sulle bollette elettriche dei consumatori.

Complessivamente il contributo delle fonti rinnovabili al problema della sicurezza degli approvvigionamenti energetici resterà modesto per parecchi anni. Siamo costretti a far conto sulle fonti tradizionali ancora per parecchi decenni e in misura determinante, anche se limitata da quanto si riuscirà a fare sui versanti del contenimento dei consumi e dello sviluppo delle rinnovabili.

Nucleare?

La diversificazione delle fonti non si realizza in fretta. Si può realizzare soprattutto per la generazione di energia elettrica. Le alternative sono tre: si può riparlare di nucleare, si può fare affidamento su un maggior uso del carbone, si può ampliare la gamma delle provenienze degli idrocarburi.

Del nucleare si riparla molto, evidenziando l'anomalia di un paese che è l'unico in Europa a non far ricorso a questa fonte pur avendo sopportato il costo di costruzione di cinque centrali e restando esposto ai rischi di contaminazione se dovesse verificarsi un incidente a una centrale di un paese vicino o a un deposito di combustibile o scorie sul territorio nazionale. La questione andrebbe affrontata, riuscendo a comporre qualche ragionamento senza essere interrotti a mezza frase, come solitamente avviene, dallo sfogo passionale di un nuclearista o dallo sbottare indignato di un antinuclearista.

Comincerei dicendo che bisogna prendere il referendum sul serio. Poiché il rischio è fortunatamente minimo ma c'è, esiste un impegno politico a minimizzarlo: non vedo quale altro senso possa avere quella manifestazione di volontà popolare. Quindi non basta aver chiuso con precipitazione le centrali, occorre migliorare la custodia delle scorie e partecipare attivamente ai programmi europei per mettere fuori uso le centrali malsicure dell'Est e accrescere la sicurezza delle altre.

Nel mondo, e nel complesso dei paesi industrializzati, la quota della generazione nucleare non accenna a diminuire: solo nell'Estremo Oriente ci sono una ventina di centrali in costruzione.

L'eliminazione del nucleare dall'Europa è improponibile in tempi brevi o medi: la generazione nucleare oggi fornisce il 31% dell'elettricità prodotta e il 15% di tutta l'energia consumata. Date le incertezze relative agli idrocarburi, alcuni governi con quello francese in testa puntano su di un aumento del nucleare per il futuro. L'Electricité de France sta lavorando, assieme ad altri tra cui Enel, al progetto Epr di terza generazione in vista del rinnovo delle 70 centrali in funzione. Un consorzio di grandi imprese (soprattutto cartarie) in Finlandia sta costruendo una centrale nucleare (di tipo francese) per affrancarsi dai rischi della dipendenza dal gas russo.

La doppia capacità di ridurre la dipendenza dai produttori di petrolio e gas e contribuire a raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra costituisce la grande attrattiva del nucleare. Ma anche il costo del kilowattora, che non era così interessante qualche anno fa tenuto conto dell'incertezza sui costi di smaltimento delle scorie e *decommissioning* delle centrali (MIT, 2003), appare oggi assai interessante a confronto con i prezzi attuali di petrolio e gas, e ancor più se si tiene conto del costo dei certificati di emissione per l'anidride carbonica emessa (NEA-IEA-OECD, 2005).

Per l'Italia l'opzione può restare aperta con la partecipazione al progetto Epr e l'impegno alla sistemazione delle scorie, prima prova che sappiamo agire per ridurre i rischi e quindi primo requisito per aver diritto di parlare d'altre possibili realizzazioni. Il resto si vedrà in tempi medi. Forzare una decisione di insediamento di una nuova centrale oggi (le vecchie non sono più riattivabili) susciterebbe forti reazioni popolari (i timori non si eliminano per decreto) e creerebbe un ennesimo caso italiano di opera decisa e bloccata.

Diversificare

Il carbone si distingue per i vantaggi che offre sia in termini di prezzo che di sicurezza. Si trova in molte parti del mondo, ha un mercato mondiale abbastanza concorrenziale. Sembrerebbe quindi ovvio che la quota del carbone nella composizione dei consumi nazionali fosse in aumento.

Ciò vale particolarmente per la generazione di elettricità, ove alcune grandi centrali ben collocate possono facilmente essere alimentate a carbone e attrezzate per il controllo delle emissioni in atmosfera. Infatti il carbone conta per il 15% della generazione di elettricità in Italia (era l'8% nel 1997) e per l'8,5% dei consumi totali di energia. La percentuale potrebbe crescere ancora in modo da avvicinare il mix italiano a confronto con quello prevalente in altri paesi (nell'Unione Europea il carbone conta per il 18% dei consumi totali di energia). Inoltre un po' di carbone in più nella generazione di elettricità potrebbe concorrere a coprire lo spazio che in altri paesi è coperto dal nucleare: nucleare e carbone presentano infatti caratteristiche simili, in quanto sono adatti a coprire la generazione elettrica "di base", quella che abbassa il costo medio dell'elettricità ma che deve essere mantenuta costante nell'arco della giornata e della settimana.

Il kilowattora a carbone presenta un costo analogo a quello nucleare, attorno ai 3 centesimi di euro, cui va aggiunto il costo del *carbon trading* (NEA-IEA-OECD, 2005); il costo del kilowattora a gas (il petrolio è di fatto fuori mercato) sta attorno ai 5 e va con il prezzo mondiale del gas. Ma la generazione a gas, assieme a quella idroelettrica, può essere variata più facilmente ed è quindi più adatta a coprire la parte alta della curva di consumo, quella che corrisponde alle ore "di picco" (mattina e sera dei giorni feriali).

Il punto debole del carbone è l'impatto ambientale. Con gli impianti migliori disponibili oggi le emissioni nocive localmente (come l'anidride solforosa) sono praticamente eliminate. Per questo le diffuse opposizioni locali all'insediamento di centrali a carbone dovrebbero essere superabili a due condizioni: un adeguamento degli impianti che elimini tutte le emissioni eliminabili e una corretta e intensa informazione dei cittadini ad opera non solo dell'impresa ma delle autorità nel loro ruolo di garanti.

Resta l'emissione di anidride carbonica, innocua localmente ma che contribuisce all'effetto serra. Questo è un problema che non dovrebbe avere rilievo a livello locale e di cui le autorità locali non dovrebbero occuparsi. A livello nazionale la riduzione delle emissioni deve essere affrontata a livello complessivo, e resa compatibile con gli altri obiettivi della politica energetica come la sicurezza degli approvvigionamenti e il contenimento del costo. Dato che la situazione riguardo a questi due obiettivi non è brillante, è plausibile che si trovi spazio per qualche centrale a carbone in più, compensandone l'effetto in materia di emissioni di CO₂ con un'azione più incisiva in altre direzioni, ad esempio nel settore dei trasporti.

Infine si può allargare la gamma delle provenienze degli idrocarburi e acquisire elasticità di approvvigionamento. Il problema si pone principalmente per il gas e implica la costruzione di nuovi gasdotti e quella di terminali per ricevere gas liquefatto (GNL) via nave, rigassificarlo e immetterlo in rete. I gasdotti attuali sanciscono la dipendenza del consumo italiano dalla Russia e dall'Algeria, che ci danno il 70% del gas. Le quantità importate dal Nord Ovest d'Europa sono modeste, e il Mare del Nord ha giacimenti in esaurimento. Il gasdotto libico di recente costruzione copre un 9% dei consumi. Le prospettive di nuovi gasdotti riguardano da un lato un legame diretto Algeria-Sardegna che salti la Tunisia, offrendo maggiore quantità, non molto maggiore sicurezza; e un collegamento con la Grecia che apra il mercato italiano al gas proveniente dalla regione del Caspio e in futuro dai paesi del Golfo.

Più evidente il contributo alla sicurezza che può provenire dai terminali di GNL: il gas liquefatto si può acquistare in qualsiasi parte del mondo e il suo mercato si sta sviluppando rapidamente. Ad esempio, la Spagna ha quattro di questi terminali in funzione e due in costruzione. L'Italia ne ha solo uno piccolo e vecchio in funzione, e poi una dozzina di progetti tra i quali uno solo appare avviato a sicura costruzione (il terminale *off-shore* alla foce del Po, avviato a suo tempo da Edison, ora in mano a Exxon – Mobil e a Qatar Oil); gli altri dipendono ancora dalle negoziazioni tra imprese, autorità statali e amministrazioni regionali e locali. È una situazione scoraggiante, che richiede un intervento forte e rapido. Il governo Berlusconi ha battuto la via delle norme che rafforzano il potere centrale nei confronti di quello locale, senza riuscire a raggiungere gli obiettivi concreti che si era posto. Se ne ricava l'indicazione che serve, oltre le norme e forse ancor più urgentemente di esse, una capacità di dialogo e trattativa con le amministrazioni e di comunicazione con le popolazioni che possa ridurre i conflitti e tagliare i tempi delle decisioni. La domanda nazionale di sicurezza non può essere sistematicamente subordinata alla domanda locale, ma spesso le difficoltà derivano dalla indisponibilità a fornire le informazioni necessarie e dall'incapacità di

controllare gruppi locali che tendono a sfruttare politicamente ed economicamente i conflitti più che a risolverli.

3. Sicurezza nazionale, sicurezza europea

I problemi sono difficili ma non siamo soli ad affrontarli. Esiste ormai una politica energetica europea e conviene definire le politiche nazionali in modo da utilizzare le possibilità che essa offre e concorrere a orientarla in modo che corrisponda alle esigenze italiane. Eravamo abituati da tempo a pensare che non c'è alcuna politica energetica europea e che, realisticamente, ogni governo nazionale fissa e segue una politica energetica nazionale. E così è stato dal fallimento dell'Euratom negli anni cinquanta attraverso le varie crisi petrolifere e fino agli anni novanta.

L'unica scelta politica comune in materia energetica è stata costituita dall'unificazione dei mercati nel Mercato Unico, attuata con gradualità ma anche con tenacia investendo nell'ultimo decennio del secolo anche i servizi energetici a rete, elettricità e gas. L'unificazione è inscindibile dalla liberalizzazione: non c'è altro modo per far arretrare gli stati nazionali. E le due cose assieme, mercato unico e concorrenza, fanno un bel pezzo di politica energetica. Non lo si è capito subito, si è continuato a credere che la politica energetica fosse vietata alle istituzioni europee e appannaggio dei governi nazionali, forse perché resisteva una visione tradizionale che riduce la politica energetica alla scelta dei combustibili: nucleare la Francia, eolico la Danimarca, gas il Regno Unito. In realtà c'è molto di più: la logica del mercato unico liberalizzato introduce la libertà di investire e commerciare nell'energia, e molti nuovi operatori sono sorti; introduce la libertà del consumatore di scegliere, e molti consumatori industriali hanno tratto profitto da questa libertà e non vi rinuncerebbero facilmente; introduce la contrattazione dei prezzi, che fa sparire tendenzialmente tutte le pratiche di sussidio a una categoria di clienti a spese di un'altra categoria e induce ciascun venditore a fare prezzi compatibili con i costi. Il quadro è cambiato.

La dipendenza europea in materia energetica, pur meno drammatica di quella italiana, si è aggravata con il crescere della domanda e con le tensioni sui mercati mondiali; cresce l'impegno a contrastare il riscaldamento globale e l'Europa assume gli impegni del protocollo di Kyoto; monta l'inquietudine per il possibile legame tra rendita del petrolio e investimenti militari se non finanziamento del terrorismo. Nessun paese da solo può affrontare questi problemi.

Il petrolio e il gas del Mare del Nord si stanno esaurendo e il Regno Unito è diventato un importatore netto di gas. L'Unione è avviata a dipendere dalle importazioni

per il 90% del suo fabbisogno di petrolio e gas. Non è un caso che proprio il paese storicamente meno incline a mettere in comune le decisioni strategiche, il Regno Unito, abbia preso l'iniziativa per la svolta: la necessità di una politica energetica comune è stata affermata per la prima volta nel vertice di Hampton Court durante la presidenza britannica e sulla base di un documento presentato dal governo Blair (27 settembre 2005).

Il documento inglese avanza proposte molto concrete quali un rafforzamento delle interconnessioni e l'unificazione delle reti energetiche europee; una cooperazione intergovernativa o addirittura un trasferimento di poteri alla Commissione in materia di stoccaggi di gas.

La novità sta proprio nella messa in comune delle riserve e dei rischi. Oggi il gas dalla Russia è soggetto a razionamento, se non altro per l'inverno freddo (non c'è bisogno di pensare che il governo russo abbia messo in atto strategie di pressione politica, basta osservare che ci sono le condizioni favorevoli per indurlo in tentazione). Domani il problema può verificarsi in Algeria, o in uno dei paesi attraversati dai principali gasdotti. Nel 2001-2002 la Norvegia ha subito un'eccezionale siccità, e il suo sistema elettrico basato sulle risorse idriche è stato messo in ginocchio. Non vogliamo pensare a un incidente che induca a fermare le centrali nucleari per precauzione, ma non è impossibile. Nessuna fonte e nessun paese è al sicuro da ogni rischio. Meccanismi di sicurezza comune basati su precisi accordi di solidarietà possono accrescere la sicurezza di tutti in grande misura.

Non sarà semplice. Oggi ciascun governo ha gli strumenti per privilegiare la fornitura ai propri cittadini, bloccando se necessario l'esportazione di energia. Se vogliamo un sistema europeo sul quale ciascuno possa far conto dobbiamo eliminare queste salvaguardie e imporre anche per l'emergenza procedure concordate. In periodi di emergenza nessun governo è in grado di imporre ai suoi cittadini-elettori un sacrificio a carattere altruistico. Gli accordi vanno presi prima, quando il "velo dell'ignoranza" impone a ciascuno di assicurarsi una protezione per i rischi possibili.

L'Italia ha avuto la presidenza nel secondo semestre 2003, e non è stata memorabile. Una politica energetica comune è un ingrediente essenziale per accrescere almeno un poco il grado di sicurezza energetica del nostro paese. Sarebbe bene non aspettare il prossimo turno di presidenza italiana nel luglio 2014 per prendere qualche iniziativa.

Il Libro Verde

Per il momento l'iniziativa l'ha presa la Commissione Europea, con il Libro verde del marzo 2006 che affronta esplicitamente il problema della sicurezza

(Commissione 2006, 105). Il Libro Verde è chiaro nelle affermazioni, ma più chiaro ed efficace il linguaggio dei numeri che stanno nell'allegato *Working Paper*, al quale farò riferimento.

L'Unione dipende da petrolio e gas per il 61% del suo fabbisogno energetico, e importa l'80% del petrolio e il 54% del gas. Il resto dei consumi sono coperti dal carbone (18%), dal nucleare (15%) e dalle rinnovabili (6%, compreso l'idroelettrico). Proiettando al 2030 una crescita del Pil al 2% annuo (che comporta un livello del Pil 2030 superiore dell'80% a quello del 2000) e politiche attuali (comprese quelle per il risparmio energetico e lo sviluppo delle rinnovabili), il consumo energetico aumenta di un altro 15% prima di stabilizzarsi attorno al 2020 grazie alla minore intensità energetica del Pil (si sviluppano molto di più i servizi che l'industria) e all'arresto della crescita demografica. Le proiezioni della Commissione forniscono questo quadro al 2030: petrolio e gas stazionari al 61% (meno petrolio, più gas), il nucleare scende all'11, il carbone scende al 15,5, le rinnovabili salgono al 12. Notare che la dipendenza cresce: l'Europa dovrà importare il 94% del petrolio e l'84% del gas. Anche le emissioni di CO₂ crescono. Nonostante gli sforzi che ipotizza, non è una prospettiva tranquillizzante.

Gli sforzi ci sono. Raddoppiare la quota delle rinnovabili avendo esaurito le risorse idriche non è uno scherzo. Il modello di vita dei paesi più ricchi si estende naturalmente ai paesi inseguitori: come si potrebbe impedirglielo? Si ipotizza una quota di biocombustibili dell'8% per ridurre i consumi di benzina: ma la crescita del parco auto continua. I consumi energetici delle abitazioni sono frenati dalle misure di risparmio, ma il benessere spinge ad abitazioni più comode e al condizionamento degli ambienti. I trasporti si fanno efficienti ma la gente e le merci viaggiano di più. La ristrutturazione industriale riduce il peso dei settori *energy-intensive*, ma il sistema produttivo sposta naturalmente i suoi consumi dai combustibili all'elettricità (che domina nei servizi), e il processo di trasformazione dei combustibili in elettricità comporta uno spreco: per fare un kilowattora si butta metà dell'energia primaria.

Il Libro verde esamina con un certo grado di dettaglio le risposte possibili in termini di risparmio, di rinnovabili, di diversificazione. Soprattutto pone la questione al Consiglio (ai governi) e al Parlamento (agli elettori) con brusca chiarezza, non sospetta di partigianeria.

Pone il problema della dipendenza dal petrolio importato, il 90% del consumo, nel periodo (2030) in cui la maggior parte degli esperti colloca la svolta verso la riduzione della produzione mondiale. Pone il problema del gas, che entro il periodo in esame richiede ingenti nuovi investimenti come il gasdotto Norvegia-Inghilterra, il gasdotto baltico Russia-Germania, il collegamento via gasdotto del Sud Europa con il

Caspio e con il Golfo e un massiccio piano di costruzione di terminali per il GNL entro il 2010, prevalentemente in Italia, Spagna e Regno Unito. Indica la necessità che l'Unione abbia un atteggiamento comune nei confronti dei paesi fornitori.

Nelle politiche entra cautamente. Dopo tutto il Consiglio non ama riconoscere una leadership politica alla Commissione, e questa Commissione Barroso lo sa bene, anche troppo. Ma allora tocca ai governi intercettare la palla lanciata e costruire l'azione.

Concorrenza e sicurezza sono alternative?

Questo è un punto delicato e cruciale. La necessità di non mandare tante piccole imprese europee a trattare separatamente con i giganti del gas come la russa Gazprom e l'algerina Sonatrach è stata più volte evocata, e non a caso, da parte delle grandi società come l'Eni che hanno rapporti storici di collaborazione con i grandi produttori e la dimensione per trattare in condizioni equilibrate o quasi. Ma questa affermazione, non infondata, invita a proseguire lungo una china pericolosa, rapidamente imboccata da frettolosi portavoce aziendali e titolisti di giornali: per recuperare potere contrattuale alle nostre aziende, e quindi ai nostri paesi, fermiamo la liberalizzazione. Il monopolio di Gazprom è un ottimo argomento per difendere i vari quasi-monopoli di E-On o di Gaz de France o di Eni. La sicurezza dell'approvvigionamento è posta in alternativa alla concorrenza sul mercato interno.

La strada può essere un'altra. Partirei dalla elementare constatazione che il modo più efficace per accrescere il potere del compratore è quello di dotarlo di alternative. La costruzione delle infrastrutture (gasdotti, terminali) e il rafforzamento delle procedure di cooperazione europea vanno in questa direzione. Gli approvvigionamenti non andranno più a soddisfare segmenti di domanda, come accade quando i contratti di approvvigionamento di gas includono una clausola che vincola l'acquirente a rivendere su di un solo mercato nazionale (clausola di destinazione, fatta cadere dal Commissario Monti nei contratti Gazprom-Eni nel 2003, ma ancora in vigore nei contratti algerini); andranno a riversarsi in un mercato europeo all'ingrosso che consentirà contrattazioni continue e intense, e quindi li metterà nella condizione di competere tra di loro. Vedendo che in questo marzo 2006 il presidente Putin è andato per la prima volta di persona ad Algeri, non posso non pensare che tra i motivi ci sia anche quello di rispondere all'oggettiva minaccia al potere monopolistico dei fornitori che è costituita dal mercato interno europeo. Il quale è ancora in culla: la saggezza antica ci insegna che è il momento migliore per provare a strozzarlo.

Il mercato all'ingrosso europeo sarà alimentato dalle grandi imprese, quelle che hanno giacimenti propri da qualche parte nel mondo. Per questo è importante che alcune

imprese europee diventino grandi e si rafforzino a monte con l'esplorazione e l'estrazione di petrolio e di gas. La strategia dell'Eni sembra andare correttamente in questa direzione. Ma non si potrà impedire che l'offerta sia anche operata direttamente da Gazprom, da Sonatrach e da altre imprese di qualsiasi nazionalità. Il mercato deve essere aperto, e ne deriverà anche un vantaggio in termini di volume delle contrattazioni e minore volatilità di prezzi.

Il lato della domanda nel mercato all'ingrosso sarà costituito da imprese di ogni dimensione, senza discriminazione. L'integrazione a valle, agognata dai produttori primari e vissuta dalle politiche nazionali come un pericoloso attacco alla sovranità e alla sicurezza, perderà l'attrattiva che ha avuto nel vecchio regime di mercati senza concorrenza. Se la grande impresa europea gode di una rendita, perché il suo fornitore quasi esclusivo, forte della sua quasi esclusività, non dovrebbe cercare di portargliene via un po'? La risposta non sta nell'impedirglielo con discriminazioni di nazionalità, ma nell'eliminare la rendita attraverso la concorrenza.

Condizione essenziale è che le reti siano sufficientemente capaci e aperte a tutti.

4. Adeguatezza della capacità di generazione e delle reti

Nel giugno 2003 la punta estiva della domanda di elettricità, superando per la prima volta quella invernale per la diffusione del condizionamento degli ambienti, mise in crisi il sistema nazionale di generazione obbligando a razionare l'energia elettrica. Non mancava il combustibile, mancavano le centrali. È questo un altro aspetto della sicurezza del servizio energetico, e la liberalizzazione del mercato e la privatizzazione delle imprese lo mettono in evidenza: non essendoci più un'impresa pubblica responsabile degli investimenti del sistema, a chi siamo affidati? Alle stravaganze di un mercato cieco e irresponsabile?

Il mercato non è affatto cieco, come vediamo nel complesso del sistema economico in cui non manca l'offerta per beni e servizi che il consumatore richiede; piuttosto il mercato può essere miope rispetto alla lungimiranza richiesta in un settore in cui l'investimento richiede molto tempo.

Sull'opportunità di introdurre correttivi al mercato le opinioni sono varie. Si osserva che mercati elettrici ben funzionanti non sperimentano solitamente carenze di offerta. Ove si verificano carenze per eventi straordinari, come la citata siccità in Norvegia, le privatizzazioni c'entrano poco (le imprese norvegesi sono per la maggior parte pubbliche) e il problema è semplicemente quello di una scelta circa il valore della sicurezza: quante centrali di riserva conviene costruire e pagare solo per essere pronti a

fronte di un evento che ha una probabilità piccola di verificarsi? Se la risposta riflette una disponibilità a pagare di più per ridurre il rischio, l'attuazione è possibile in un sistema liberalizzato come in un sistema monopolistico: gli strumenti ci sono (obblighi agli operatori di tenere capacità di riserva oppure bandi per assegnare la costruzione di nuova capacità al migliore offerente), e tutti hanno un costo che va in bolletta.

Le autorità pubbliche devono certamente tener d'occhio la capacità e i progetti d'investimento. Se tutto va bene, possono anche evitare di intervenire e di porre altri oneri in capo ai consumatori.

Di fatto la crisi del 2003 è stata rapidamente superata grazie all'entrata in funzione di nuove centrali che erano allora in costruzione. Forse possiamo ascriverla alla pausa di investimenti che ha accompagnato il cambio di regime: l'Enel non ha investito negli anni in cui si profilava il suo ridimensionamento, i concorrenti non hanno investito finché non hanno visto la riforma in atto. Sembra che ciascuno si sia comportato logicamente: solo la riforma doveva essere realizzata più velocemente.

In parte la crisi è anche da imputare al rodaggio delle norme. Il gestore della rete, responsabile del sistema, non era ancora nelle condizioni di attuare misure d'emergenza quale ad esempio la chiamata in funzione di impianti obsoleti ma utilizzabili: avrebbe dovuto (poter) offrire all'Enel una remunerazione per il maggior costo o usare poteri coercitivi per esigere la prestazione come obbligo di servizio. L'esperienza dovrebbe essere servita.

Anche qui l'approccio europeo aiuta molto. La riserva di capacità di generazione che conviene avere è una quota della capacità operativa tanto minore quanto più grande è il sistema. Il Montenegro, che ha una centrale, può solo tenerne una seconda di riserva (riserva pari al 100%) o accendere una candela (non elettrica) nel santuario locale e sperare. La Sardegna, data l'insufficienza del vecchio cavo di connessione al continente e i tempi biblici del nuovo, ha per legge una riserva dell'80%, costosissima. Per un grande sistema una riserva del 10% dà una sicurezza probabilistica maggiore di quella della Sardegna oggi. Senza contare che l'interconnessione capace elimina il potere di mercato dei produttori locali. Tra le proposte del Libro verde c'è il rafforzamento delle interconnessioni (e il Montenegro aderisce al mercato unico dell'energia nell'area balcanica, modellato su quello europeo).

Il *black-out* che ha colpito l'Italia la notte di sabato 28 settembre 2003 è tutto diverso, essendo originato da problemi di rete e non di generazione (De Paoli, 2004). Ma le indicazioni da trarne sono analoghe. Le reti elettriche intereuropee sono state progettate e a lungo gestite come se servissero solo alle compensazioni marginali tra gestori nazionali. Oggi esse sono il luogo fisico degli intensissimi scambi in un mercato molto attivo, e la loro gestione deve essere adeguata allo scopo: il monitoraggio e il

coordinamento tra gestori di rete dedicati (e non integrati con le imprese elettriche) deve essere portato ai livelli che la tecnologia consente. Il *black-out* del settembre 2003 è stato la conseguenza ultima di una serie di eventi: un sovraccarico di rete (determinato dalla convenienza economica, e non dimentichiamo che i gestori svizzeri sono integrati in società commerciali), un ritardo negli interventi d'emergenza sulle linee (sia per mancanza della strumentazione idonea, sia per mezz'ora di cattive comunicazioni tra gestore svizzero e gestore italiano quando il tempo utile per riequilibrare il carico era di venti minuti), sia infine per un effetto domino nel sistema italiano che poteva essere prevenuto con una migliore taratura delle procedure di distacco automatico delle centrali dalla rete. Tutte queste circostanze indicano un ritardo nell'adeguamento della rete e delle sue modalità di gestione alla crescita del sistema elettrico e della sua complessità: in questo il *black-out* italiano non differisce da quelli che si sono verificati nello stesso 2003 negli Stati Uniti e nel Nord Europa. Le indicazioni che se ne traggono sono le stesse: i gestori di rete devono adeguarsi e coordinarsi; che siano a proprietà pubblica o privata poco importa, purché siano gestiti professionalmente e interessati al buon funzionamento della rete e non a partecipare alle attività commerciali che su di essa si svolgono.

5. Conclusioni

Esiste un serio problema di insufficiente sicurezza dell'approvvigionamento e del servizio energetico in Europa e particolarmente in Italia, e non c'è una soluzione facile e pronta.

Sarebbe un errore ascrivere l'insicurezza alle liberalizzazioni e invocarne la sospensione. Al contrario, un mercato europeo integrato e aperto riduce i rischi.

L'eccessiva dipendenza da petrolio e gas e da poche provenienze del gas deve essere contrastata. Servono azioni per frenare la crescita dei consumi e sviluppare le fonti alternative: una visione d'insieme realistica mostra che nessuna direzione d'intervento ha la dimensione necessaria e quindi occorre perseguirle tutte.

L'azione pubblica deve essere orientata a rafforzare le infrastrutture che possono allargare la gamma dei possibili approvvigionamenti: ciò implica in primo luogo togliere gli ostacoli alle imprese che mostrano di voler fare proprio gli investimenti che sono essenziali per la sicurezza del sistema, in primo luogo i terminali per la rigassificazione del gas liquefatto. Il governo deve imporre alle regioni e agli enti locali l'obiettivo complessivamente necessario al paese, e giungere ad una conclusione condivisa sulle localizzazioni, fornendo gli strumenti tecnici per controllare il rispetto

degli standard ambientali concordati ed anche mediante un'aperta competizione tra amministrazioni locali per gli incentivi che possono accompagnare la localizzazione.

Il problema della riduzione del rischio va trattato a livello europeo, inclusa la riduzione del rischio nucleare. Del resto, il problema è molto più trattabile a livello europeo che a livello nazionale, se non altro per un elementare calcolo probabilistico che consiglia sempre la messa in comune dei rischi (su che cosa si basano le assicurazioni?): è interesse prioritario dell'Italia dare concretezza alla proposta di una politica energetica europea che oggi è sul tavolo del Consiglio Europeo, per la prima volta dagli anni cinquanta.

MICHELE GRILLO
INFRASTRUTTURE A RETE E LIBERALIZZAZIONE
DELLE *PUBLIC UTILITIES*

Il sistema infrastrutturale è centrale nell'assetto delle *public utilities*. Per lungo tempo, il monopolio pubblico dei servizi di pubblica utilità è stato giustificato con le condizioni di monopolio naturale delle infrastrutture produttive a rete. Si riteneva che ragioni di efficienza, dettate dalla tecnologia prevalente, rendessero necessario estendere il monopolio a tutta la filiera verticale. Nel caso di molti servizi, era inoltre connessa al monopolio naturale della rete la necessità di assicurare l'offerta universale, evitando il rischio di *cream-skimming*; il rischio, cioè, che la concorrenza inducesse le imprese a investire nell'infrastruttura di rete con l'obiettivo di servire soltanto la parte più lucrativa della domanda, lasciando prive del servizio le parti meno redditizie. Negli anni ottanta, gli sviluppi della tecnologia hanno reso possibile la separazione verticale tra le diverse fasi della filiera e, con questo, l'enucleazione delle fasi produttive in monopolio naturale da quelle che potevano essere operate in concorrenza. Questo ha dato l'avvio alle politiche di liberalizzazione dei servizi di pubblica utilità che sono in corso di attuazione in tutta Europa. La chiave per il loro successo sta, pertanto, nella capacità di regolare in modo efficiente l'interazione tra il monopolio delle infrastrutture a rete e le fasi in concorrenza.

1. Gli obiettivi di una politica delle infrastrutture a rete: parità delle condizioni di accesso ai terzi e investimenti in capacità

A causa del monopolio naturale, le decisioni imprenditoriali relative alle reti hanno una dimensione "pubblica": non possono essere "decentrate" *tout court* al mercato, ma devono essere informate al perseguimento di obiettivi collettivi. A ciò si può far fronte in due modi: (i) mantenendo direttamente l'infrastruttura in mano pubblica; oppure (ii) delegando l'infrastruttura a un operatore privato e "regolando" le sue decisioni. La scelta tra le due modalità dipende da diversi fattori; tra questi, assume rilievo, a mio avviso, la specifica individuazione dei diversi obiettivi che deve proporsi una "politica" per le infrastrutture. In questo paragrafo cercherò di darne una definizione articolata, che tenga anche conto di alcune particolarità del sistema della *public utilities* del nostro Paese.

In generale, il disegno di liberalizzazione europeo ha dato risalto, tanto nell'analisi teorica, quanto nelle scelte di *policy* e dell'intervento regolativo, alla parità delle condizioni di accesso alla rete per tutti gli operatori tra loro in concorrenza nelle fasi a monte e a valle. Questo è, ovviamente, un obiettivo fondamentale. Il *levelled playing field* nell'utilizzo dell'infrastruttura in monopolio è essenziale per l'interazione concorrenziale tra tutti gli operatori del servizio. Assicurare condizioni di imparzialità diventa, in particolare, cogente quando, anche dopo la liberalizzazione, l'ex monopolista detiene, sia pure in parte, il controllo della rete: la regolazione si preoccupa, in questo caso, di vanificarne gli incentivi a porre in atto, nell'offerta dei servizi di rete, comportamenti opportunistici a danno dei concorrenti a monte e a valle.

Le condizioni imparziali di accesso non esauriscono tuttavia il novero delle preoccupazioni che attengono al monopolio della rete. Ugualmente rilevanti sono le decisioni di investimento nelle infrastrutture e questo è un aspetto che, nel caso italiano, merita particolare attenzione. In Italia, all'avvio dei processi di liberalizzazione, la dotazione dell'infrastruttura a rete appariva inadeguata e insufficiente per molti servizi di pubblica utilità – come l'energia, i trasporti ferroviari, l'acqua. Le cause di questa circostanza di fatto sono in parte remote, cioè risalenti al periodo in cui il servizio verticalmente integrato era offerto in monopolio pubblico, in parte recenti, cioè attribuibili a carenze nel disegno di liberalizzazione e nella sua attuazione.

Le cause antiche risalgono alle modalità con cui i monopoli pubblici dei servizi di pubblica utilità hanno “dissipato” le proprie rendite monopolistiche: si scelse di offrire i servizi a prezzi particolarmente contenuti (e spesso sussidiati) ma, soprattutto nell'ultima fase, a scapito di una politica degli investimenti¹. Le carenze infrastrutturali sono diventate col tempo particolarmente gravi. Oggi, questa eredità del passato si intreccia con il processo di liberalizzazione, fino al punto di rischiare, in taluni casi, di porre a repentaglio le condizioni di consenso. Dopo, e nonostante, l'avvio della liberalizzazione, i prezzi di molti servizi di pubblica utilità non hanno mostrato l'auspicata tendenza a una diminuzione. E' vero che, nel caso dei prodotti energetici, abbiamo assistito negli ultimi anni a una crescita vigorosa dei prezzi internazionali, ma i prezzi italiani hanno continuato comunque a mantenersi più elevati della media dei prezzi europei. In ogni caso, il fenomeno riguarda non solo i settori dell'elettricità e del gas ma anche i trasporti ferroviari, i servizi idrici, i rifiuti. L'eredità dei prezzi amministrati e delle carenze strutturali è all'origine di una sorta di effetto a “J” che si

¹ Questo è particolarmente notevole, se si ricorda che l'inadeguatezza delle scelte di investimento nelle reti da parte di operatori privati era stato il principale tema che aveva ispirato la nazionalizzazione dell'energia elettrica nel 1963; anche se poi, nella memoria collettiva, fu data maggiore enfasi all'obiettivo politico di garantire l'unicità della tariffa.

accompagna alla liberalizzazione: nel breve periodo i prezzi tendono ad aumentare perché la liberalizzazione induce una maggiore corrispondenza dei prezzi ai costi di produzione e questi ultimi sono elevati perché includono le alte rendite rese possibili dalle carenze infrastrutturali. Così, ad esempio, nel caso dell'energia elettrica, l'insufficienza della capacità trasmissiva nazionale e delle reti di interconnessione con l'estero rende possibile la sopravvivenza di impianti di generazione marginali inefficienti che sorreggono le elevate rendite del sistema. Nel caso dell'acqua, è ragionevole attendersi che i prezzi in mercati liberalizzati non possano non riflettere l'obsolescenza delle reti idriche e il loro elevato tasso di dispersione. La situazione è solo in parte diversa nel caso del gas, dove il problema non sta forse nella adeguatezza tecnica della rete, ma certamente nella sua adeguatezza economica, giacché la capacità dei gasdotti e la carenza di impianti di rigassificazione sono state e continuano ad essere funzionali al monopolio di fatto di ENI nell'approvvigionamento.

Le carenze infrastrutturali, siano esse di natura tecnologica o economica, non consentono di riporre eccessiva fiducia su riduzioni dei prezzi che possono essere indotte da un intensificarsi della concorrenza "a infrastruttura data". In attuazione delle direttive europee di liberalizzazione (ancora una volta, i casi dell'elettricità e del gas sono emblematici) si è cercato di stimolare l'interazione nel mercato di una pluralità di produttori, imponendo "tetti" di varia natura a Enel ed Eni, per forzare una distribuzione più "simmetrica", e quindi meno concentrata, dell'offerta. Ciò è stato opportuno, ma non può ritenersi sufficiente. Occorrono nuovi attori, che allarghino l'offerta sul mercato; ma questo richiede, innanzi tutto, una modifica strutturale del contesto di interazione concorrenziale nel mercato, che può realizzarsi solamente con un ampliamento della capacità di rete.

Carenze infrastrutturali non sono poi soltanto eredità di antiche modalità di dissipazione delle rendite del monopolio pubblico, ma riflettono insufficienze nel disegno e nell'attuazione della liberalizzazione. Di queste insufficienze, la causa più importante è stata l'incapacità di dare vita a una separazione totale tra rete e gestione del servizio. Tale mancata scelta, infatti, ha lasciato al principale operatore di mercato una influenza determinante nelle decisioni di investimento infrastrutturale.

Se si vuole avere attenzione alle carenze infrastrutturali specifiche del nostro Paese, e non accontentarsi della pedante applicazione di un modello "europeo" necessariamente disegnato con riferimento a un panorama più generale, è importante riconsiderare la questione della separazione tra rete e servizio in questa prospettiva, ancor più che in quella della parità delle condizioni di accesso. Gli ex-monopolisti si sono infatti adeguati di buon grado alla regolazione dell'accesso - che, peraltro, anche a causa della prevalente attenzione europea, è stata costante e puntuale e ha rapidamente

raggiunto un significativo grado di sofisticazione - ma hanno esercitato il potere di mercato rimasto nelle loro mani, più che con comportamenti opportunistici nell'offerta dei servizi di rete², attraverso il controllo degli investimenti infrastrutturali. Significative sono state, a tal proposito, le resistenze verso scelte, di politica e di regolazione, che miravano ad adeguare le infrastrutture a un contesto concorrenziale del mercato. Nel 2002 Enel e, l'anno dopo, Eni hanno pubblicamente rappresentato con vigore la tesi che si sarebbe rischiato un "eccesso di offerta" nel rispettivo settore, se si fossero create condizioni infrastrutturali più favorevoli all'ingresso di nuovi concorrenti. Quella tesi è stata poi sistematicamente negata dai fatti. Le previsioni di Enel del 2002 sono state smentite dai *black-out* dell'estate del 2003, sui quali ha influito la limitatezza della rete di interconnessione con l'estero. La tesi della "bolla di gas", con la quale Eni si è opposta sia al potenziamento dei gasdotti con l'Algeria e con la Russia, sia alla costruzione di rigassificatori, ha dovuto essere rapidamente abbandonata dalla stessa impresa in occasione della recente, e presto sopita, crisi russo-ucraina. Ma le difficoltà che hanno continuato a manifestarsi in questo inverno del 2006 hanno invero poco a che fare con la crisi ucraina e molto con le strozzature nella capacità di approvvigionamento, a fronte di un intensificarsi della domanda di gas da parte dell'industria dell'energia elettrica³.

Quando uno o più produttori di un servizio a rete ne controllano l'infrastruttura, il loro incentivo precipuo (individuale, nel primo caso; collettivo, nel secondo) è che la capacità complessivamente disponibile non ecceda quella appena compatibile con il mantenimento di un assetto "monopolistico" del mercato. Affinché possano instaurarsi condizioni di concorrenza nell'offerta del servizio, è invece necessario che le infrastrutture di rete siano caratterizzate da capacità produttiva in *eccesso* rispetto al fabbisogno che emerge in un equilibrio non concorrenziale: solo a tali condizioni, infatti, i diversi operatori possono perseguire liberamente strategie competitive, contribuendo all'aumento dell'offerta complessiva e alla diminuzione dei prezzi, senza temere di confrontarsi con una "saturazione" delle infrastrutture⁴.

² Nell'esperienza italiana non vi è infatti complessivamente evidenza - quale potrebbe essere offerta da interventi istruttori dell'Autorità di regolazione o dell'Autorità di concorrenza - di resistenze per così dire "patologiche", da parte degli ex-monopolisti in grado di controllare la rete, al sistema di accesso regolato.

³ Oltre ad avere condizionato il dibattito di politica economica, la preoccupazione di esorcizzare rischi di "eccesso di offerta" ha influito anche sulle scelte operative degli ex-monopolisti, fino ad investire possibili profili antitrust. Nella decisione "*Comportamenti restrittivi sulla borsa elettrica*" l'AGCM ha sostenuto che la congestione della rete e le modalità con cui viene gestita hanno determinato condizioni favorevoli per comportamenti strategici (presunti abusivi) di Enel. A sua volta, Eni, che pure si era impegnata nel caso "*Blugas Snam*" a potenziare i gasdotti dall'Algeria, si è successivamente rifiutata di far fronte a quegli impegni nell'ipotesi di una parallela costruzione, da parte di concorrenti, di impianti di rigassificazione.

⁴ Più precisamente, la dimensione efficiente di una rete può richiedere un certo grado di congestione. Il punto è però che tale grado "efficiente" di congestione deve essere parametrato alla quantità degli scambi

Poiché non è possibile “decentrare” a un operatore del servizio scelte di investimenti nella rete compatibili con un “eccesso di capacità” (nel senso sopra indicato), l’inadeguatezza dell’assetto infrastrutturale si evidenzia come una ragione, più forte dell’imparzialità dell’accesso, a favore della totale separazione tra rete e gestione del servizio: essa appare anzi la condizione necessaria per giustificare la piena separazione proprietaria. Se c’è eccesso di capacità, infatti, un operatore del servizio che avesse potere, singolo o condiviso, di controllo sulla rete sarebbe comunque assoggettato agli obblighi di accesso a favore dei concorrenti che sono tipicamente associati, nel diritto antitrust, a una “infrastruttura essenziale”. In questo caso, una più debole separazione, contabile o societaria, potrebbe essere sufficiente, se non a rimuovere gli incentivi a comportamenti abusivi, almeno a consentire di verificarli agevolmente a posteriori. Ma ben più complesso sarebbe invece qualificare come comportamenti abusivi, dal punto di vista antitrust, scelte di non investire, o di investire secondo taluni criteri e non altri, nelle dotazioni infrastrutturali: di fatto, nella dottrina della *essential facility*, nessun obbligo è prescritto in capo al proprietario dell’infrastruttura per quanto concerne le scelte di investimento.

La stessa separazione proprietaria, pur essendo condizione necessaria, non è però sufficiente quando la capacità dell’infrastruttura è inadeguata nel senso sopra indicato. La separazione proprietaria non basta a garantire scelte di investimento compatibili con un contesto concorrenziale nel mercato del servizio, anche da parte di un operatore di rete separato. Quest’ultimo, infatti, se si limita a ricevere i “segnali” del mercato dagli operatori del servizio e ad adeguarvisi, nel decidere i propri investimenti nell’infrastruttura, può essere indotto a realizzare comunque una capacità insufficiente, giacché i segnali che vengono dal mercato potrebbero semplicemente riflettere equilibri oligopolistici collusivi tra gli operatori del servizio. Mentre la rottura di quegli equilibri potrebbe venire soltanto da nuovi concorrenti ai quali il vincolo strutturale impedisce (o rende comunque particolarmente costoso) inviare i segnali corretti.

L’operatore di rete deve essere allora non solo totalmente separato da qualsiasi operatore del servizio, ma anche posto nelle condizioni di internalizzare, nelle proprie decisioni, l’obiettivo (pubblico) di realizzare investimenti in rete compatibili con un contesto concorrenziale del mercato. Una politica per le infrastrutture delle *public utilities*, coerente con il processo di liberalizzazione, deve porsi esplicitamente questa finalità. Se si privilegia questa prospettiva, mantenere le reti in mano pubblica appare, in principio, la modalità più ovvia e diretta per realizzarla. Tuttavia, nel dibattito italiano, in merito alla *governance* delle infrastrutture di rete nei diversi settori delle *public*

che avrebbero luogo in un equilibrio competitivo, non a quelli che avrebbero luogo in un equilibrio “monopolistico”.

utilities, è stato più volte sollecitato un approccio più articolato, che non escluda *a priori*, dal novero delle possibili scelte, l'alternativa di delegare l'infrastruttura a un operatore privato regolato. Al confronto tra le due alternative, tenendo esplicitamente in conto le considerazioni svolte finora, è dedicato il paragrafo che segue.

2. *La governance delle infrastrutture di rete*

Il processo di liberalizzazione ha proceduto con intensità differente nei diversi settori a rete di pubblica utilità. Ciò rende inevitabili considerazioni settoriali specifiche quando si affronta il tema della *governance* della rete. Nei settori nei quali la liberalizzazione deve ancora essere sostanzialmente avviata, non c'è allo stato alcuna separazione tra rete e gestione del servizio e vi sono ragioni per ritenere che l'infrastruttura di rete sia inadeguata a un contesto concorrenziale del mercato, è preferibile separare totalmente il servizio dalla rete, privatizzando il primo e mantenendo la seconda in mano pubblica. In altri settori invece, in particolare nell'energia elettrica e nel gas, la separazione dell'operatore di rete è stata realizzata, seppure in forme blande, e soprattutto la rete è stata già, almeno parzialmente, privatizzata. Di fatto, il dibattito pubblico sulla *governance* delle infrastrutture di rete si è concretamente sviluppato proprio con riferimento a questi due settori, le cui specificità hanno inevitabilmente condizionato i ragionamenti di *policy*.

Nel caso del gas, in attuazione della direttiva europea di liberalizzazione, la rete è stata separata, ma solo societariamente, e la società di rete è stata in parte collocata sul mercato. Delle ragioni e delle conseguenze della inadeguatezza economica dell'assetto della rete del gas, si è detto, in più occasioni, nelle pagine precedenti. Vicende recenti sui mercati internazionali, che si sono anche accompagnate a una sostenuta domanda interna di gas, fanno sì che le preoccupazioni per l'assetto concorrenziale del mercato si intreccino, convergendo, con quelle della sicurezza degli approvvigionamenti. Eni stessa si è dichiarata favorevole a una politica di potenziamento delle infrastrutture (in particolare, i rigassificatori) per diversificare le fonti di approvvigionamento, facendo cadere precedenti resistenze. Deve essere però posta la massima attenzione affinché questi potenziamenti non vengano attuati con modalità tali da mantenere la chiusura del mercato italiano del gas e il potere di mercato dell'ex-monopolista. Come si argomenta chiaramente in questo stesso volume nel capitolo su "Concorrenza e strategie di approvvigionamento nei settori dell'energia elettrica e del gas", l'Italia ha un interesse specifico a una rete del gas integrata a livello europeo.

Nel caso della rete elettrica, la questione della *governance* dell'operatore di rete è stata riproposta con forza, nella primavera del 2004, dall'Autorità della concorrenza. Quest'ultima, in un parere al Parlamento e al governo sul tema della "Riunificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica", si è pronunciata a favore della attribuzione della "proprietà e (...) gestione della rete a un soggetto mosso da strette finalità pubblicistiche [non solo] per quanto riguarda le decisioni relative all'accesso, [ma] soprattutto per quanto attiene alle scelte di investimenti strutturali di rete".

La reazione alla presa di posizione dell'AGCM fu vivace. Da molte parti il richiamo alla dimensione inerentemente pubblica delle decisioni di investimento nell'infrastruttura di rete fu apprezzato e condiviso. Per altro verso, si obiettò, da un lato, che si era andati ormai troppo avanti nella scelta di privatizzazione della rete elettrica (come della rete del gas), cosicché non vi sarebbe stato spazio per una decisione politica che riconducesse la titolarità della rete a un soggetto pubblico; dall'altro che la *governance* pubblica, anche limitata all'infrastruttura di rete, rischia di accompagnarsi a preoccupanti interferenze di obiettivi politici di breve periodo e a minore imprenditorialità. Infine, che la proprietà pubblica della rete imporrebbe una grave ipoteca in termini di risorse pubbliche: risorse per riacquistare il capitale delle reti che sono già sul mercato; e risorse aggiuntive per finanziare gli investimenti necessari. Poiché l'ottimo è nemico del bene, si suggeriva di non ritornare su indirizzi già presi e di cercare di disegnare il miglior sistema, di incentivi e di *governance* indiretta del soggetto di rete, senza metterne in discussione la natura privata, ma assoggettandolo a una regolazione incisiva per condizionarne anche e soprattutto le scelte di investimento infrastrutturale⁵.

A due anni di distanza dal parere AGCM, le ragioni per l'una o l'altra alternativa non si sono modificate, ma le condizioni di dipendenza dal contesto si sono inevitabilmente radicate. Tuttavia, se molti partecipanti al dibattito convengono con la tesi che, nella situazione odierna, la proposta di ricondurre le infrastrutture di rete in mano pubblica non possa trovare cittadinanza nell'agenda della politica economica, è maturato al contempo il convincimento che anche la completa separazione proprietaria tra rete e servizio sia, da un lato, necessaria e, al contempo, non sufficiente; e che deve essere comunque accompagnata da interventi più incisivi. Così, per esempio, per rafforzare una *governance* lungimirante nelle scelte di investimento, potrebbe essere

⁵ E' però interessante osservare che parte del dibattito si riorientò sul tema di come individuare il mix appropriato tra indirizzo politico e intervento di regolazione nel guidare le decisioni di investimento infrastrutturale. Mi sembra istruttivo richiamare che coloro che avevano negato o minimizzato la tesi dell'AGCM - come fu il caso di alcuni rappresentanti di Enel in più occasioni - si dichiararono poi a favore della sottrazione, all'Autorità indipendente di regolazione di settore, della capacità di incidere sulle scelte di investimento di lungo periodo; abbracciando l'argomento che questa fosse materia per la politica industriale in senso proprio, che è di competenza del Ministero, non del regolatore.

opportuno, non solo sottrarre la proprietà a qualsiasi operatore del settore, ma anche incentivarne la destinazione a investitori istituzionali, che hanno un più lungo orizzonte temporale. L'operatore di rete dovrebbe inoltre essere incentivato a proporsi come un soggetto specializzato nell'attività di costruzione e gestione di reti sull'intero mercato europeo dell'energia elettrica, contribuendo fattivamente alla sua integrazione. Questo intervento "rafforzato" potrebbe essere facilitato, mantenendo comunque in mano pubblica una quota della proprietà della rete.

Il punto essenziale, se si sceglie di delegare l'infrastruttura di rete a un operatore privato, è però la necessità di rafforzare il quadro di regolazione in modo tale che il regolatore sia in grado di guidare le scelte di investimento con altrettanta incisività di quella con la quale ha saputo condizionare, in questi anni, la neutralità e imparzialità dell'accesso. A dire il vero, l'Autorità di regolazione aveva mostrato attenzione a questi aspetti quando, alcuni anni fa, ha incentivato la costruzione di *merchant lines*, regolamentandone specificamente a condizioni di favore l'obbligo di accesso. Ma condizionare le scelte infrastrutturali dell'operatore di rete ha ovviamente portata ben più ampia di quella di incentivare ampliamenti al margine della rete, ad opera di specifici operatori del servizio e di utilizzatori finali. In questa prospettiva generale, a me sembra che il *commitment* politico necessario a una incisiva regolazione dell'operatore di rete - per incentivarlo a realizzare, in un quadro europeo, investimenti che espandano la capacità di rete rispetto a un fabbisogno oggi ancora condizionato da un assetto "monopolistico" del mercato italiano - non possa essere meno intenso di quello che sarebbe richiesto nel caso di mantenimento della rete in mano pubblica e di una politica di investimenti pubblici nelle infrastrutture.

Un siffatto *commitment* presuppone, innanzi tutto, la capacità di garantire la piena indipendenza del regolatore e la sua chiara competenza in materia di scelte infrastrutturali di lungo periodo. La storia recente non suggerisce però ottimismo su questo aspetto. Negli ultimi anni, le autorità indipendenti di regolazione sono state progressivamente esautorate di competenze (l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in particolare, proprio con riferimento ai poteri sulle reti)⁶. Il fatto stesso che sia stata sostenuta la tesi⁷ che le scelte di investimento di lungo periodo sono materia della politica industriale in senso proprio (di competenza del Ministero, non del regolatore) getta una luce non confortante: se un argomento cruciale contro la *governance* pubblica diretta dell'infrastruttura di rete è il rischio di interferenze di obiettivi politici di breve periodo, una *governance* pubblica indiretta, con poteri di regolazione affidati al

⁶ Sul tema, si rinvia al capitolo su "Il disegno istituzionale: il ruolo delle autorità indipendenti di regolazione", in questo stesso volume.

⁷ Si veda la precedente nota 5.

Ministero, mentre non rimuove quel rischio, è soggetta a più gravi rischi di cattura da parte dell'operatore privato.

In secondo luogo, occorre essere consapevoli che, affidando alla regolazione l'obiettivo di espandere la capacità infrastrutturale, si può forse mutare forma all'ipoteca che graverebbe manifestamente sulla scelta di mantenere la rete in mano pubblica: dove e come attingere le risorse necessarie per gli investimenti; ma non rimuoverla. Con il regime regolato, la copertura del costo degli investimenti dovrebbe andare in tariffa, ricadendo comunque sulla collettività (attraverso prezzi alti). Se non si vuole che quel costo ricada direttamente, in misura rilevante e in tempi ravvicinati, sugli utilizzatori finali, occorrerebbe compensarli, oppure trasferirne molto gradualmente la copertura in tariffa facendo leva su piani intertemporali di rimborso di durata molto lunga. In entrambi i casi dovrebbero essere impiegate, direttamente o indirettamente, ampie risorse pubbliche. Risorse materiali dovrebbero essere impiegate, nel primo caso, sotto forma di compensazione agli utilizzatori finali; nel secondo caso, sotto forme varie di trasferimenti, per incentivare adeguatamente un operatore privato verso scelte di investimento a redditività particolarmente bassa e ampiamente differita. Ma vaste risorse - sia pure, ma solo *prima facie*, più "immateriali" - devono essere comunque investite, se non si vuole ricorrere a incentivi "diretti". Perché, in tal caso, la regolazione deve riuscire ad avere un forte respiro di lungo periodo e una forte credibilità; così da permettere all'operatore (privato) di rete di raccogliere risorse finanziarie di lungo periodo, con costi e tempi di rimborso non più onerosi di quelli con i quali dovrebbe confrontarsi il soggetto pubblico, se assumesse in prima persona l'impegno di investimento in rete.

In altri termini, e in conclusione, è certamente un fatto che le risorse finanziarie sono oggi, per il soggetto pubblico, un rilevante "fattore scarso" e ciò rende particolarmente difficoltoso un suo impegno diretto. Ma se non si vuole che la delega al privato, anche regolato, produca effetti perversi, lo stesso soggetto pubblico deve essere in grado di sopperire con altri investimenti e con altre risorse, sulle quali accumulare il necessario capitale immateriale di reputazione e credibilità. In questo senso un *commitment* politico altrettanto forte e stringente deve essere implicito, tanto nella scelta della regolazione, quanto nella scelta di mantenere direttamente le infrastrutture di rete in mano pubblica.

CLAUDIO LEPORELLI
LE ICT E LO SVILUPPO DEL PAESE:
CONCORRENZA E REGOLAMENTAZIONE PER L'INNOVAZIONE

1. Introduzione

Le esperienze europee ed americane di riforma del quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche dell'ultimo decennio si sono intrecciate con la rapida diffusione di innovazioni dagli effetti pervasivi, prolungati e autoalimentati (a *feedback* positivo) sull'intero sistema economico, che fanno riconoscere le ICT, tecnologie dell'informazione e della comunicazione, come le *general purpose technologies* per eccellenza dei nostri tempi, assimilabili a ciò che il vapore, l'elettricità o il motore a scoppio hanno significato per lo sviluppo socio-economico del mondo nei due ultimi secoli.

Appare illusorio immaginare che le istituzioni abbiano potuto governare questi processi più di quanto non siano da essi state influenzate. Del resto, anche profondi sommovimenti dei mercati finanziari, come l'esplosione della bolla speculativa del 2000, possono apparirci oggi episodi circoscritti, tipici di tutte le fasi di euforia che si accompagnano ai grandi processi di innovazione, senza impatto sostanziale sulle tendenze di lungo periodo.

Gli stessi sintomi iniziali di abbassamento dei tassi di redditività dei grandi operatori di rete, più che una crisi, segnalano il pieno riconoscimento da parte del mercato degli effetti del progresso tecnico in termini di riduzione dei costi, la maggiore capacità degli utenti di scegliere tra alternative disponibili, la loro volontà di considerare questi servizi alla stregua di quelli delle altre *utilities*, strumenti di lavoro essenziali, e di uso sempre più routinario. Non per questo si riduce l'impatto delle ICT sulla crescita del sistema; esso passa però sempre più attraverso i settori utilizzatori piuttosto che su quelli produttori o fornitori di beni e servizi di questo tipo.

D'altra parte, proprio per questo, le caratteristiche del sistema economico di un paese e le caratteristiche socio-culturali della sua popolazione possono influenzare le sue capacità di assorbire innovazione più della qualità o della convenienza dei servizi offerti.

Queste considerazioni iniziali, lungi dal negare la rilevanza del quadro regolamentare dei mercati delle comunicazioni intendono sottolineare alcune caratteristiche di questo settore che inducono a particolare prudenza nella diagnosi e nella proposta, soprattutto quando esse siano basate su confronti, geografici o settoriali:

sono tanti i fattori che svolgono un ruolo e sono tanti, su piani diversi, gli ostacoli che una politica di promozione dello sviluppo deve rimuovere.

Se si tengono presenti le specificità, tuttavia, la chiave del confronto tra paesi e tra settori resta assai utile per riflettere su obiettivi e strumenti dell'intervento pubblico nei settori (sin qui) regolati e per mettere in rilievo potenzialità, limiti e problemi di implementazione delle politiche sin qui seguite.

2. *Progresso tecnico, concorrenza, regolamentazione: la natura e il merito dei benefici*

L'intreccio, nel decennio, tra innovazione e processi di riforma regolamentare, liberalizzazione e privatizzazione, ha reso difficile, in questi anni, attribuire i meriti dei miglioramenti nella qualità, varietà e convenienza dei servizi offerti all'uno o l'altro di questi fattori. Si è assistito, per lo più, a dichiarazioni piuttosto ritualistiche sulle virtù della concorrenza, ma raramente si è entrati nel merito dei modi e dei limiti in cui essa può operare nei servizi a rete. Si sono sbandierati i vantaggi di prezzo che l'utenza ne avrebbe tratto, ignorando volutamente che i processi di riequilibrio necessari ad eliminare o contenere i sussidi incrociati avrebbero sì migliorato l'efficienza ma non potevano non penalizzare, almeno nell'immediato, gli utenti a basso consumo (e reddito). Si è trascurato di evidenziare che la concorrenza è in molti casi possibile, almeno inizialmente, solo se sostenuta da un dettagliato "progetto" dei mercati e da norme regolamentari non meno intrusive di quelle necessarie per confrontarsi con i monopoli (ma paradossalmente definite di "deregolamentazione")¹. Si è preferito non sottolineare che i vantaggi di efficienza della privatizzazione potevano essere accompagnati da rischi di *shortermism* (anche per le carenze dei sistemi nazionali per l'innovazione e le inadeguatezze dei mercati finanziari), da fughe dal rischio alle rendite (per carenza di concorrenza o di regolamentazione), da depauperamento delle imprese industriali a favore dei gruppi di controllo (per carenze nella regolamentazione dei mercati finanziari e dei sistemi di *governance*).

In Italia, una corretta lettura di quanto stava avvenendo è stata resa più difficile dalla storia attraverso la quale si è giunti all'appuntamento della liberalizzazione del 1998: una sostanziale delega delle attività di regolamentazione e delle scelte di politica

¹ Una visione complessiva dei problemi di ri-regolamentazione che si pongono nel transitorio è proposta da Bergman et al. (1998). In alcuni casi (si veda la lettura del Telecom Act 1996 fatta da Stiglitz 2004) una liberalizzazione basata su una completa deregolamentazione è stata propugnata proprio dalle imprese dominanti, che vedevano concretizzarsi una prospettiva in cui il vincitore prende tutto.

industriale alle concessionarie a partecipazione statale, protrattasi fino almeno alla metà degli anni novanta; un forte ritardo nella costituzione e nell'avvio delle attività della Autorità di settore, che peraltro rischiava di ereditare dal passato, insieme a gran parte del personale, cultura e competenze non allineate ai nuovi compiti; imprese con un forte spirito di corpo, spesso paralizzate da interferenze e ritardi del potere politico, che pure riuscivano a condizionare, riottose a fare propria la cultura dell'antitrust e di una moderna regolamentazione pro-competitiva. Altrettanto complessa è una valutazione della storia di questi anni sul versante del controllo delle società, ove al paradosso di una privatizzazione i cui tempi sono stati decisi da perdite non certo accumulate dalle imprese di telefonia, si sono aggiunte, per l'incapacità del sistema di assicurare la *governance* di imprese ad azionariato diffuso, dissipazioni e sottrazione di risorse, ai danni dell'impresa privatizzata, di entità confrontabile con le inefficienze del monopolio pubblico.

Una visione equilibrata di quanto è successo in questi anni porta ad affermare che, senza dimenticare il progresso tecnico, cui va buona parte del merito, come dimostra la storia parallela del settore informatico (privo di regolamentazione, ma non di posizioni dominanti, al limite del monopolio), i benefici di cui la collettività ha goduto in questi anni (che hanno natura e importanza diversa) devono essere equamente ripartiti tra la regolamentazione e la concorrenza.

Senza la regolamentazione dell'accesso (cioè delle condizioni tecniche ed economiche a cui l'*incumbent* vende i servizi intermedi delle infrastrutture non economicamente duplicabili ai suoi concorrenti sui mercati finali) la concorrenza nei servizi di comunicazione di rete fissa sarebbe di fatto impossibile. Inoltre, a dire il vero, alcuni dei risultati di questi anni, e in primo luogo la riduzione dei costi dell'impresa regolata e la riduzione dei suoi prezzi sui mercati finali, si sarebbero potuti efficacemente ottenere anche in regime di regolamentazione incentivante di un monopolio privatizzato (*price-cap*).

Ma la concorrenza, dove c'è, ha contato, e molto, per il perseguimento di obiettivi di "efficienza dinamica": introduzione di nuovi servizi e miglioramento delle loro prestazioni, sperimentazione di una varietà di tecnologie e modelli di *business*, varietà delle opzioni tecniche e contrattuali aperte all'utente finale. Molti di questi risultati non sarebbero stati raggiunti con la stessa rapidità ed entità in regime di monopolio regolato, in quanto incompatibili con gli obiettivi e la dotazione di *asset* dell'impresa dominante. Esempi significativi riguardano la diffusione della cosiddetta Internet gratuita (basata sui ricavi da terminazione del traffico dei nuovi entranti) e, più recentemente, l'improvviso aumento della velocità dei servizi a banda larga di massa

resa possibile dalla autonomia tecnologica ottenuta dai nuovi operatori attraverso l'*unbundling* del *local loop* (ULL).

A questi vantaggi si aggiunge quella che per ora è solo una speranza, e cioè che una concorrenza capace di autosostenersi renda inutile la regolamentazione e quindi consenta di evitare i suoi costi. In realtà i costi della regolamentazione si sono per ora semmai ridotti per l'utilizzazione di più moderni approcci incentivanti, ma non a causa della liberalizzazione, che ha invece aumentato compiti e oneri delle Autorità.

3. Costi della concorrenza e organizzazione dei mercati

Purtroppo gli obiettivi di efficienza statica e di efficienza dinamica non sono tra loro pienamente compatibili: anche la concorrenza ha infatti i suoi non trascurabili costi e lo sviluppo della concorrenza, avvicinandoci a condizioni di efficienza dinamica, potrebbe allontanarci dall'efficienza statica.

Ciò è vero, in misura minore o maggiore, in tutti i servizi di rete. Ad esempio, nel settore elettrico o in quello del gas, per mettere in concorrenza tra loro produttori diversi è necessario che la rete di distribuzione abbia maggiore capacità e connettività.

Nel caso degli operatori di telefonia mobile, la duplicazione di infrastrutture indipendenti si è dimostrata economicamente sostenibile, ma non è priva di costi: quando le aste UMTS ne hanno intaccato la redditività, alcuni operatori si sono proposti di condividere la rete, ipotizzando risparmi dell'ordine del 20-30%.

Nel caso dei servizi di rete fissa, la duplicazione completa è considerata infattibile. Per conseguire autonomia tecnologica e quindi competere in qualità e innovazione, i nuovi operatori affittano dall'*incumbent* "l'ultimo miglio" con l'ULL, ma così facendo debbono rinunciare a condividere le economie di scala dell'*incumbent* per i significativi segmenti di rete che sviluppano in proprio, con un sensibile aumento dei costi unitari, almeno finché le loro quote di mercato sono molto ridotte.

Paradossalmente, quindi, la concorrenza risulta più facile dove serve meno (l'offerta di servizi standardizzati da parte di soggetti che si limitano a comprare servizi all'ingrosso dall'*incumbent* e a rivenderli sul mercato finale).

Non a caso, in tutto il mondo, è a rischio la sopravvivenza dei nuovi operatori di rete fissa che più hanno puntato al cambiamento: quelli che hanno offerto servizi realmente nuovi ad un'utenza di massa.

In effetti le differenze di costo, anche modeste, aggiunte a quelle in termini di condizioni tecniche di fornitura, assumono grande importanza quando la concorrenza diventa più forte e l'*incumbent* avvia aggressivi programmi di *retention* e di *win-back*².

Queste differenze, peraltro, sono almeno in parte endogene e derivanti dall'incentivo che gli *incumbent* hanno a non favorire, con l'offerta dei servizi intermedi, i soggetti con cui competeranno nei servizi finali.

Ciò rimanda all'interrogativo sulla reale preferibilità, in termini di interesse pubblico, dell'integrazione verticale degli *incumbent* dei servizi di rete fissa, sempre giustificata in base a supposte economie di integrazione verticale la cui rilevanza potrebbe essere più modesta dei costi sociali derivanti dall'incentivo ad aumentare i costi dei concorrenti.

La risposta che OFCOM, il regolatore del Regno Unito, ha dato a questa domanda va nel senso della desiderabilità di una piena simmetria dei rapporti di un operatore di accesso, la cui dominanza non è soggetta a sostanziali minacce, con una pluralità di soggetti pienamente indipendenti che competono alla pari utilizzando i servizi che esso fornisce in modo perfettamente equivalente (stessi prezzi, stessi sistemi, stessi processi, stesse interfacce commerciali e stessi tempi di fornitura). E' solo per pragmatismo che OFCOM ha perseguito e ottenuto questo obiettivo negoziando con British Telecom (BT) impegni vincolanti, da posizioni di forza, e cioè sotto la concreta minaccia di una richiesta alle Autorità antitrust di imporre forme più incisive di separazione strutturale, piuttosto che richiedere direttamente queste misure.

Per questa via si punta inoltre ad evidenziare che la rischiosità del *business* dell'ultimo miglio è radicalmente più bassa di quella delle divisioni maggiormente esposte alla concorrenza, ponendo le premesse per un contenimento delle rendite "immobiliari" che da questo *asset* derivano.

Se effettivamente sussistessero nel settore significative economie di integrazione verticale, la radicale riorganizzazione imposta da OFCOM a BT per ottenere la totale *equality of access* attraverso l'*equivalence of inputs*, determinerebbe per quest'ultima oneri non trascurabili (e che tuttavia essa avrebbe incentivo a contenere). Questi oneri, attraverso il prezzo dei servizi intermedi, sarebbero uniformemente ripartiti tra tutti gli utenti, sia quelli dell'*incumbent* che quelli dei nuovi operatori³. In altri termini si

² Le ambiguità relative ai termini con cui i servizi intermedi vengono forniti alle proprie divisioni commerciali a valle e ai concorrenti possono danneggiare in definitiva gli stessi *incumbent*, come dimostra la recente pesante sanzione per abuso di posizione dominante inflitta a Telecom Italia dall'Antitrust nell'ambito del Procedimento A351, recentemente confermata in sostanza dal Consiglio di Stato.

³ Lo stesso avvenne negli Stati Uniti nel 1984, dopo l'accordo tra AT&T e Antitrust che portò alla separazione verticale tra operatori di telefonia locale e telefonia a distanza. Si veda in Faulhaber (2003)

realizzerebbe una equa ripartizione dei costi della concorrenza per tutti coloro, di chiunque siano clienti, che dalla concorrenza traggono benefici. Per contro, nella situazione attuale, tutti i costi della concorrenza sono allocati ai pochi clienti che i nuovi operatori hanno già conquistato: lo squilibrio economico che ne segue mette a rischio la concorrenza e i benefici che da essa si attendono.

Sembrerebbe pienamente auspicabile una evoluzione della situazione italiana nello stesso senso di quella inglese, con motivazioni rafforzate dalla maggiore conflittualità tra operatori e dalla maggiore debolezza dei nuovi soggetti. Vanno quindi attentamente analizzate le motivazioni della radicale opposizione manifestata dall'*incumbent*, che probabilmente riguardano non solo fattori industriali ma anche questioni finanziarie, inclusa la contendibilità del controllo. Appare comunque una perdurante difficoltà di alcuni settori dell'impresa ad accettare pienamente valori e regole del gioco di un mercato competitivo.

Anche in Italia, d'altra parte, è realistico tentare, per quanto possibile, di raggiungere per via negoziale i risultati sostanziali dell'*equality of access*, rafforzando ove necessario il potere contrattuale dell'Autorità di regolamentazione e tutela della concorrenza. Appare, in altri termini, in gran parte irreversibile la perdita di gradi di libertà determinatasi con la privatizzazione, che preclude per questo settore interventi paragonabili a quelli presi nel settore elettrico.

4. Privatizzazioni e cessioni di risorse scarse: alcune criticità

Gli anni recenti hanno visto sovrapporsi processi di privatizzazione e riforme regolamentari. Importanti operazioni di attribuzione di risorse scarse (le frequenze radio per la telefonia mobile e, in modo assai più confuso e discutibile, quelle televisive), possono, per qualche aspetto essere assimilate a privatizzazioni.

La maggiore criticità di questi processi è la netta contrapposizione tra l'obiettivo di massimizzare il ricavo derivante dalla cessione dell'*asset* pubblico e quello di assicurare il massimo dei benefici all'utenza dei servizi erogati attraverso questi *asset*.

Va contrastata la tentazione di estrarre, con la vendita degli *asset*, profitti che l'operatore otterrà distortendo i suoi comportamenti rispetto a quelli efficienti. Occorre garantire, d'altra parte, per mantenere la credibilità di lungo periodo del regolatore, che

una illuminante analisi delle motivazioni del successo della riforma del 1984 (basata sulla separazione verticale) e del probabile fallimento di quella del 1996 (che la ha abolita).

le regole del gioco non siano cambiate dopo la cessione dell'*asset* (realizzando un vero e proprio esproprio).

Per questo, ad esempio, le aste di Demsetz prevedono che un servizio in monopolio sia affidato al soggetto che si dice disposto a fornirlo al prezzo più basso. Per questo, le aste recenti per le frequenze telefoniche, che invece intendono massimizzare i ricavi ottenuti da chi cede l'*asset*, distribuiscono le risorse ad un numero di soggetti ritenuto sufficiente ad assicurare la competitività del mercato.

Resta il dubbio che il ricavato delle aste del 1999-2000 sia stato "eccessivo" non solo per i suoi effetti su chi vi ha partecipato (più che sopportabile per i grandi, assai meno per i piccoli), ma anche in quanto sintomo di un eccessivo potere di mercato (atteso) dei vincitori, che forse avrebbe potuto essere contenuto da opportune regole *ex-ante*. In particolare, i profitti di un oligopolio potrebbero essere contenuti ed i prezzi avvicinati a quelli concorrenziali incentivando gli investimenti in capacità: ciò poteva essere ottenuto in un'asta assegnando le licenze in base alla somma, opportunamente pesata, dell'offerta economica e di un indicatore dell'impegno a installare capacità.

Ben più preoccupante è la situazione che si è creata nel mercato delle frequenze televisive, ove l'attuale mercato secondario non trae giustificazione da una assegnazione iniziale trasparente, oggettiva e remunerativa per lo stato.

E' distorsivo, in particolare, il ruolo che queste frequenze "gratuite" potrebbero avere nell'offerta di servizi sostitutivi o complementari di quelli offerti, su frequenze "costose", dagli operatori di telefonia mobile.

L'effetto più grave della rinuncia ad una assegnazione razionale delle frequenze televisive si avrebbe però con il loro uso inefficiente da parte degli operatori dominanti nel mercato dei contenuti televisivi. Essi potrebbero infatti sottoutilizzare le potenzialità offerte dal digitale terrestre, limitando il numero di canali installati per mantenere la loro posizione dominante nella vendita di contenuti. Ancora una volta, una struttura verticalmente separata (che in questo settore è tipica di molti paesi) sembrerebbe preferibile.

Occorre notare che, ancora una volta, le "privatizzazioni" del passato potrebbero limitare oggi i gradi di libertà del soggetto pubblico e rendere difficile una soluzione coerente con quella adottata per la telefonia mobile.

La regolamentazione dovrebbe però, quanto meno, tassare l'accaparramento di frequenze in eccesso rispetto alla capacità offerta e verificare che una adeguata porzione della capacità installata sia messa a disposizione di soggetti realmente indipendenti a condizioni non discriminatorie e orientate ai costi. Eventuali residue rendite da scarsità non dovrebbero restare a soggetti che hanno acquisito il controllo delle frequenze senza benefici per lo stato.

Peraltro, l'attribuzione di frequenze a prezzi inferiori ai valori di mercato potrebbe giustificare l'utilizzazione di una porzione della capacità trasmissiva per le finalità del servizio pubblico. In alternativa, se si ricorresse alle aste, una parte del ricavato potrebbe finanziare i costi del servizio pubblico.

5. Politica industriale, incentivi e domanda pubblica

Negli anni recenti una serie di strumenti di intervento pubblico nel settore ICT, esterni al perimetro della regolamentazione in senso stretto, hanno assunto un'importanza significativa. Occorre chiedersi se essi abbiano sempre operato coerentemente e sinergicamente con la regolamentazione e la tutela della concorrenza e quali indirizzi seguire in futuro per superare le contraddizioni e migliorare l'efficienza della spesa.

Sembra interesse prioritario della Pubblica Amministrazione proseguire nella razionalizzazione di processi di fornitura di beni e servizi. La razionalizzazione comporta la possibilità di mettere in concorrenza tra loro una pluralità di fornitori credibili.

Azioni di *in-sourcing*, come la recente ripubblicizzazione della SOGEI non appaiono coerenti con questo obiettivo. Lo stesso può dirsi per iniziative di aggregazione della domanda che non assicurino una piena parità di condizioni per tutti i partecipanti alle gare. Negli scorsi anni gare CONSIP hanno dato luogo a vertenze e a condanne dell'Antitrust per i vincitori. Dovrebbe essere nell'interesse dell'acquirente pubblico, che pure non ha avuto responsabilità dirette in tali episodi, prevenirne attivamente il ripetersi, definendo condizioni di gara che enfatizzino la promozione della concorrenza ancora più della riduzione dei prezzi.

E' d'altra parte paradossale ottenere servizi per l'utenza pubblica a prezzi sotto costo ed utilizzare il risparmio per versare incentivi ad un'utenza privata che paga prezzi molto più alti.

Del resto, lo strumento dell'incentivo finanziario all'adozione di nuovi servizi rischia di distorcere la parità competitiva tra soggetti e tecnologie, non sembra il più consono alle attuali condizioni della finanza pubblica né il più coerente con le esigenze prioritarie di aumento dell'efficacia e dell'efficienza della Pubblica Amministrazione. Per la promozione della banda larga, ad esempio, più complesso da attuare, ma più efficace a lungo termine sarebbe stato un piano volto a migliorare la qualità dei servizi offerti, ad esempio nella istruzione e nella sanità, che oltre ad una domanda pubblica di

servizi innovativi ne avrebbe generata una privata per l'accesso alle nuove applicazioni e ai nuovi contenuti resi disponibili.

Ancora maggiore perplessità sollevano le iniziative pubbliche di sviluppo di infrastrutture, specie se disincentivano investimenti privati. Per il superamento del *digital divide* potranno risultare necessarie risorse pubbliche, ma per ridurre la loro entità e massimizzarne l'effetto è prima necessario eliminare le distorsioni nei meccanismi di sostegno del servizio universale che, attualmente, disincentivano l'uso di tecnologie innovative e l'entrata di nuovi soggetti nelle zone ad alto costo.

6. Conclusioni

L'Italia ha sin qui beneficiato meno di molti altri paesi della rivoluzione tecnologica associata alle ICT. Gravi debolezze sono riscontrabili sia nei settori che producono beni e servizi ICT, sia in quelli che li utilizzano⁴.

Lo sforzo per rimediare a questa situazione è necessariamente lungo e complesso e richiede la convergenza di una pluralità di politiche pubbliche: formazione, ricerca e innovazione, *procurement*, tutela della concorrenza, liberalizzazione e ri-regolamentazione pro-competitiva dei mercati dei beni e di quelli dei fattori produttivi.

La storia di questi ultimi anni, con la forte diffusione di Internet e della larga banda, dimostra che, almeno sul versante che più conta per il nostro paese, quello della utilizzazione delle ICT, progressi sensibili sono possibili.

Perché essi proseguano, è necessario che la competizione che si è realizzata in questi anni continui a rendere disponibili occasioni di innovazione e nuove opportunità imprenditoriali.

La qualità e l'incisività della regolamentazione saranno, ancora a lungo, il prerequisito essenziale dello sviluppo della concorrenza.

E' auspicabile che ciò non significhi maggiore intrusività, ma solo maggiore competenza, coerenza e linearità.

⁴ Si veda il *World Economic Outlook* IMF di ottobre 2001 (Chapter 3, The Information Technology Revolution).

GIUSEPPE COCO e MARCO PONTI
RIFLESSIONI PER UNA RIFORMA DELLA REGOLAZIONE
NEL SETTORE AUTOSTRADALE

1. Premessa

Per cogliere gli attuali problemi di regolazione del settore autostradale, vale la pena di richiamare alcune questioni di fondo che dovrebbero informare l'intera strategia per il settore. Si pongono, in primo luogo, problemi rilevanti di "dimensione minima efficiente", cioè di economie di scala in rapporto ai problemi propri della regolazione e della competizione potenziale. Esistevano nel settore autostradale ragioni fondate per considerare un frazionamento della concessione pubblica maggiore prima della privatizzazione, sia per esigenze di buon funzionamento della concorrenza "per" il mercato, sia per esigenze di comparazione nella regolazione tariffaria. La base tecnica per definire "dimensioni minime efficienti" d'altronde non è difficile da definire, data la ridotta complessità del settore. In secondo luogo, una questione collegata riguarda il "capitale necessario" la cui remunerazione debba essere assicurata attraverso la regolazione. Le attività esternalizzabili ed esponibili a meccanismi concorrenziali avrebbero potuto essere escluse all'atto della definizione degli *asset* da privatizzare, in quanto non inerenti al monopolio naturale. Ambedue queste considerazioni hanno rivestito un ruolo marginale nel caso delle concessioni autostradali. Ha invece prevalso pressoché interamente l'obiettivo del "campione nazionale". La principale concessionaria è stata quindi privatizzata in blocco, con una concessione quarantennale, integrata con gli *asset* non regolati.

In assenza delle condizioni per la creazione di una concorrenza "per" il mercato nell'immediato e di una separazione delle attività regolate, diventa cruciale la questione della definizione del capitale da remunerare (*Regulatory Asset Base*, cfr. oltre). Senza una chiara visione del corretto rapporto tra *asset* da remunerare in tariffa e valore di mercato delle concessioni da privatizzare, avviare la privatizzazioni espone a rischi consistenti (Ragazzi, 2004). Più in generale la definizione di una struttura adeguata per la regolazione tariffaria sia dal punto di vista istituzionale che in termini di contabilità regolatoria appare essenziale.

Queste considerazioni "strategiche" impattano anche sulle scelte future, che si presenteranno alla scadenza delle concessioni attuali; e il problema pratico più rilevante è la difficoltà di sviluppare una competizione robusta per le concessioni in scadenza. La condizione essenziale a questo fine è la presenza di un numero sufficiente di operatori,

italiani ed esteri, in condizioni di sostanziale parità, condizione che non appare soddisfatta nella attuale configurazione del mercato italiano, contrassegnata da un'impresa in posizione dominante e da una pluralità di concessionarie di dimensioni ridotte.

Di seguito affronteremo nell'ordine con un dettaglio maggiore le questioni che l'assetto del settore ereditato dalla privatizzazione pone rispettivamente per la regolazione tariffaria e per gli investimenti in nuove infrastrutture, proponendo di volta in volta per i problemi emersi raccomandazioni specifiche.

2. La regolazione delle tariffe

La regolazione tariffaria nel settore autostradale riveste una importanza probabilmente maggiore rispetto ad altri settori, in forza di tre elementi tra loro interconnessi: la natura di monopolio naturale della infrastruttura; la scarsità della competizione intermodale almeno nel breve periodo; le modalità adottate per la privatizzazione e la ristrutturazione del settore nel decennio scorso.

I primi due elementi non richiedono una particolare discussione in questa sede (sulla competizione intermodale si rinvia al capitolo "Per una riorganizzazione competitiva del sistema dei trasporti" in questo stesso volume). Merita invece una qualche discussione l'assetto prescelto per il settore in fase di privatizzazione del principale operatore. La regolazione tariffaria sarebbe stata necessaria in qualunque struttura prescelta, ma ovviamente qualora fosse stata affiancata dalla praticabilità della competizione "per" il mercato, la regolazione tariffaria avrebbe potuto al contempo essere sia meno invasiva, sia più efficace. In effetti la competizione "per" il mercato, attraverso la disciplina implicitamente imposta sulle imprese partecipanti alle gare, rende meno necessaria l'analisi puntuale dei costi delle imprese aggiudicatarie, finalizzata ad evitare il formarsi di posizioni di rendita di lungo periodo e a trasferire i benefici della maggiore efficienza all'utenza. Allo stesso tempo la presenza di soggetti diversi nel mercato avrebbe agevolato il regolatore anche nella funzione di *tariff setting* attraverso la possibilità di comparazione delle diverse imprese (*yardstick competition*). Per altro verso la privatizzazione in blocco rispondeva ad esigenze pur legittime di politica industriale (la creazione di un campione nazionale), rivelatesi *ex-post* non irrilevanti vista la proiezione dinamica di Autostrade per l'Italia sui mercati internazionali. La scelta di privatizzare la maggiore concessionaria autostradale pubblica, attribuendo una concessione in blocco a 40 anni sulle infrastrutture gestite invece di procedere ad un loro frazionamento preventivo in più tratte in concessione e

con scadenze diverse, ha però di fatto comportato la rinuncia all'utilizzo dello strumento della concorrenza "per" il mercato. Tale scelta rende vieppiù importante la funzione regolatoria in particolare per quanto riguarda le tariffe. Di fatto la regolazione delle tariffe diventa l'unico strumento a disposizione della collettività per evitare l'eventuale sfruttamento della posizione di monopolio e la eventuale creazione di sacche di rendita di lungo periodo. A ciò si aggiunga la difficoltà di una regolazione comparativa (a ragione dalla presenza di un grosso operatore dominante) e si comprenderà l'importanza della presenza nel settore di un impianto regolatorio tariffario solido ed articolato gestito da un regolatore autorevole, competente e con poteri adeguati di intervento.

Il quadro regolatorio esistente consegue a due atti fondamentali: la Delibera CIPE 319/96 e l'art. 21 della L. 47/04 (il DL 355/03 cd "milleproroghe" dell'anno 2004). La Delibera CIPE 319 instaura un sistema di *price-cap*, in linea con le disposizioni generali previste nella L. 481/95 e con la precedente Delibera CIPE "Linee guida sui servizi di pubblica utilità", delineandone i caratteri essenziali. Il fondamento del sistema regolatorio sono i piani finanziari (PF) delle concessionarie che devono essere in equilibrio, dati i profili tariffari. Una confusione presente nella citata Delibera concerne la scelta del tasso di attualizzazione dei flussi del PF per i quali sembra che la Delibera scelga una misura della redditività passata (il ROI) limitatamente al capitale proprio. Come vedremo comunque questa scelta sarà irrilevante ai fini della prassi instauratasi nella gestione del sistema regolatorio. La Delibera richiedeva una valutazione degli incrementi di produttività futuri basata sui flussi di traffico e sulle potenzialità di efficientamento delle singole concessionarie anche basate sulla analisi del settore nel suo complesso. Un aspetto rilevante del sistema tariffario era la remunerazione degli eventuali investimenti delle concessionarie attraverso incrementi tariffari sulla intera rete gestita. La remunerazione della qualità del servizio, un aspetto rilevante di un sistema tariffario di *price-cap*, veniva nella sostanza delegata alle singole concessioni.

In questo quadro la L. 47/04 ha semplificato le modalità di regolazione delegando alle concessionarie l'applicazione annuale degli incrementi tariffari, sotto la vigilanza dell'Anas, ed escludendo la possibilità di intervento delle autorità di regolazione ministeriali nell'applicazione del *price-cap*. Inoltre la menzionata legge prevede la revisione del sistema di remunerazione della qualità (entro 6 mesi dalla sua entrata in vigore), rivelatosi inadeguato, il possibile allungamento del periodo regolatorio a 10 anni e l'approvazione del IV Atto Aggiuntivo alla Convenzione di Autostrade SpA (oggi Autostrade per l'Italia SpA).

Ciò che colpisce della normativa settoriale è l'assenza di disposizioni applicative della Delibera CIPE 319. In questo quadro, e nell'assenza di disposizioni procedurali

adeguate, l'interpretazione delle modalità applicative della Delibera è stata effettuata congiuntamente dall'Anas, in quanto ente concedente, e dalla concessionaria. Nessun dibattito pubblico è stato però possibile sulle modalità della regolazione tariffaria e in particolare sulla prima revisione tariffaria prevista per la fine del 2002.

L'aspetto più rilevante per l'impatto della Legge 47 sul sistema regolatorio nel suo complesso è in realtà l'approvazione del IV Atto Aggiuntivo alla Convenzione di Autostrade per l'Italia, che prevede l'affidamento alla concessionaria di interventi migliorativi ed ampliativi della infrastruttura per complessivi 4,5 miliardi di euro circa. Nel contempo la stessa Convenzione fissava la X-produttività per il decennio successivo¹. Si noti che, seguendo la Delibera 319, la X contiene anche l'incremento tariffario a remunerazione degli investimenti. La tariffa tuttavia non veniva in alcuna maniera adeguata per tenere conto dei maggiori ricavi/minori costi conseguiti nel periodo regolatorio precedente. Approvando il IV Atto Aggiuntivo come era stato elaborato dall'Anas e dalla controparte Autostrade SpA, la legge avallava una interpretazione del *price-cap* nel settore autostradale straordinariamente originale, secondo la quale la revisione tariffaria quinquennale di fatto non avviene. Tale interpretazione, che stravolge il senso del meccanismo tariffario, si poggia sulla lettera della Delibera CIPE 319, nella quale la revisione e le sue modalità non vengono esplicitate. Chi ha una esperienza di applicazione del *price-cap* in altri settori sa che gli atti istitutivi dei meccanismi tariffari non possono che essere generici e rimandare la definizione dei dettagli dei meccanismi stessi alle determinazioni, in gran parte di carattere tecnico, delle autorità esecutive di regolazione. Nel caso dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, ad esempio, l'applicazione del *price-cap* e persino ogni singola revisione tariffaria, avvengono sulla base di una istruttoria prolungata e trasparente sui costi e sulle modalità di calcolo delle diverse voci della tariffa, basate essenzialmente su approfondite analisi dei costi dell'ex-monopolista di turno. In linea con consolidate *best practices*, documenti di consultazione vengono pubblicati con congruo anticipo per eventuali osservazioni prima di ogni atto regolatorio significativo. Nel settore autostradale, determinante ai fini della performance del meccanismo regolatorio è stata la scelta di delegare la sua applicazione ad un Ente (poi SpA) - l'Anas - non adeguatamente attrezzato alla gestione della regolazione tariffaria. La stessa *ratio* essenziale del *price-cap*, in quanto tentativo di conciliare le esigenze di efficienza produttiva con quelle di efficienza allocativa, è stata di fatto ignorata. Nessuna forma di pubblicità è stata data alle modalità di determinazione dei parametri essenziali della

¹ In considerazione della notevole entità degli investimenti previsti e degli incrementi tariffari necessari a remunerarli il periodo regolatorio veniva fissato in dieci anni invece dei cinque previsti nella Delibera CIPE 319/96.

regolazione, né su questo si è sviluppato un dibattito tra operatori e *stakeholders*. In questo quadro di scarsa trasparenza, la trasformazione dell'Anas in società per azioni ha generato la figura, praticamente unica al mondo, di un regolatore settoriale potenziale concorrente delle aziende concessionarie e soggetto di diritto privato. Secondo alcuni giuristi questa modifica avrebbe di fatto “privatizzato” anche il rapporto concessorio, rendendo inaccessibili e non soggette ad obblighi di trasparenza le concessioni stesse².

Ciò rende evidente l'importanza della definizione di appropriate istituzioni per la gestione di riforme radicali in settori così importanti. E riporta alla mente il monito di Cesare Cosciani che, a seguito della approvazione della radicale riforma del sistema impositivo all'inizio degli anni settanta, ammoniva sulla necessità di una concomitante riforma dell'amministrazione finanziaria. Qualunque tentativo di ricostruzione del sistema regolatorio nel settore autostradale pertanto non può che fondarsi su una ristrutturazione istituzionale della regolazione.

La ricostruzione del sistema tariffario deve poi procedere dalla definizione di modalità trasparenti e certe per la fissazione delle tariffe. Ciò, oltre a richiedere una Autorità di regolazione settoriale degna di questo nome, richiede la costituzione di alcuni strumenti essenziali della regolazione stessa. L'Autorità dovrebbe preliminarmente definire iter procedurali appropriati e che segnino un radicale cambiamento rispetto alla gestione precedente. La definizione delle tariffe non può che avvenire sulla base di procedure pubbliche e trasparenti. Per quanto riguarda il merito della definizione delle tariffe, in questi anni nessun tipo di contabilità regolatoria è stato sviluppato, né si è effettuata una scelta sulla modalità di valutazione del capitale ai fini tariffari (*Regulatory Asset Base*). Senza lo sviluppo di queste misure la gestione di un *price-cap*, o di qualunque meccanismo regolatorio, è una operazione meccanica, difficilmente riconducibile a razionalità. Il livello storico della tariffa, sostanzialmente privo di un fondamento logico, finisce per fare da ancora definitiva al sistema. Ma soprattutto questo, in connessione con la mancata effettuazione delle revisioni e con l'andamento marcatamente divergente di alcune variabili rispetto alle aspettative (segnatamente il traffico), può produrre l'accumulazione di profitti o perdite persistenti fino alla fine della concessione. Appare evidente che nel caso si fossero verificate perdite, le concessionarie avrebbero richiesto (e probabilmente ottenuto velocemente) una revisione delle tariffe, per congruità con i parametri verificati *ex-post*³. Nel fissare i

² Si tratta tuttavia di materia di dibattito. Si noti a questo proposito che in altri paesi sono state fatte scelte anche radicali in termini di privatizzazione delle infrastrutture ma in ben altre circostanze e in un quadro regolatorio ben altrimenti stringente. Ad esempio, nel Regno Unito le infrastrutture del settore idrico sono state privatizzate con i gestori in un regime sostanziale di monopolio regionale, nel quadro però di una regolazione tariffaria alquanto stringente e trasparente.

³ Un indicatore abbastanza eloquente in questo senso è la facilità con cui il *gap* tra inflazione programmata e inflazione effettiva è stato riconosciuto in tariffa. La Delibera CIPE 319 prevedeva

parametri della regolazione tariffaria (principalmente aspettative di incrementi di produttività e andamento del traffico) tuttavia, il regolatore è stato giustamente prudente nel primo periodo regolatorio, generando di fatto una consistente divergenza positiva in particolare dell'andamento del traffico a consuntivo rispetto a quello preventivato nel primo periodo regolatorio. In assenza di una revisione tariffaria il *gap* prodottosi non verrà mai riassorbito a favore dell'utenza come sarebbe da attendersi.

Lo sforzo del regolatore deve essere quindi quello di riaffermare i seguenti principi fondamentali, che possono apparire ovvi ma alla luce degli eventi non lo sono per molti degli agenti coinvolti nella regolazione:

- 1) la base del sistema regolatorio devono essere i costi del gestore. Ciò non implica in nessun modo il principio della identità tra costi e tariffe, che sarebbe distruttivo di ogni incentivo alla efficienza produttiva, se non nel lungo periodo. Chi scrive considera essenziale preservare gli incentivi all'efficienza e l'autonomia commerciale delle concessionarie. Per questi motivi la produzione di profitti anche notevoli nel breve periodo non è da considerarsi scandalosa anche in questi settori. Tuttavia, data la natura di monopolio della infrastruttura e l'assenza di metodi di controllo alternativi delle rendite, la regolazione non può che basarsi sull'analisi dei costi e i ricavi del gestore. Ciò richiede lo sviluppo di una accurata contabilità regolatoria;
- 2) un aspetto di particolare rilevanza connesso ai costi è la definizione di una appropriata misura per la remunerazione del capitale. Come spiegato più sopra, il problema di una tariffa ottimale da un punto di vista sociale non può essere risolto se non sulla base di una appropriata definizione del capitale investito⁴. In questo contesto le uniche considerazioni rilevanti da sottolineare sono che le soluzioni devono conciliare un certo grado di correttezza formale con la necessità di garantire un margine ragionevole ai gestori in rapporto alle aspettative maturate;
- 3) la stima del parametro di efficientamento (X) deve essere basata su considerazioni di tipo tecnico circa i guadagni di efficienza possibili, anche condotte attraverso l'analisi comparativa dei costi tra gestori nazionali e, ove possibili, comparabili gestori internazionali. In effetti la Delibera CIPE (e le Convenzioni) prevedeva questo tipo di considerazioni laddove prevedeva che il parametro X deve essere fissato "in forma specifica per singola impresa" ma con riferimento allo "sviluppo

incrementi tariffari congruenti con la sola inflazione programmata. A scadenza di periodo regolatorio però le concessionarie hanno richiesto l'adeguamento per il *gap* tra inflazione programmata ed effettiva. In questo caso la revisione è stata prontamente accordata.

⁴ Per una discussione nel merito delle complesse questioni tecniche alla base delle possibili scelte in materia si veda Cavallo e Coco (2002) e, per una discussione delle questioni applicative più importanti, il recente documento del regolatore inglese del settore idrico in materia (OFWAT, 2002).

delle condizioni competitive” dell’intero settore. L’applicazione ha poi trascurato questo aspetto. In ogni caso la fissazione della X deve avvenire in maniera pubblica e mettere in relazione in maniera convincente i diversi parametri della regolazione;

- 4) le tariffe devono riflettere una serie di circostanze che caratterizzano la situazione generale del settore, tra le quali riveste una importanza primaria la dinamica del traffico. Anche qui stime pubbliche e controllabili *ex-post* dell’andamento del traffico e del loro effetto sull’equilibrio dei piani finanziari sono necessarie. Questi parametri della regolazione non possono essere trattati come informazione privata dei contraenti;
- 5) e proprio sul ”rischio traffico” occorre segnalare un’altra anomalia regolatoria: il traffico autostradale non dipende in maniera significativa dall’efficienza del concessionario, ma maggiormente dall’andamento dell’economia, dal prezzo della benzina, dalle alternative stradali o di altri modi di trasporto, tutte variabili al di fuori del controllo del concessionario. Che i concessionari vogliano accollarsi un rischio sostanzialmente fuori dal loro controllo potrebbe essere un indizio di “cattura” del regolatore – Anas – che nell’attuale assetto regolatorio effettua le previsioni di traffico di riferimento;
- 6) è comunque necessario riaffermare il principio che, a scadenza di periodo regolatorio, si tratti di 5 o 10 anni, la base tariffaria deve essere ridefinita per considerare scostamenti di qualunque genere tra previsioni e consuntivo. Svariate modalità di adeguamento in sede di revisione sono possibili per evitare lo scadimento degli incentivi delle imprese soggette a regolazione negli anni finali del periodo regolatorio. Recentemente OFWAT ha ad esempio sperimentato sistemi di revisione in cui i maggiori profitti dei titolari di concessione vengono riassorbiti anno per anno a distanza fissa di 5 anni dal loro conseguimento. L’incentivo ad efficientare è ovviamente maggiore con questo sistema rispetto al caso di recupero integrale nel primo anno del nuovo periodo regolatorio⁵. Forme di *profit sharing* anche a scadenza sono possibili (si veda la recente norma sulla distribuzione elettrica). L’unica evenienza da escludere ragionevolmente è la assenza di una revisione tariffaria a scadenza di periodo regolatorio;
- 7) la regolazione della qualità va anch’essa rifondata. Questo aspetto viene peraltro riconosciuto nell’intervento legislativo in materia, in cui si prevede una riforma della remunerazione della qualità che però non ha visto la luce. Al momento gli incentivi alla fornitura di servizi di qualità sono fondati su un indicatore

⁵ Ma comporta un maggiore onere informativo, i costi vanno monitorati anno per anno.

composito di incidentalità e di qualità del manto stradale. Variazioni dell'indicatore storico danno luogo ad aumenti di tariffa in ragione di un parametro (β) della cui misura è difficile rintracciare la *ratio*. La riforma dovrebbe puntare a tre obiettivi fondamentali:

- a) allargare il novero degli indicatori di qualità, includendo indicatori sulla qualità del servizio effettivamente goduto dall'utenza e quindi ad esempio sulla fruibilità o meno della infrastruttura per effetto della capacità organizzativa della concessionaria. Bisognerebbe includere tra questi indicatori i tempi e la capacità di intervento in caso di emergenze e la capacità di prevedere ed affrontare situazioni di congestione in uscita;
- b) evitare che siano riconosciuti incrementi tariffari per miglioramenti qualitativi in presenza di miglioramenti previsti o prevedibili sulla base della spesa effettuata dalla concessionaria e/o delle circostanze esogene. In particolare si consideri il caso della qualità del manto stradale. La sua qualità potrebbe conseguire a costi sopportati dalla concessionaria, ma già remunerati ordinariamente in tariffa. Alla stessa maniera, una diminuzione della incidentalità potrebbe essere dovuta in parte preponderante a fattori esogeni (e.g. la patente a punti nel nostro caso). Solo gli incrementi direttamente riconducibili ad una performance migliore rispetto a quella prevedibile sulla base della spesa o rispetto ad una media di sistema va remunerata. In questo modo si evitano doppie remunerazioni della qualità stessa.
- c) identificare il "valore" della qualità nel sistema autostrade per esprimere una corretta remunerazione degli incrementi di qualità in termini tariffari. Nel presente sistema gli incrementi del parametro di qualità si traducono in incrementi tariffari in funzione di un parametro β , la cui misura è inspiegata e probabilmente inspiegabile. La misura degli incrementi al contrario dovrebbe essere legata ad una stima del miglioramento di benessere associato a quegli incrementi qualitativi⁶.

3. Gli investimenti

⁶ Non entriamo qui nei dettagli delle tecniche a disposizione per stimare gli incrementi di benessere, ma può essere utile fare qualche esempio. Per i miglioramenti dell'indice di mortalità (per la parte univocamente attribuibile alla concessionaria) è possibile con tecniche standard utilizzate nell'ambito delle valutazioni di impatto calcolare il valore economico di una vita umana. Per le attese ai caselli ed i tempi di intervento in situazioni di emergenza, si può "prezzare" il maggiore/minore tempo speso dagli utenti nelle code connesse.

Una parte non trascurabile dei flussi economici che caratterizzano le concessioni autostradali, sia come spese che come ricavi da tariffa, sono relazionati agli investimenti (nuove tratte, ampliamenti, ecc.). Il *price-cap* dovrebbe a rigore avere un ruolo incentivante anche sugli investimenti, nel senso di indurre il gestore ad effettuare tutti e soli quelli remunerativi, riuscendo egli in tal modo a lucrare extraprofitti, anche se temporanei (vedi Ponti, 2004).

In realtà gli investimenti autostradali formalmente sono al di fuori di tale tipo di regolazione, sono “richiesti” dal concedente (Anas) al concessionario, e poi remunerati in tariffa ad un prezzo concordato *ex-ante*. Al concessionario di fatto rimarrebbe così il solo rischio industriale, come per qualsiasi appalto pubblico: se spunterà costi minori di quelli concordati lucrerà extraprofitti, altrimenti incorrerà in perdite. Ma attualmente il sistema di remunerazione sta evolvendo verso un “pie’ di lista”, eliminando anche il rischio industriale (in tariffa sono riconosciute al concessionario solo le spese realmente fatte e documentate, anche per evitare gli inconvenienti di ricavi elevati fatti in assenza di investimenti corrispondenti, fenomeno già verificatosi negli anni passati).

L’Anas formalmente esegue analisi del tipo costi-benefici per le singole opere, ne determina priorità, tempistica, e coerenza con la pianificazione generale. Sembrerebbe il *dominus* del processo, e il concessionario solo un esecutore di volontà politiche. Una struttura dunque di *command and control* molto tradizionale, in antitesi rispetto a meccanismi di incentivazione regolatoria. Una struttura che non prevede nemmeno meccanismi di estrazione di “rendite informative”, che postulerebbero l’alternanza strategica di remunerazioni *lump sum* e “pie’ di lista”.

Tuttavia il contesto non è quello di normali appalti in gara di opere pubbliche: siamo all’interno di un meccanismo di due soli attori predefiniti e reciprocamente vincolati, senza alcuna autorità “terza” di regolazione, e quindi estremamente proclive a fenomeni di “cattura”. Come sono decisi i prezzi unitari e gli standard? Come sono raccordate le scelte di investimento rispetto a quelle, per esempio, ferroviarie? Quale è la possibilità di soggetti terzi di analizzare e contestare costi e analisi di fattibilità? Basterà citare come esempio il caso dell’autostrada tirrenica Livorno-Civitavecchia, in cui il voluminosissimo studio di fattibilità effettuato assumeva, per rendere fattibile l’investimento, vincoli futuri di velocità sulla strada esistente di 30-40 km/ora, e questa assurda assunzione (la SS Aurelia consente oggi velocità autostradali per gran parte del tracciato) era descritta in poche righe di testo. Ed in realtà fenomeni di *gold plating*, o “effetti Averch-Johnson”, sono del tutto verosimili in un meccanismo così “chiuso”.

Alcuni piani di investimento sono stati presentati o addirittura proposti dalle stesse concessionarie deputate a realizzarli⁷.

Anche in termini teorici remunerare gli investimenti per via tariffaria apre rilevanti problemi di efficienza: vi sono aspetti legati alle perdite di benessere collettivo derivanti dal fatto che le autostrade sono un monopolio naturale (*deadweight losses* che postulerebbero almeno una riflessione su di un meccanismo di tariffazione del tipo Ramsey-Boiteaux). E anche l'eventuale quota di intervento pubblico a fondo perduto dovrebbe rispondere a criteri di efficienza, legati alle politiche di trasporto complessive e al costo-opportunità marginale dei fondi pubblici. Ed infine, se fossero considerazioni ambientali a indurre una politica di finanziamento degli investimenti autostradali basata più sulle tariffe di quanto avvenga, per esempio, nel settore ferroviario, ciò dovrebbe avvenire esplicitando i costi ambientali relativi caso per caso, tenendo conto dell'elasticità della domanda e degli altri parametri rilevanti.

Vi è inoltre una ulteriore anomalia, dovuta all'arbitrarietà delle dimensioni dei concessionari: un investimento effettuato da un concessionario che ha una rete estesa viene recuperato in tariffa "distribuendo" l'aumento tariffario sull'intera sua rete, mentre un investimento di pari entità effettuato da un concessionario piccolo deve essere recuperato con incrementi unitari di tariffa molto maggiori, o addirittura essere pagato in parte dall'erario, per evitare *shock* tariffari o addirittura cali drastici di domanda per effetti di elasticità. Si possono immaginare le implicazioni distributive e di efficienza allocativa di questo aspetto delle tariffe, legato solo ad un fattore "storico" quale le dimensioni delle concessioni.

In conclusione, sembra difficile trovare argomentazioni sia di efficienza produttiva (incentivi regolatori) che di efficienza allocativa (strategie di massimizzazione del surplus sociale), nell'attuale struttura del finanziamento degli investimenti autostradali. La sensazione è che si tratti sostanzialmente di un dispositivo di prelievo di risorse più "indolore" di altri, nella misura in cui fino ad oggi gli utenti e i contribuenti non hanno manifestato resistenze particolari (se non forse in relazione ad alcuni recenti disservizi).

In sintesi, le raccomandazioni possibili (e agevolmente realizzabili) per gli investimenti autostradali possono essere riassunte nei punti seguenti:

1. ricondurre tutti gli investimenti entro un quadro coerente di programmazione pubblica dei trasporti (Piano Generale dei Trasporti e della Logistica o anche piani regionali), sganciandone le logiche dalle singole concessioni, e rendendo trasparenti e "terze" le valutazioni economiche e finanziarie, sia per ciò che

⁷ Si veda il caso recente del IV Atto Aggiuntivo per Autostrade per l'Italia o della Brescia-Padova.

concerne la scelta delle priorità che per ciò che concerne la definizione dei costi da remunerare in tariffa;

2. sganciare la remunerazione delle singole opere dalle dimensioni del concessionario (che genera evidenti inefficienze, dando luogo a tariffe arbitrarie), e riconducendola in un fondo pubblico dedicato, esente anche dall'improprio "rischio traffico";
3. in coerenza col punto precedente, aprire alla piena competizione la realizzazione delle opere, senza privilegi per il concessionario, che a questo punto sarebbero sostanzialmente immotivati;
4. a maggior ragione, sganciare ogni ipotesi di prolungamento delle concessioni esistenti dai programmi di investimento.

MARIO ROSARIO MAZZOLA
L'APPROVVIGIONAMENTO IDRICO PRIMARIO

La sicurezza dell'approvvigionamento idrico per gli usi civili, irrigui e industriali nel rispetto dei vincoli di sostenibilità ambientale è una problematica che investe aree sempre più estese sia nei paesi sviluppati sia in quelli in transizione o in via di sviluppo. Fattori amplificanti di questa crisi sono la ridotta disponibilità di risorse e il contemporaneo aumento della popolazione e delle aree irrigate. La corretta gestione dei sistemi idrici complessi deve assicurare:

- il soddisfacimento degli usi civili, irrigui e industriali, nonché di quelli ambientali; questi usi sono conflittuali, con specifiche esigenze e “disponibilità a pagare”, da armonizzare fra di loro e rendere compatibili con la quantità e la qualità delle risorse disponibili;
- la sostenibilità ambientale degli usi della risorsa, in quanto l'attuale *stock* di risorsa limitata e degradabile deve essere utilizzato per soddisfare gli usi delle attuali generazioni, ma con l'obiettivo di conservarlo qualitativamente e quantitativamente integro per quelle future;
- la sostenibilità economica, applicando tariffe compatibili con la “disponibilità a pagare degli utenti”, pur salvaguardando il principio della copertura dei costi di gestione;
- il riequilibrio territoriale fra le zone ove l'acqua prevalentemente “si produce” e le zone ove l'acqua prevalentemente “si consuma”, anche attraverso un risarcimento dei costi ambientali subiti dalle prime;
- la specializzazione funzionale dei soggetti gestori, ognuno dei quali tende a fare gli interessi del proprio comparto d'uso, disinteressandosi degli altri.

Il comparto civile ha affrontato il problema organizzativo con la legge 36/94, accentrando in ambiti territoriali ottimali (ATO) l'uso dell'acqua e definendo i soggetti gestori di cicli gestionali autonomi. Tuttavia tale comparto, quando utilizza acque provenienti da schemi idrici plurimi, deve interfacciarsi con altri comparti conflittuali. Non esiste una legislazione simile per l'uso agricolo o per l'uso industriale, che rinnovi radicalmente il contesto nel quale operano i soggetti attuali, e cioè i Consorzi di Bonifica (CdB) e i Consorzi delle Aree Industriali (CAI).

1. Il governo della risorsa e l'organizzazione del servizio

Condizione essenziale per garantire la funzionalità organizzativa dei sistemi idrici di approvvigionamento primario è un efficace governo della risorsa, che assicuri la sostenibilità dell'uso e la riproducibilità anche tramite la regolazione ambientale. Questa funzione deve essere esercitata da un soggetto pubblico con la responsabilità non solo della conoscenza del sistema ma di effettivo governo a scala di bacino o distretto idrografico. E' compito del soggetto che svolge questa funzione definire i costi ambientali della risorsa, e la sua ripartizione sui soggetti utilizzatori, tenendo presente che questi costi possono essere internalizzati, socializzati o scaricati sugli utilizzatori alternativi attuali o futuri, e con la consapevolezza delle notevoli difficoltà nella valutazione dei costi ambientali, che coinvolge anche la sfera dei valori e non solamente quella dell'utilità.

In aree con disponibilità idriche abbondanti il governo della risorsa ha finalità solamente regolatorie dell'operato altrui mentre, dove sono necessari forti investimenti infrastrutturali prevalentemente a carico della fiscalità generale, fra le attività di competenza del soggetto che si occupa del governo della risorsa vi può anche essere la realizzazione delle grandi opere infrastrutturali, cioè una funzione specifica dei produttori di servizi. La dimensione territoriale del soggetto a cui è assegnato il compito di governo della risorsa generalmente è più vasta di quella dei soggetti pubblici intermedi che specificano la domanda collettiva, come gli ATO e i CdB per i consumi civili e agricoli. Analogamente l'area di influenza del produttore dei servizi all'ingrosso può essere significativamente differente da quella del produttore dei servizi per i soggetti pubblici intermedi, specialmente in aree con scarsità idriche dove il bacino ottimale per la fornitura dei servizi a livello di ATO può essere molto più piccolo del bacino per la fornitura dell'acqua all'ingrosso, più legato alle caratteristiche climatiche e geografiche, e anche la durata della concessione del servizio può essere più lunga per tenere conto dei tempi di ammortamento delle opere.

In queste aree geografiche è comunque necessario che il soggetto preposto alla funzione di governo della risorsa sia in grado di prevedere i periodi di carenza, e possa adottare strumenti di disciplina del consumo e di controllo dell'offerta. Questa capacità è ancora più importante quando l'ipotesi che la disponibilità delle risorse possa ritenersi costante nel medio-lungo periodo sia come media che come variabilità è messa in dubbio dal cambiamento climatico, con impatti significativi anche sulla qualità delle risorse.

Le incertezze di approvvigionamento si affrontano efficacemente a scala vasta, che dovrebbe consentire costi di approvvigionamento minori di quelli della *backstop technology*, come ad esempio dissalatori territorialmente diffusi, che

permettono in linea teorica di disporre di risorsa in quantità illimitata. In queste condizioni di monopolio naturale è necessario effettuare investimenti infrastrutturali particolarmente elevati e disporre di un'ampia capacità produttiva per fronteggiare imprevisti incrementi della domanda e di riduzione dell'offerta da alcune fonti. All'aumentare della domanda le economie di scala possono tuttavia annullarsi in quanto le nuove opere di approvvigionamento hanno costi marginali superiori a quelli medi, e quindi non è più conveniente l'esistenza di un unico soggetto produttore di servizio. L'assetto organizzativo dei sistemi idrici primari deve essere anche sufficientemente flessibile per affrontare dinamicamente queste problematiche, che possono subire evoluzioni in tempi più ridotti di quelli necessari per l'ammortamento di molte infrastrutture di approvvigionamento.

2. La legislazione nazionale e comunitaria

Nell'impianto legislativo della legge 36/94 l'organizzazione istituzionale e la definizione delle forme gestionali delle infrastrutture di approvvigionamento primario a servizio di più ambiti territoriali (sovrambito o multiambito) e/o di altre utenze diverse da quelle civili (multiuso), quali quelle irrigue ed industriali, hanno trovato solo risposte parziali. Analoga considerazione può essere fatta per la regolazione della corrispondente tariffa dell'acqua all'ingrosso, che tenga conto di possibili articolazioni fra le diverse categorie di utenti e in questo contesto si inserisce anche la problematica dei trasferimenti di acqua fra regioni limitrofe, ed i meccanismi di conguaglio fra i produttori della risorsa ed i consumatori.

Analogamente non sono adeguatamente definite le misure infrastrutturali, organizzative e gestionali per la prevenzione dei rischi di deficienza idrica, o *black-out* idrico, intendendo con questo termine non l'interruzione del servizio indotto da guasti infrastrutturali e/o impiantistici riparabili in tempi determinati, ma la carenza di risorse per periodi prolungati, tali per cui non è possibile farvi fronte con le normali riserve delle reti cittadine. Queste situazioni sono riscontrabili nelle aree geografiche, prevalentemente localizzate nel Mezzogiorno, dove il rapporto di sostenibilità fra domanda idrica e offerta tende in alcuni anni a superare l'unità, e l'interconnessione delle fonti di approvvigionamento raggiunge lo scopo di equilibrio intertemporale della disponibilità di risorsa, ma spesso costituisce anche un collegamento fra i centri di domanda per usi diversi, con la necessità di riequilibrare le carenze fra utilizzatori con diversificate esigenze di continuità, qualità e quantità di fornitura e, nello stesso tempo, con differenti "disponibilità a pagare" marginali.

In realtà, la legge 36/94 nell'art.17 e il connesso D.P.C.M. 4 marzo 1996 "Disposizioni in materia di risorse idriche" cercano di disciplinare le problematiche connesse con la gestione delle risorse per usi multipli e in condizioni di siccità, ma la gran parte delle enunciazioni ivi contenute sono di carattere teorico e sistematico, e non risolutive nella pratica applicativa. Inoltre non sono mai stati promulgati alcuni dei decreti di competenza dello Stato previsti dal comma 1 dell'art.4 della legge 36/94, ed in particolare quelli relativi alla definizione dei meccanismi ed istituti di conguaglio a livello di bacino ai fini del riequilibrio tariffario e della determinazione dei sistemi esistenti rispondenti all'obiettivo di cui all'art.17.

Queste carenze non sono assolutamente colmate nel Decreto Legislativo recentemente approvato, che tuttavia rappresenta, anche se in forma insoddisfacente, il tardivo recepimento della Direttiva 2000/60/CE, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque. La Direttiva sottolinea la necessità di integrare in forma unitaria la gestione delle risorse idriche alla scala del distretto idrografico, tenendo in considerazione nello stesso tempo gli aspetti qualitativi e quantitativi delle acque superficiali e sotterranee per raggiungere un soddisfacente livello di protezione ambientale, sviluppando contestualmente l'analisi economica dei differenti usi delle risorse idriche.

Le politiche di tariffazione, per raggiungere l'obiettivo dell'uso economicamente e ambientalmente sostenibile delle risorse idriche, devono tenere conto dei costi finanziari totali del servizio e delle esternalità ambientali che impattano sulla salute pubblica e sul mantenimento dell'ecosistema e tenere conto altresì del principio "chi inquina paga". I costi totali sono quindi distinguibili in:

- *costi finanziari*, che comprendono i costi operativi, di manutenzione e i costi del capitale per il rinnovo degli impianti;
- *costi ambientali*, legati ai danni indotti all'ambiente e a coloro che lo utilizzano dall'uso delle risorse e dalla costruzione delle opere necessarie a questo scopo;
- *costi delle risorse*, cioè i costi delle mancate opportunità imposte ad altri utenti (nel presente e nel futuro) in conseguenza dello sfruttamento delle risorse oltre il loro livello di ripristino e ricambio naturale.

In linea di principio va perseguito l'obiettivo di fare sostenere ad ogni utilizzatore i costi legati al proprio consumo di risorse, compresi i costi ambientali e quelli delle risorse. La tariffa deve inoltre essere legata alla quantità di consumo individuale e all'inquinamento prodotto, assumendo un ruolo incentivante per un uso sostenibile delle risorse idriche.

Ciascuno stato entro il 2010 dovrà definire le politiche dei prezzi dell'acqua per incentivare un corretto uso dell'acqua e contribuire al raggiungimento degli

obiettivi della Direttiva. Entro la stessa data deve essere applicata agli utilizzatori civili, agricoli ed industriali una tariffa che comprenda i costi totali dei servizi idrici, ma gli stati membri nella definizione tariffaria possono prendere in considerazione le ripercussioni sociali, ambientali ed economiche del recupero dei costi, unitamente alle condizioni geografiche e climatiche delle singole regioni.

La copertura integrale dei costi del servizio rappresenta quindi un principio guida da perseguire, ma solamente ove possibile. Altri strumenti economici, quali i sussidi a fondo perduto, gli incentivi, l'articolazione tariffaria, i canoni e le tasse sull'uso delle risorse e sugli scarichi inquinanti possono ancora essere applicati, però ove ciò sia giustificato da specifiche condizioni. Tuttavia l'uso di strumenti economici diversi dalla tariffa per la copertura integrale dei costi ha effetti distorcenti sul raggiungimento dell'equilibrio ottimale nell'uso delle risorse idriche, e di conseguenza le modalità organizzative del servizio vanno valutate anche in funzione della disponibilità di strumenti adatti alla riduzione di questi effetti.

3. I modelli di competizione “per” e “nel” mercato

Per alcuni servizi gestiti in passato in condizioni di monopolio, come le telecomunicazioni, i trasporti su lunga distanza, la distribuzione del gas e dell'energia elettrica, il processo di liberalizzazione si è basato sull'ipotesi di separare il servizio all'utente e quello di approvvigionamento, ai quali è possibile applicare la concorrenza nel mercato, dalla gestione della rete, da assegnare ad un unico gestore, anche attraverso forme concorrenziali “per” il mercato.

L'industria idrica differisce tuttavia per alcuni determinanti aspetti dalle altre industrie a rete. Infatti, in questo caso gli elementi riconducibili alla qualità dell'acqua distribuita sono talmente significativi e così strettamente connessi non solamente alla qualità originaria della risorsa prodotta, ma anche ai processi di trasformazione e degrado qualitativo che può subire nella rete di distribuzione, da sconsigliare la separazione dell'unitarietà del processo di responsabilità della qualità nei confronti dell'utente.

Tuttavia anche quando si adotta la concorrenza “per” il mercato tramite asta, nel caso dei sistemi di approvvigionamento primario l'eventualità di investimenti non recuperabili nel periodo della concessione costituisce un elemento disincentivante alla realizzazione degli investimenti da parte del concessionario e una barriera alla concorrenza nella gara da espletare alla fine del periodo di concessione, per via degli indennizzi da corrispondere in caso che il concessionario uscente non

risultati vincitore. Il rimedio spesso adottato per superare queste difficoltà, cioè l'allungamento del periodo di concessione, rende tuttavia più complessa la necessaria attività del regolatore e riduce gli effetti competitivi della gara iniziale, anche nella logica ipotesi che gli impianti siano di proprietà pubblica.

Oltre alle forme di competizione "per" il mercato, in questo caso è possibile ipotizzare l'introduzione della concorrenza "nel" mercato attraverso il metodo del *common carriage*. Infatti nei sistemi di approvvigionamento estesi ed interconnessi, con gestioni che hanno solo il ruolo di "produttori all'ingrosso", un modello organizzativo può più facilmente aprirsi alla concorrenza, prevedendo che la funzione di gestore operativo della rete di grande adduzione sia separata da quella di realizzatore e conduttore degli impianti di produzione, e gli acquedotti esistenti siano il sistema di trasporto comune per l'alimentazione dei grandi utenti a valle.

Tuttavia l'applicabilità del modello di *common carriage* deve prioritariamente risolvere il problema del diritto di accesso alla rete del singolo produttore senza discriminazioni imposte dal gestore della rete. Si tratta di identificare una tariffa di accesso alla rete tale da non precludere ad un terzo la possibilità di operare sul mercato della fornitura del servizio garantendogli un ragionevole margine di guadagno, soddisfacendo altresì all'esigenza di compensare equamente il gestore della rete per gli investimenti sostenuti per la conservazione, l'ammodernamento e lo sviluppo delle infrastrutture, nonché gli investimenti in aree depresse e marginali.

Questo modello, già applicato nel settore elettrico e del gas, è complicato nel caso idrico dalla mancanza di una rete di distribuzione nazionale, che consente la definizione di costi di accesso standard, e dagli elevati costi di trasporto. Nel caso di approvvigionamento all'ingrosso effettuato con estesi sistemi interconnessi, il modello potrebbe trovare pratica applicazione ipotizzando che i rivenditori corrispondano ai soggetti che gestiscono gli ATO, ai CdB e alle grandi utenze industriali, singole o aggregate, mentre l'operatore della rete gestisca la rete di trasporto acquedottistica che consente l'approvvigionamento dei rivenditori. In questo caso è anche più semplice la risoluzione dei problemi qualitativi che nascono nella definizione del protocollo di accesso alla rete e nella identificazione dei punti di immissione di risorse idriche da parte dei produttori. Il modello competitivo può essere applicato anche durante i periodi di siccità, anche se in questo caso l'operatore della rete, che è comunque responsabile per l'equilibrio fra domanda e offerta, deve avere la possibilità di coordinare i diversi soggetti interessati dagli eventi siccitosi, ed in particolare obbligare i produttori a definire e collaborare alla realizzazione dei piani di gestione della siccità.

4. Un modello organizzativo per le società di approvvigionamento primario

Varie esperienze di organizzazione del servizio di approvvigionamento primario sono state avviate in questi anni in molte regioni meridionali italiane, ove i sistemi idrici presentano caratteristiche simili, sia da un punto di vista idrologico, sia di organizzazione del servizio. Queste aree infatti sono caratterizzate da lunghi periodi siccitosi, e i sistemi idrici esistenti sono fortemente interconnessi e a servizio contemporaneo e spesso conflittuale dei comparti civile, irriguo e industriale.

La combinazione degli effetti indotti dalle incertezze di disponibilità idrica e dalla separazione verticale e orizzontale del servizio lascia prevedere che, se si procedesse alla liberalizzazione del comparto civile e industriale senza un'analisi approfondita del sistema complessivo e del ruolo pubblico, si andrebbe incontro con ragionevole certezza ad effetti negativi:

- un incremento delle tariffe civili più elevato di quello necessario, per dotare molti ATO di costosi impianti di sicurezza di approvvigionamento, quali i dissalatori;
- la creazione di una capacità di riserva più elevata rispetto a quella necessaria e comunque destinata ai soli comparti o utenti con maggiore disponibilità a pagare, lasciando i soggetti socialmente più deboli o il comparto irriguo maggiormente esposto ai rischi di deficienza idrica;
- la tendenza al consolidamento delle inefficienze del settore irriguo, con incremento delle politiche di assistenza, che hanno spesso contribuito allo sviluppo di coltivazioni ad alta intensità di consumo di acqua non giustificate economicamente anche in aree con disponibilità ridotta.

Per risolvere questi problemi alcune regioni, prevalentemente meridionali, hanno optato per la creazione di una Società Regionale per l'approvvigionamento idrico primario, attraverso affidamento *in house* in Emilia-Romagna, Basilicata, Molise e Sardegna, società miste in Calabria e Sicilia, e affidamento in concessione a terzi in Campania. In questa sede non è possibile sviluppare un'analisi comparata delle diverse esperienze, ma si può invece prefigurare uno schema organizzativo generalizzabile dei sistemi di approvvigionamento primario.

Lo schema proposto prevede la costituzione da parte della regione di una Società di interesse pubblico alla quale affidare il ruolo di *acquirente unico* della risorsa, con la responsabilità della produzione e vendita dell'acqua all'ingrosso, e quindi della gestione degli schemi acquedottistici di interesse regionale multiuso e/o sovrambito. La Società persegue l'ottimizzazione degli schemi di

approvvigionamento con l'obiettivo dell'efficacia ed efficienza del servizio, anche in relazione alla razionalizzazione della gestione a valle (ATO, CdB e CAI) e della minimizzazione dei costi di tutti gli utenti. Il modello societario proposto può anche essere modificato con l'introduzione delle procedure di *common carriage* descritte precedentemente.

La Società fornisce anche il supporto tecnico-economico alla Regione, che svolge il ruolo di gestore della risorsa direttamente o tramite soggetti pubblici collegati quali l'Autorità di bacino o di distretto, per:

- la programmazione degli usi della risorsa idrica sulla base della conoscenza delle disponibilità attuali e potenziali e delle domande prevedibili, nonché dello stato e delle prestazioni degli schemi infrastrutturali e delle organizzazioni gestionali;
- l'identificazione, l'analisi di fattibilità e l'ottimizzazione dei progetti per il completamento e la razionalizzazione dei sistemi di approvvigionamento, con particolare riguardo agli impianti di sicurezza in caso di prolungate siccità;
- la regolazione fra i diversi utilizzatori della risorsa idrica, anche appartenenti a comparti differenti, tramite la definizione della tariffa dell'acqua all'ingrosso, che deve tenere conto sia del costo totale di produzione della risorsa che delle necessarie compensazioni fra aree e destinazioni diverse.

La Società è quindi anche il veicolo per le eventuali sovvenzioni al comparto irriguo, e per l'impegno dei contributi a fondo perduto per gli investimenti infrastrutturali nel settore.

Nelle regioni che hanno stipulato o stipuleranno accordi di programma per l'uso delle risorse idriche ai sensi della legislazione vigente, la Società può diventare multiregionale, prevedendo la partecipazione di più regioni all'azionariato, ed essere il soggetto attuatore dell'accordo stesso, secondo le direttive dell'Autorità di governo della risorsa, che rappresenterebbe il più elevato livello istituzionale di concertazione degli interessi delle regioni coinvolte.

In tutti i casi le conoscenze acquisite consentono alla Società di fornire assistenza tecnica agli ATO nelle attività di controllo tecnico ed economico dell'operato del soggetto gestore, secondo le previsioni della stessa legge 36/94. Le stesse attività possono essere svolte anche nei confronti dei CdB per gli usi irrigui e dei CAI per gli usi industriali.

La gestione tecnica delle infrastrutture esistenti affidate alla Società dovrebbe essere assegnata con procedure concorrenziali a soggetti privati sulla base di contratti con durata limitata (5-10 anni). La realizzazione degli interventi di potenziamento e/o razionalizzazione dei sistemi è gestita direttamente dalla Società regionale (o multiregionale), ove possibile utilizzando le procedure della finanza di progetto e

comunque con appalti esterni tramite procedure concorrenziali. La forma competitiva prescelta per ridurre le distorsioni indotte dal monopolio naturale è quindi quella della esternalizzazione dei servizi (*contracting out*), che consente di contenere al minimo i costi della struttura societaria, dove comunque devono essere presenti elevate capacità professionali per esercitare efficacemente le funzioni di pianificazione e controllo gestionale.

L'assetto organizzativo proposto è anche il più efficace per la minimizzazione dei potenziali danni derivanti da *black-out* idrici conseguenti a lunghi periodi siccitosi, come evidenziato dalle analisi che sono state sviluppate nel settore elettrico in conseguenza dei *black-out* registrati negli ultimi anni in California e in Italia. Infatti le cause strutturali evidenziate sono state la mancanza di centrali di riserva costruite per tempo per coprire il prevedibile differenziale fra offerta e domanda, e la mancata manutenzione delle reti di trasmissione.

E' comunque prevedibile che le caratteristiche di società *monutility*, con proventi finanziari reinvestiti per migliorare il servizio, l'intenso ricorso alla esternalizzazione per ridurre i rischi operativi e la proprietà pubblica che riduce i rischi creditizi, consenta alla società di approvvigionamento primario di ottenere tassi di interesse medio sul capitale di rischio molto bassi e comparabili con quelli che si sono registrati in esperienze simili in altri paesi europei.

ALFREDO MACCHIATI
LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE ELETTRICO,
POTERI LOCALI E SINDROME NIMBY:
UN MOSAICO DI DIFFICILE COMPOSIZIONE

La cronaca recente è ricca di episodi sulla difficoltà a realizzare infrastrutture nel settore elettrico per l'opposizione delle comunità che li dovrebbero ospitare¹. Peraltro, l'ostilità nei confronti di un ampio spettro di progetti pubblici e privati, riassunta nell'ormai celebre acronimo NIMBY (*Not In My Backyard*), è un fenomeno diffuso da tempo nei paesi occidentali. Non si tratta dunque né di un "tratto nazionale" né di un problema recente², anche se le resistenze sono divenute verosimilmente più acute considerato che la possibilità di realizzare infrastrutture "a rischio potenziale" in zone non abitate va via via riducendosi. Il tema di come sia possibile fronteggiare il problema delle resistenze locali di fronte a progetti d'interesse generale attrae quindi in misura crescente l'attenzione di studiosi e *policy makers*.

Questa breve nota riesamina, nella più ampia prospettiva delle politiche pubbliche, un aspetto relativamente circoscritto: gli interventi normativi adottati, nel corso dell'ultima legislatura, per accelerare l'autorizzazione alle infrastrutture nel settore elettrico.

1. Una storia esemplare: l'elettrodotto Matera - Santa Sofia

Una rappresentazione vivida delle difficoltà incontrate nello scorso decennio per la realizzazione delle infrastrutture elettriche si ricava dalla lettura del decreto del Presidente della Repubblica del 13 febbraio 2004 che autorizza il completamento dell'elettrodotto Matera - Santa Sofia. Nell'atto vi è pressoché raccontata la storia lunga e complessa dell'autorizzazione alla realizzazione dell'opera; un'opera importante in

¹ Nel Sole 24 Ore del 7.2.2006, nell'articolo "Allarme infrastrutture" si citano 20 centrali e 6 elettrodotti frenati o messi a rischio da veti o contenziosi locali. Secondo una ricognizione condotta sui media per un periodo di 12 mesi – tra il giugno 2004 e il maggio 2005 – l'11,62% degli articoli di "contestazione" era dedicato ad iniziative nel settore elettrico; cfr. Nimby forum, 2005.

² Il tema costituisce oggetto di studio già agli inizi degli anni ottanta. Per una bibliografia si veda tra gli altri Lesbirel e Shaw (2005). Riferimenti alla sindrome NIMBY per il settore elettrico si trovano in Hirst (2000) che cita, tra gli altri, il recente caso dell'elettrodotto in Virginia per il quale sono stati necessari più di dieci anni.

quanto finalizzata a connettere i poli di produzione pugliesi con le regioni deficitarie di Basilicata e Campania.

La storia inizia nel 1992 quando l'Enel venne autorizzata alla costruzione di un elettrodotto di 270 km dall'allora Ministero dei Lavori Pubblici; data prevista conclusione dei lavori: 1994. Per arrivare a quel primo provvedimento autorizzatorio ci vollero quattro anni e furono rilasciati nulla osta, pareri e consensi di oltre 110 tra autorità ed enti pubblici. Ma quel primo provvedimento, pur così faticoso, era destinato a scontrarsi con la decisione della regione Campania di istituire, in base ad una legge regionale, un parco in un'area interessata dal tracciato. Da quel momento si susseguono delibere regionali, provvedimenti comunali di sospensione dei lavori (censurati dal Consiglio di Stato), nulla osta paesaggistici, pareri tecnici di autorità di bacino, ricorsi al TAR di comuni, di comunità montane, di gruppi di cittadini, e poi conferenze di servizi, "tavoli di lavoro", "piccole e grandi varianti". Il tutto per realizzare 30 km, perché su questo verteva la controversia originata dalla decisione di realizzare un parco. Si arriva così al febbraio del 2004 quando, in virtù di una norma del 1977 che prevede nell'ipotesi di mancata realizzazione dell'intesa stato/regioni la possibilità di provvedere con decreto del Presidente della Repubblica³, l'autorizzazione è finalmente concessa; la conclusione dei lavori è ora prevista per il giugno del 2006⁴.

La "storia", qui brevemente riassunta, tocca almeno due aspetti meritevoli di attenzione: la estrema complessità e il lungo tempo richiesto per arrivare alla prima autorizzazione (quella del 1992); la sostanziale ineffettività di quella prima decisione che, pure a valle di un procedimento VIA dove le collettività locali erano state coinvolte attraverso un sistema multiplo di garanzie, venne resa inefficace per un "mutamento di parere" di alcuni enti locali interessati alla decisione. Il caso dell'elettrodotto Matera - Santa Sofia riguarda una infrastruttura di rete ma gli aspetti su cui si è richiamata l'attenzione valgono anche per gli impianti di generazione.

2. Il federalismo elettrico e i recenti interventi legislativi

³ La vicenda è stata, infatti, definitivamente conclusa facendo ricorso all'art. 81, comma 4, del D.P.R. n. 616 del 1977 (che prevede per le opere pubbliche di interesse statale la possibilità di provvedere con decreto del Presidente della Repubblica, nell'ipotesi di mancata realizzazione dell'intesa tra stato e regioni interessate) ed all'art. 3 del D.P.R. n. 383 del 1994 (che, nel disciplinare il procedimento per la localizzazione delle opere di interesse statale nelle ipotesi di difformità dagli strumenti urbanistici, dispone l'applicazione della citata disposizione del D.P.R. n. 616/1977 in caso di mancato perfezionamento dell'intesa tra stato e regioni).

⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2004 (G.U. 26 febbraio 2004, n. 47).

L'azione di governo e Parlamento durante la XIV legislatura ha cercato di fronteggiare soprattutto la prima delle due criticità rilevate, quella della complessità del processo autorizzatorio, ma non la seconda, il debole "grado di effettività" delle autorizzazioni concesse. Tant'è che quando, nel 2004, proprio nella vicenda dell'elettrodotto Matera - Santa Sofia, si è dovuto superare la persistente opposizione da parte di alcuni enti locali, si è ricorsi ad una norma del 1977.

Peraltro, come vedremo tra breve, l'intervento sulla complessità del processo autorizzatorio è stato ostacolato dalla modifica del titolo V della Costituzione. Questa modifica ponendo, con il famoso articolo 117, "la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale di energia" tra le competenze concorrenti, ha generato un assetto complessivamente irrazionale⁵. Errore che, come noto, risale al legislatore precedente e largamente evitabile se si fosse solo guardato all'esperienza americana che mostra come una condivisione della giurisdizione sugli investimenti nella rete di trasmissione elettrica produce effetti sicuramente negativi⁶.

A questo quadro costituzionale, che non facilitava soluzioni "accentrate" o gerarchiche al processo autorizzatorio, si è aggiunta una difficoltà ulteriore, quella originata dalla liberalizzazione della produzione di energia. Qui è emersa una contraddizione tra il nuovo "ordine economico", introdotto con il recepimento della Direttiva europea (cosiddetto decreto Bersani, del 1999), nel quale le decisioni d'investimento sono decentrate e affidate agli operatori, e il vecchio "ordine amministrativo", nel quale il sistema era disegnato per autorizzare le scelte di un monopolista, o comunque centralizzate, prese in assenza di segnali di prezzo. Il mancato adeguamento del sistema autorizzatorio, ad esempio attraverso l'introduzione di incentivi e disincentivi in funzione della localizzazione delle centrali e della numerosità delle domande, ha indotto comportamenti non cooperativi tra le imprese e tra le imprese e lo stato. Gli operatori, spinti da chiari intenti precauzionali ("si fa la domanda poi si vedrà"), hanno così affollato gli uffici ministeriali di domande, il che ha posto problemi nuovi, tra cui anche la capacità degli uffici di fronteggiare richieste numerosissime, nella valutazione d'impatto ambientale, la cui procedura era stata appunto pensata per un sistema "non di mercato"⁷.

⁵ Per una critica di questo tenore si veda più ampiamente Scarpa (2002).

⁶ Si veda Pierce (2002).

⁷ Può essere interessante osservare che la Direttiva Europea 96/92 prevedeva la possibilità, all'art. 6 comma 2, che si organizzassero delle gare per concedere le autorizzazioni e che il gestore della rete redigesse, almeno ogni due anni, "una valutazione preventiva periodica della capacità di generazione". Tale previsione non venne poi ripresa nel decreto legislativo di recepimento (d.lgs. 79/99).

Di fronte ad una situazione che si presentava come chiaramente incoerente nei processi autorizzativi rispetto alla nuova realtà che si andava configurando con la liberalizzazione, governo e Parlamento sono intervenuti più volte.

Prima il cosiddetto decreto “sbloccacentrali” nel 2002, poi il decreto 239/2003 “Disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica”⁸ che stabilizzava il procedimento amministrativo unico per gli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW, introdotto con lo “sbloccacentrali”, e lo estendeva alla costruzione e all’esercizio delle reti di trasporto.

Il governo interveniva nuovamente, nell’ambito di un disegno più organico, con la cosiddetta legge Marzano (legge 239/2004). In particolare la norma prevede che la costruzione e l’esercizio degli elettrodotti facenti parte della rete nazionale di trasporto dell’energia elettrica siano attività di preminente interesse statale e siano soggette a un’autorizzazione unica, rilasciata dal Ministero delle Attività Produttive di concerto con il Ministero dell’Ambiente e previa intesa con la regione o le regioni interessate⁹. Tale autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità di cui alla legge 241/90 e sostituisce autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati previsti dalle norme vigenti.

Per quelle opere che ricadono nel territorio di più regioni, la norma prevede che le “autorizzazioni siano rilasciate d’intesa tra le regioni interessate” con la possibilità di un potere sostitutivo da parte dello stato.

Di particolare rilievo sono le norme contenenti la previsione di:

- un termine di centottanta giorni per la conclusione del procedimento (centoventi nel caso non sia prescritta la VIA);
- un’unica autorità competente al rilascio della necessaria autorizzazione;
- una semplificazione dei procedimenti ai quali sono chiamati a partecipare gli enti locali.

Nel caso in cui, secondo la legislazione vigente, le opere in oggetto siano sottoposte a valutazione di impatto ambientale (VIA), l’esito positivo di tale valutazione costituisce parte integrante e condizione necessaria del procedimento autorizzatorio.

Lo stato e le regioni interessate stipulano accordi di programma con i quali sono definite le modalità organizzative e procedurali per l’acquisizione del parere regionale nell’ambito dei procedimenti autorizzativi delle opere inserite nel programma

⁸ Convertito con la legge 290/03.

⁹ Tale disciplina modifica, meglio specificandolo, l’articolo 1-sexies della legge 290/03 che aveva accorpato, sotto la responsabilità di un unico soggetto e nei tempi previsti dalla legge 241/90, tutte le necessarie procedure per il rilascio delle autorizzazioni.

triennale di sviluppo della rete elettrica di trasmissione nazionale e delle opere di rilevante importanza che interessano il territorio di più Regioni.

Le disposizioni non prevedono specifiche indicazioni riguardo alla formulazione del progetto da allegare alla domanda di autorizzazione e contenente il “piano tecnico” delle opere da realizzare. Deve, quindi, ritenersi pienamente applicabile quanto previsto da una normativa vigente che è del 1933¹⁰.

3. I ricorsi alla Corte Costituzionale

Il nuovo impianto normativo, caratterizzato da una impostazione relativamente centralistica, ha suscitato una reazione ostile da parte delle regioni che hanno visto sottratta una competenza che la riforma costituzionale aveva loro assegnato.

In questa sede ci si limita a ricordare alcuni punti della decisione dell'ottobre 2005, n. 383, con la quale la Corte si è pronunciata sui ricorsi presentati dalla regione Toscana e dalla provincia autonoma di Trento contro il D.L. 239/2003. La Corte ha ritenuto inammissibili alcune questioni, ne ha rigettate altre ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di un aspetto. In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che sanciva il potere sostitutivo dello stato ai sensi dell'art. 120 della Costituzione in caso di mancanza di intesa con la regione/i interessata nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli elettrodotti¹¹.

La Corte ha poi dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in merito:

- al termine del procedimento: la Corte ha statuito che la previsione di un termine entro cui il procedimento deve concludersi può senz'altro qualificarsi come un principio fondamentale della legislazione in materia, essendo espressione di una generale esigenza di speditezza volta a garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale il celere svolgimento del procedimento autorizzatorio;

¹⁰ In questa norma 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, dal momento che ad esso è associata la valutazione di impatto ambientale (VIA). Da un lato infatti chi autorizza, in considerazione dei crescenti molteplici interessi da tutelare, avverte l'esigenza di avere un progetto di dettaglio per le necessarie comparazioni e valutazioni. Dall'altro lato, il richiedente si trova davanti alla difficoltà oggettiva di presentare, soprattutto per elettrodotti di notevole lunghezza, un “progetto” che soddisfi appieno tali esigenze.

¹¹ Si veda l'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.

- al potere sostitutivo dello stato: la Corte, in caso di inerzia o mancata definizione dell'intesa fra regioni, ritiene legittimo il potere sostitutivo dello stato ai sensi dell'art. 120 della Costituzione laddove si prevede che le autorizzazioni delle reti elettriche ricadenti nel territorio di più regioni siano rilasciate d'intesa tra le regioni interessate.

La Corte è intervenuta, con altre decisioni, su norme rilevanti per la realizzazione delle infrastrutture elettriche, quali ad esempio la tutela dell'ambiente. In questo caso, pure essendo previsto nel dettato costituzionale, una competenza esclusiva dello stato, la Corte ha affermato che si tratterebbe non di una "materia" ma di un valore costituzionalmente protetto e che quindi investe competenze che possono anche essere regionali.

4. I limiti di un approccio gerarchico e i meccanismi di compensazione

Le soluzioni legislative tentate dal governo risultano alla fine indebolite dai ricordati orientamenti della Corte. Soluzioni che comunque si innestano in una situazione particolarmente delicata per le politiche pubbliche. La sindrome NIMBY si caratterizza infatti per resistenza e conflitto da parte delle comunità ospitanti che avvertono che i costi di quei progetti gravano su di loro mentre i benefici saranno concentrati su altri cittadini. In questo contesto l'efficacia di soluzioni gerarchiche va attentamente ponderata.

Un sistema gerarchico si basa infatti sul principio di autorità, affidato allo stato centrale, che agisce come fiduciario dell'interesse generale; in questo caso, ci può essere un coinvolgimento delle istituzioni locali ma il potere decisionale resta nelle mani di chi ha il potere autorizzativo, quindi in genere lo stato centrale. Un ingrediente fondamentale di questo approccio è la fiducia nel governo centrale e nelle valutazioni tecniche che questo esprime e un ordine costituzionale compatibile con tale approccio.

Alternativamente si può ipotizzare un meccanismo che punti più chiaramente sulla codecisione, nel qual caso il potere di veto dell'ente locale è espressamente riconosciuto. Qui ci può essere un ruolo per schemi di compensazione, anche se gli incentivi economici sono utili solo in presenza di rischi moderati, come è verosimilmente il caso delle infrastrutture elettriche. Qualora si scelga la via delle compensazioni è possibile definire dei meccanismi ottimali, cioè che consentano di selezionare il sito che supporterà il costo minimo e siano anche "Pareto efficienti". Peraltro, dal momento che l'informazione sui costi dei diversi siti non è sempre disponibile, trovare una soluzione che risponda al primo dei due criteri non è affatto semplice.

La legge 239/04 ha introdotto il principio della compensazione, a carico dei proprietari dei nuovi impianti, “per il mancato uso del territorio e per l’impatto logistico dei cantieri” (comma 36) a favore della regione. La regione provvede poi alla ripartizione (ma non sono indicati i criteri) tra il comune sede dell’impianto, i comuni contermini, la provincia. La compensazione è pari 0,20 euro per Mwh di energia prodotta ed è a carico dell’impresa. Facendo una piccola simulazione: un impianto di 400 MW (dimensione media) che lavora 5.000 ore all’anno dovrebbe generare introiti a favore degli enti locali per 400 mila euro annui. Essendo previsto un numero massimo di sette anni per il quale può essere riconosciuta la compensazione e assumendo che la localizzazione sia in prossimità di centri minori, non si tratta di importi trascurabili. Non ci sono tuttavia vincoli su come questi fondi debbano essere utilizzati dagli enti locali, né obblighi specifici di rendicontazione nei confronti dei cittadini. La compensazione non è invece prevista per la realizzazione delle reti.

Si può osservare che il metodo di compensazione introdotto ha il pregio di “regolare” una prassi diffusa, quella di riconoscere compensazioni all’ente locale a valle di una negoziazione (dove però l’ente locale si trova in posizione di forza). Né si introduce un sistema incentivante finalizzato a coordinare le richieste delle singole imprese e a renderle compatibili con la situazione degli impianti di produzione già insediati sul territorio. Qui sono possibili diversi sistemi (tipo *market like*, oppure verticali¹²), comunque sempre a valle di un processo in cui la domanda totale di nuova capacità è in qualche misura “regolata”. Ma il discorso meriterebbe ben altri approfondimenti.

5. Conclusioni

L’azione intrapresa da governo e Parlamento nel corso della XIV legislatura per accelerare i processi autorizzativi e rimuovere l’ostilità dei poteri locali alla localizzazione degli impianti elettrici non è stata ben focalizzata su quello che mi sembra uno dei maggiori punti di debolezza degli assetti normativi vigenti e cioè la possibilità degli enti locali di ricorrere contro le autorizzazioni ministeriali a cui hanno comunque partecipato. Peraltro, la normativa esistente prevede degli strumenti per arginare questo problema. Una riflessione sull’adeguatezza degli strumenti che consentono di non prorogare all’infinito le controversie tra imprese ed enti locali in

¹² Per un esame di queste soluzioni si veda Fondazione Einaudi, Proposte possibili sul federalismo nel settore dell’energia, in www.opecf.it.

materia di localizzazione di impianti elettrici è argomento prettamente giuridico, da riservare a chi è competente in materia.

In questa sede ci si può solo limitare ad osservare che il processo di autorizzazione che si è cercato di rendere più celere comunque è risultato solo in parte compatibile con l'ordine costituzionale vigente in materia di poteri locali. Inoltre la effettività dei processi autorizzativi è in parte compromessa dalla immutata possibilità di ricorrere da parte delle amministrazioni locali che pure hanno partecipato alle procedure per quelle autorizzazioni.

L'altra novità introdotta dal legislatore, una compensazione a vantaggio delle comunità, appare parziale (non interessa le reti), appena abbozzata, poco trasparente, non finalizzata ad attivare un sistema di ottimizzazione delle localizzazioni e non pienamente coerente con il sistema gerarchico che pure il legislatore ha cercato di introdurre.

In conclusione, mi sembra che, nonostante un generoso attivismo, alcuni ostacoli incontrati in questi anni nella realizzazione delle infrastrutture elettriche, ostacoli il cui impatto sugli effetti della liberalizzazione appaiono non marginali, siano ancora da risolvere e necessitino di approfondimenti e di soluzioni adeguate

ADRIANA VIGNERI
PUBLIC UTILITY REGULATION VS EROGAZIONE AMMINISTRATIVA:
UNA STORIA INFINITA

1. Premessa

Il rapporto tra discipline settoriali comunitarie e nazionali di carattere pro-concorrenziale non pone particolari problemi, se non quello di individuare quali ulteriori svolgimenti o correzioni siano richiesti per assicurare una più accentuata competitività per il singolo settore, che il legislatore può introdurre anche al di là di quanto stabilito in ambito comunitario.

Le incertezze e gli interrogativi riguardano in questo periodo la disciplina di carattere generale dei servizi pubblici contenuta nel Testo unico sull'ordinamento degli enti locali (Tuel), sia appunto per il suo carattere non settoriale, sia per la mancanza di una disciplina generale corrispondente a livello comunitario. Ci si riferisce sia alla possibilità di affidamento diretto a società mista, che la giurisprudenza comunitaria sembra escludere, ammettendo invece, ma in termini non ancora definiti, le forme del partenariato pubblico privato, cui l'affidamento diretto è estraneo, sia alla possibilità di *in house providing* che il testo unico assicurerebbe sempre e in qualsiasi circostanza. Affidare ai singoli enti locali o loro associazioni la decisione se aprire una situazione di mercato, almeno nella ricerca del soggetto gestore, o mantenere l'attività riservata al soggetto pubblico, significa rinunciare a svolgere una politica a tutela della concorrenza in un ambito che, per l'importanza dei servizi erogati e per la dimensione del mercato, regionale ma anche nazionale, incide in modo consistente sull'economia nazionale e sulle condizioni di vita degli abitanti.

L'approfondimento di questi due temi (*in house* e società miste) dovrebbe consentire di decidere con quali strumenti intervenire, generali o settoriali.

2. La disciplina comunitaria in sintesi

La disciplina comunitaria derivata dal trattato Ce si è occupata soprattutto delle modalità di conferimento, ad un soggetto terzo rispetto all'amministrazione pubblica, di contratti di appalto e di concessioni, compreso il caso in cui si tratti di un servizio "pubblico", di interesse economico generale, secondo la terminologia del Trattato. E' possibile anche per i servizi di tal tipo far ricorso sia all'appalto, sia alla concessione

(come noto, caratterizzata dall'alea del concessionario). Nel caso di concessione le amministrazioni aggiudicatrici sono sottoposte (non alle disposizioni delle direttive appalti, bensì) ai vincoli derivanti dalle norme fondamentali del Trattato, segnatamente dalle libertà fondamentali (artt. 49 e 43 del Tr.) e dal divieto di discriminazione (v. sent. Teleaustria e Telefonadress, C-324/1998). Da quest'ultimo deriva un obbligo di trasparenza, che consente di verificare il rispetto della parità di trattamento. Un'eventuale violazione dell'obbligo di trasparenza si ripercuote non soltanto su imprese nazionali, ma su tutti i potenziali interessati. In base all'art. 86 del Trattato le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole della concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Poiché gli interessi generali da perseguire sono di competenza degli stati, essi possono concedere diritti esclusivi (monopoli legali) e speciali (svolgimento dell'attività in posizione di vantaggio, finanziamenti e contributi) per rendere possibile il soddisfacimento di tali interessi. La scelta dell'impresa cui affidare la missione di interesse economico generale è soggetta alle regole generali e quindi alle procedure di evidenza pubblica.

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. Ma quando vi è impresa pubblica soggetta al regime di cui si è detto, e quando invece autoproduzione del servizio da parte dell'ente pubblico?

3. I recenti orientamenti della Corte di Giustizia sull'in house e sulle società miste

A questo interrogativo la Corte ha già risposto in modo esauriente, tanto che si può dire ci abbia restituito un modello dell'*in house providing*. Le pronunce cui ci si riferisce sono la sentenza 11 gennaio 2004 C-26/03 (*Stadt Halle – Trea Luna*); la sentenza 21 luglio 2005 C-231/2003 (*Coname contro Comune di Cingia de' Botti e Padania Acque*); la sentenza 13 ottobre 2005 C-458/03 (*Parking Brixen contro Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen*), cui si aggiunge da ultimo la sentenza 10 novembre 2005, C-29/04 (*Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria*).

Dall'ordinanza di rinvio nella causa Stadt Halle risulta che la municipalità ha affidato - attraverso due società possedute al 100%, il servizio rifiuti ad una società a responsabilità limitata posseduta al 75%, la Lochau. La restante quota è privata. La Corte ribadisce che un'autorità pubblica, 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 esterne. In tal caso non sussistono i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici. Ricorda poi la sentenza Teckal, e sottolinea che in quel caso l'entità distinta era interamente detenuta da autorità pubbliche. Conclude dicendo che la partecipazione anche minoritaria di un'impresa privata ad una società partecipata dall'autorità pubblica impedisce che l'amministrazione pubblica possa esercitare su tale proprietà un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, per le seguenti ragioni: a) perché il privato persegue interessi diversi da quelli pubblici e quindi pregiudica il controllo; b) perché il privato scelto senza concorrenza viola il principio della parità di trattamento degli interessati (si offre all'impresa privata presente nel capitale un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti) e quindi pregiudica l'obiettivo di una concorrenza libera e non falsata. E' evidente l'intento della Corte di restringere la possibilità dell'*in house providing* - di fronte ad operazioni legislative che hanno reso normale una figura che la Corte aveva considerato possibile in via eccezionale. La Corte infatti sottolinea la necessità di interpretare restrittivamente le norme che hanno carattere derogatorio rispetto alle regole della concorrenza. Ancora: la Corte mostra di considerare che possa trattarsi soltanto di amministrazioni aggiudicatrici con carattere di ente pubblico, sia testualmente, sia per la logica sottesa alla richiesta che il controllo sia analogo a quello esercitato sui propri servizi (l'*in house* non si può configurare tra amministrazione aggiudicatrice privata e altra società detenuta interamente dalla prima)¹. La Corte considera irrilevante il rapporto tra la

¹ Nel caso di specie l'affidamento alla Lochau (società mista) è stato fatto da una società posseduta interamente da altra società pubblica a sua volta interamente del comune in questione. La Corte ha ragionato semplicemente sul fatto che la Lochau era società controllata dall'ente pubblico, ma non nella forma del controllo analogo, senza dare alcun rilievo alle società "intermedie".

società 100% del comune e la società affidataria: esamina soltanto il rapporto tra il comune e la società affidataria.

La sentenza del luglio u.s. (*Coname*) trae origine da un affidamento diretto risalente al dicembre 1999 alla Padania Acque, società a prevalente capitale pubblico cui partecipano più comuni, del servizio di distribuzione del gas da parte di un comune che alla Padania Acque partecipava con lo 0,97% del capitale. Il giudice *a quo* si è posto il problema, se sia conforme con il trattato l'affidamento diretto in un caso in cui la partecipazione al capitale sia tale da non consentire nessun controllo diretto sulla gestione e quindi da non potersi qualificare *in house*. La Corte ha concluso che anche l'affidamento ad una società a prevalente capitale pubblico deve rispettare criteri di trasparenza (accesso alle informazioni, possibilità di manifestare il proprio interesse, parità di trattamento). L'omissione di tali regole si giustifica soltanto se si tratta di struttura interna ad un comune, circostanza che non ricorre se "la partecipazione è talmente esigua da non consentire tale controllo". All'esiguità della partecipazione si aggiunge l'apertura al capitale privato. Sembra che la Corte consideri sufficiente che ricorra una delle due condizioni: la partecipazione del privato (come nella sentenza del gennaio 2005) o l'impossibilità tecnica del controllo derivante dall'esiguità della partecipazione. Dell'impossibilità di partecipazione privata si è detto, e rileva meno perché già la legislazione italiana prevede la partecipazione interamente pubblica². Più importante l'affermazione che non può darsi controllo "analogo" da parte del comune che ha una partecipazione modesta o minima. Se a questo non vi fosse rimedio, ne deriverebbe l'impossibilità per i comuni minori di gestire i propri servizi mediante partecipazione alla società del comune maggiore. In altri termini, nel mentre si consente l'affidamento *in house*, se ne escluderebbero i comuni che ne hanno maggiore necessità. Nella sentenza *Parking Brixen*, forse la più importante delle tre, la Corte, disattendendo le Conclusioni dell'avv. gen. J. Kokott, ha affermato che "i principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, senza svolgimento di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi ad una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale della stessa autorità pubblica, società il cui oggetto sociale è stato esteso a nuovi importanti settori, il cui capitale deve essere a breve termine

² Secondo la circolare del MATT 6 dicembre 2004 alla società – definita società di scopo - dovranno partecipare esclusivamente enti locali. Non potrà essere partecipata da società a partecipazione pubblica, da consorzi di enti locali o da aziende speciali. Inoltre, dovendo la società realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano, dovrà essere partecipata da tutti gli enti locali facenti parte dell'ambito territoriale ottimale. Successivamente negli schemi di decreti delegati si è previsto che gli ATO assumano la forma di consorzi di enti locali. La società non potrà operare al di fuori del proprio ambito territoriale (limitazione che dovrà essere prevista nello statuto).

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". Poiché la Corte valuta la presenza di cinque elementi (la natura della società, l'estensione dell'oggetto sociale, l'apertura a terzi, l'ambito territoriale, i poteri del cda) non possiamo dire nulla per ora su quale o quali siano gli elementi decisivi, o se non si debba applicare invece la tecnica degli "indici" di rilevamento. Possiamo tuttavia già affermare che, come era stato subito osservato a proposito della lett. c) dell'art. 113, la Corte spinge il modello verso quello dell'azienda speciale. La possibilità di utilizzare la propria società come una vera impresa sembra sfumare definitivamente.

Nella stessa direzione vanno le considerazioni da farsi in relazione alle modalità del controllo, affinché esso sia "analogo a quello svolto sui propri servizi". Il comma 5, lett. c) richiede il capitale interamente pubblico ma ammette che il capitale sia distribuito tra più enti pubblici, e che in tal caso "gli enti pubblici" esercitino il controllo richiesto (e inoltre che la società realizzi la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici che la controllino).

La prima questione che ci si è posta è quali rapporti vi siano tra controllo e proprietà. In dottrina si è sostenuto che se la partecipazione alla società è totalitaria, l'ente che la possiede esercita già per questa circostanza il controllo voluto, dalla giurisprudenza comunitaria prima e dalla norma di legge ora; se la partecipazione è maggioritaria occorre, in più, il potere di indirizzo unilaterale; in ogni caso occorre il controllo "strutturale"; è sufficiente l'influenza dominante (D.Lgs. n. 333/2003 che attua la Direttiva 2000/52/CE) in capo al soggetto che affida il servizio, anche se la maggioranza del capitale spetta ad altro soggetto pubblico. Per questa via si giunge al più a riconoscere la titolarità del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi in capo a chi ha la maggioranza del capitale, oppure dispone della maggioranza dei voti o ancora designa più della metà dei membri dell'organo di governo. Chi possiede il rimanente capitale o designa una minoranza del cda non ha la possibilità di affidare direttamente alla società un proprio servizio.

Quindi, anche se è vero che gli strumenti del diritto societario si prestano ad esercitare un controllo-indirizzo, reso particolarmente evidente nel caso di gruppi di società, e facilitato dal requisito della proprietà interamente pubblica (inserito dal legislatore italiano e richiesto ora anche dalla giurisprudenza comunitaria) che esclude le complicazioni derivanti dall'*inquinamento* prodotto dall'interesse dei privati, questa strada non risolve i casi in cui più enti locali siano interessati ad esercitare tutti il controllo in quanto tutti intendono aggiudicare direttamente i loro servizi. Ancor meno

risolve i casi in cui i poteri di governo e quindi di controllo sono in capo (per legge) ad un soggetto che non è proprietario

A questo si aggiunge – ma non possiamo qui argomentare l'affermazione - che gli strumenti del diritto societario non sono mai in grado di conformare con certezza il comportamento della società. Anche il potere di nomina (e revoca) di consiglieri d'amministrazione in capo all'amministrazione in vece che all'assemblea (che peraltro è uno strumento pubblicistico anche se riconosciuto nel codice civile) non sarebbe sufficiente, trattandosi di un'influenza “pesante”, ma pur sempre di carattere indiretto.

Sembra quindi necessario ricorrere a strumenti di carattere pubblicistico, richiesti – oltre che dalla necessità di risolvere il caso di più amministrazioni pubbliche aggiudicatrici - dal riferimento giurisprudenziale al carattere interno del gestore, alla assimilazione con i propri servizi, alla “delega interorganica”. Si rivive qui, inevitabilmente, il conflitto tra il regime privatistico delle società e dei gruppi di società e quello pubblicistico reso necessario dall'affidamento diretto.

Se si è d'accordo su questo percorso, se si ritengono necessari anche strumenti pubblicistici³, il problema del controllo analogo in capo “alle altre amministrazioni aggiudicatrici” è risolvibile. E probabilmente è risolvibile anche quello della separazione tra funzioni di governo e titolarità della proprietà

In ambito comunitario sembra si stia andando in questa direzione. Le Conclusioni dell'Avv. Gen. Juliane Kokott nella causa C-458/03 (*Parking Brixen*) avevano lasciato intendere che il controllo analogo non potesse essere esercitato mediante poteri di direzione (ordini e istruzioni) e di vigilanza, come verso le strutture interne e gli enti dipendenti (v. n. 52 e 53 delle Conclusioni). La sentenza 13 ottobre '05 invece (punto n. 69) dà importanza proprio al fatto che “il controllo esercitato dal comune è in pratica limitato a quei provvedimenti consentiti ai sensi del diritto societario”, per dimostrare che in quei termini controllo analogo non c'è.

In sintonia con l'indirizzo che si ricava dalla recente sentenza della Corte, il Consiglio di Stato, nel proprio rinvio pregiudiziale (ordinanza 22 aprile 2004, n. 2316) ha messo in discussione precisamente la legittimità comunitaria dell'affidamento ad un soggetto del tutto autonomo, salvo l'esercizio dei poteri propri dell'azionista, dimostrando così di dubitare che l'esercizio di tali poteri sia sufficiente per poter parlare di controllo analogo, anche se non identico a quello esercitato sui propri servizi.

Passando ora alla sentenza 10 novembre 2005, C-29/04, Commissione delle Comunità europee c/ Repubblica d'Austria, la città di Moedling ha creato (16 giugno 1999) un proprio organismo indipendente, la società Stadtgemeinde Moedling AbfallwirtschaftsgmbH (Abfall), per fornire i servizi di smaltimento dei rifiuti alla

³ Quelli privatistici esistono necessariamente perché derivano dal carattere societario del soggetto gestore.

propria popolazione e il 15 settembre 1999 le ha affidato l'attività con un contratto di appalto concluso a tempo indeterminato. Successivamente, l'1 ottobre 1999 il comune decideva la cessione del 49% delle quote della società Abfall ad una società privata, la Saubermacher. La Abfall iniziava la propria attività dal 1° dicembre 1999, quando ormai il socio privato aveva fatto il suo ingresso nella società e pochi mesi dopo iniziava a fornire servizi anche ad altri comuni del distretto. L'esposizione di queste vicende era necessaria, avendo la Corte ritenuto che la data rilevante per valutare se dovesse essere applicata la direttiva sugli appalti di servizi non era la data dell'aggiudicazione bensì quella successiva, in cui l'impresa era diventata una società mista. La Corte conclude quindi – come nella sentenza *Stadt Halle* – affermando che nel caso in cui nella società vi sia capitale privato, le procedure di appalto pubblico previste dalla Direttiva n. 92/50 devono in ogni caso essere rispettate. In sostanza la Corte ritiene che si sia fatto ricorso ad una costruzione artificiale comprendente più fasi distinte per attribuire senza gara un appalto pubblico ad un'impresa di economia mista.

Dalla giurisprudenza recente della Corte di Giustizia si desumono anche elementi per stabilire se sia possibile l'affidamento diretto ad una società mista e a quali condizioni. E' certamente escluso secondo la Corte che sia possibile l'affidamento diretto ad una società in cui esiste un socio privato. Gli argomenti usati nelle sentenze (il socio privato è portatore di interessi contrastanti e si avvantaggerebbe di una situazione protetta) rendono irrilevante la circostanza che il socio sia stato scelto in modo fiduciario o con una procedura ad evidenza pubblica, come richiesto da tempo dalla giurisprudenza amministrativa italiana. Ci riferiamo a gare per la scelta del socio che avvengono non per la scelta della migliore modalità tecnica di erogazione del servizio, ma per la sola scelta del socio privato.

Diverso è probabilmente il caso – denominato nel linguaggio comunitario partenariato pubblico privato – in cui il partner, scelto con gara e collegato all'amministrazione da tipi diversi di contratto, è colui che svolge le prestazioni, mentre il socio pubblico ne è il controllore. Non vi è ancora nulla nei documenti della Commissione che consenta di dire che ci troviamo di fronte ad una figura definita, si ipotizza (Libro verde della Commissione sul partenariato pubblico privato, ~~PPP (COM (2004) 327)~~⁴ un socio privato che appunto svolge le prestazioni affidate alla società o alla *joint venture* (par. 58), mentre il socio pubblico è presente nella combinazione per svolgere un'attività di controllo (par 64). Di conseguenza la durata della società mista dovrà coincidere con la durata del contratto di servizio (“altrimenti le amministrazioni aggiudicatrici potrebbero essere indotte a rinnovi dell'incarico (...) senza che sia posta

⁴ Commissione (2004) 327.

in essere una reale nuova messa in concorrenza” (par. 61), e il soggetto privato dovrà essere scelto sulla base di una procedura che guardi all’attività da svolgere.

Esaminando ora la legge italiana, sembra – ma non è chiaro – che la gara per la scelta del socio di cui alla lettera *b*), comma 5, dell’art.113 Tuel si avvicini a questa ipotizzata figura di partner privato (la gara deve svolgersi con le regole del comma 7, quindi “è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche di prestazione del servizio”; l’acquisizione di un nuovo socio deve avvenire “con procedura ad evidenza pubblica da rinnovarsi alla scadenza del periodo di affidamento”, comma 12). E’ evidente la particolarità di questa forma di “società”, assai lontana dalla figura della società mista beneficiaria di affidamenti diretti di comune esperienza. La cui utilizzabilità diviene peraltro sempre più remota, come il caso del comune di Moedling spiega bene.

Anche nella giurisprudenza amministrativa emerge una nuova sensibilità per i rischi delle società miste “vecchia maniera”. L’ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia del TAR Lecce, sopra citata, evidenzia il rischio di una vera e propria occupazione del mercato da parte delle imprese pubbliche locali se il sistema dell’autoproduzione venisse sempre consentito in contrasto con l’art. 86 del Trattato che ammette deroghe ai principi della concorrenza nella gestione di servizi di interesse economico generale solo in quanto si giustifichino per l’adempimento della missione che le imprese affidatarie debbono svolgere. Il TAR teme “l’insorgenza di una prassi in forza della quale le Amministrazioni provvederanno dapprima all’affidamento diretto dei servizi a società da esse interamente controllate, e quindi provvederanno a cedere una parte del capitale al socio privato”, “realizzando una sorta di privatizzazione indiretta” e “un sostanziale aggiramento della normativa comunitaria in materia di concorrenza”.

Nel caso Moedling la Corte ha potuto intervenire per la concomitanza delle operazioni, vicine tra loro nel tempo, e perché l’attività di gestione è iniziata dopo che il socio privato aveva fatto ingresso nella società. In altri casi una maggiore distanza nel tempo e una più accorta gestione dell’attività impedirà di rilevare quella che resta nella sostanza un’elusione delle norme in materia di appalti e concessioni.

Si possono ora sintetizzare i punti salienti degli orientamenti giurisprudenziali sopra esposti. I presupposti per l’affidamento diretto, esclusi i soci privati e limitata notevolmente l’autonomia delle imprese, sono stati definiti in termini più rigorosi. Il controllo analogo deve essere esercitato dall’ente titolare del servizio (da ciascun ente titolare del servizio) e non da altro soggetto, anche se in proprietà dell’amministrazione pubblica titolare del servizio e anche se ha i caratteri di amministrazione aggiudicatrice. Non è risolutivo far coincidere il controllo analogo con “influenza dominante”. Sono

indispensabili gli strumenti propri del controllo (nel senso di indirizzo) amministrativo, che si esplica con atti amministrativi e con direttive, ed anche con atti di approvazione e di nomina. Per quanto riguarda le società miste, non si vede altro rimedio ai rischi di uso elusivo che l'esclusione degli affidamenti diretti a tali società, ma attendiamo l'esito delle riflessioni che in sede comunitaria si stanno svolgendo sulle forme di partenariato.

4. Le questioni pregiudiziali sollevate dai giudici italiani

Se le questioni affrontate dalla Corte di Giustizia nell'ultimo anno sono di indubbio interesse, i giudici italiani nel frattempo ne hanno sollevate altre, questioni che pongono in dubbio direttamente la compatibilità della recente legislazione italiana, regionale e nazionale, con i principi del Trattato. L'art. 113 del Tuel ha creato più di un dubbio di conformità e le relative questioni pendono di fronte alla Corte di Giustizia in attesa di decisione.

Le questioni pregiudiziali, ai sensi dell'art. 234 del Trattato, sono state sollevate nei seguenti termini:

- se sia compatibile con il diritto comunitario, in particolare con la libertà della prestazione dei servizi, il divieto di discriminazione e l'obbligo di parità di trattamento, trasparenza e libera concorrenza, di cui agli articoli 12, 45, 46, 49 e 86 del Trattato, l'affidamento diretto (*omissis*) ad una società per azioni a capitale interamente pubblico (Cons. Stato, V, 2316/04 - si trattava di parcheggi pubblici a pagamento e l'affidamento diretto era consentito da una legge regionale del Friuli Venezia Giulia, ma si è fatto riferimento anche all'art. 14 del D.L. n. 269/2003);
- se l'art. 86, par. 2 del Trattato CE possa essere interpretato nel senso di consentire la deroga agli artt. 12, 28, 43 e 49 limitatamente all'affidamento di un servizio per un periodo transitorio di durata esattamente determinata e contenuta in limiti ragionevoli, nel caso in cui la situazione concreta sottoposta al vaglio del giudice remittente presenti peculiarità tali per cui l'espletamento della gara per l'affidamento della concessione di un servizio pubblico di interesse economico generale, quale il servizio idrico integrato, possa pregiudicare la tempestiva realizzazione, attivazione e gestione del servizio stesso (TAR Liguria n. 822/2004);
- se sia compatibile con gli obblighi di trasparenza e libera concorrenza (artt. 46, 49 e 86 Tr.) l'art. 113 Tuel nella parte in cui "non pone alcun limite alla libertà di scelta dell'Amministrazione pubblica tra le diverse forme di affidamento del servizio pubblico, ed in particolare tra l'affidamento mediante procedure di gara ad evidenza

pubblica e l'affidamento diretto a società da essa interamente controllata” (TAR Puglia, Bari, III, n. 885/2004).

Il primo rilievo presuppone che la disciplina vigente consenta in via normale l'affidamento diretto a società interamente pubblica. Il secondo rilievo riguarda invece la possibilità di far ricorso all'affidamento diretto in circostanze particolari. Il terzo circoscrive il primo rilievo al fatto che la possibilità della lett. c) (l'autoproduzione del servizio) sia posta dal legislatore su di un piano di parità con quella della lett. a) (la gara). Quest'ultimo è il rilievo che a nostro avviso individua la questione con maggiore chiarezza, questione che tuttavia non sembra messa a fuoco dall'avvocato generale L. A. Geelhoed, che ha presentato le sue conclusioni (C-410/04, ANAV c/ Comune di Bari) il 12 gennaio 2006, non occupandosi della disciplina legislativa ma soltanto del caso concreto, che viene inquadrato nella fattispecie del caso Teckal. Neppure aiutano le osservazioni della Commissione, la quale dichiara che il testo attuale dell'art. 113, lett. c) è conseguente alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione stessa contro l'Italia, ed è conforme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. In verità questa “conformità” è tutt'altro che pacifica, se è vero che la Corte aveva considerato “eccezionale” la situazione del caso Teckal, mentre qui siamo di fronte ad una disciplina legislativa che considera “normale” la soluzione *in house*.

Circoscritta nei termini sopra illustrati l'utilizzazione del “modello” dell'*in house providing*, impedita o quasi l'utilizzazione della società mista come affidataria diretta, è ben possibile che la Corte – in assenza di una disciplina comunitaria di carattere generale e quindi del relativo consenso maturato attraverso le procedure di formazione degli atti normativi – legittimi il ricorso ordinario e non motivato all'autoproduzione (reale o apparente) da parte degli enti locali. Chi scrive ritiene che già oggi in base al trattato (e in base all'ordinamento interno italiano, ma questa è questione parzialmente diversa) sia possibile giungere a conclusioni diverse, e fornirà in questo senso degli spunti, se non delle dimostrazioni. Le conseguenze pratiche per il legislatore sono diverse nei due casi: - la legittimità della modalità di affidamento della lett. c), art. 113, comma 5, renderà necessario legiferare per settori, tenendo conto della situazione socio economica e tecnologica di ciascuno; - la sua eventuale non legittimità porrà il problema del suo adeguamento, che potrebbe essere, come diremo, anche meramente interpretativo.

5. Il punto di vista comunitario

La disciplina comunitaria ha proceduto per settori, così facendo ha calibrato l'apertura alla concorrenza nello spazio e nel tempo, anche sopprimendo direttamente o indirettamente la possibilità di autoproduzione del servizio da parte delle amministrazioni pubbliche. Non vi è una disciplina di carattere generale, oltre lo stesso trattato. Nel diritto italiano invece vi è una disciplina di carattere generale, quella contenuta nel testo unico sull'ordinamento degli enti locali e riferita ai servizi pubblici locali. Vi sono inoltre alcune discipline settoriali, di diverso impatto.

In carenza di disciplina la Corte e la Commissione applicano il principio di sussidiarietà: spetta ai singoli stati membri – nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità - stabilire quali interessi generali debbano essere tutelati e come, compresa la possibilità di autoproduzione del servizio, con le incertezze di cui si è detto. Può dirsi con questo che ogni questione sia risolta? La legislazione nazionale può consentire l'*in house providing* a discrezione del singolo ente pubblico indipendentemente dalla situazione economica, tecnologica e di mercato, attuale e potenziale, del settore di volta in volta interessato?

In dottrina è stato sostenuto che l'art. 113 comma 5 consente appunto una "libera scelta" tra i tre modelli lì considerati e quindi l'utilizzazione dell'*in house providing* a propria discrezione. Si aggiunge che tale libera scelta non è comprimibile, essendo espressione dell'autonomia costituzionalmente garantita agli enti del governo territoriale. Autonomia che in sostanza consisterebbe non tanto nella possibilità di scelta tra i tre modelli, quanto nel far ricorso in ogni caso all'autoproduzione del servizio. Impedire l'autoproduzione significherebbe ledere l'autonomia costituzionalmente garantita dei comuni e delle province. L'art. 113 Tuel, in particolare la sua lett. c), tutelerebbe così la concorrenza ma anche le funzioni fondamentali degli enti territoriali, ai sensi della lett. p) dell'art. 117, comma 2, Cost.. La conseguenza di questa impostazione è che non esiste "gerarchia" tra i tre modelli a fronte del principio di promozione e tutela della concorrenza e che la scelta della lett. c) non richiede particolare motivazione. Precisamente a causa della mancanza di gerarchia il TAR Puglia ha inviato la questione alla Corte di giustizia.

Siamo di fronte come si vede a due questioni distinte. Se la legge italiana sia coerente con la tutela della concorrenza, come delineata nel trattato e nella costituzione italiana. Se e in che misura la tutela della concorrenza entri in conflitto con l'autonomia costituzionalmente garantita agli enti territoriali. A questi interrogativi se ne può aggiungere, come vedremo, un terzo in relazione alla soluzione data alla prima questione.

Esaminiamo dunque la prima questione. Per sostenere la legittimità della legge italiana si richiamano usualmente le affermazioni della Corte di Giustizia, da ultimo

nella sentenza Stadt Halle, secondo cui “un’ autorità pubblica 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 esterne non appartenenti ai propri servizi”. Questo tipo di affermazioni riguardano casi in cui si controverte della applicabilità della disciplina in materia di appalti o concessioni di pubblici servizi, il cui presupposto è dato dalla presenza di due soggetti, l’ amministrazione aggiudicatrice e l’ impresa. Nel nostro caso si tratta invece di valutare la compatibilità comunitaria, ma anche interna, di una legislazione che considera indifferente l’ apertura/non apertura al mercato per una serie indeterminata di servizi di rilevanza economica.

Ad avviso di chi scrive, la possibilità di autoproduzione, in assenza di disciplina diversa, non dovrebbe assicurare 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 pubblica di erogazione.

E’ opinione comune e continuamente ripetuta che ai sensi dell’ art. 86 del Trattato le deroghe alle regole della concorrenza siano ammesse soltanto al fine di consentire lo svolgimento della specifica missione quando si tratti di attività di interesse generale e di carattere economico. Ne consegue che l’ autoproduzione del servizio può certo essere giustificata dalla necessità di perseguire finalità pubbliche (di interesse generale) altrimenti non raggiungibili, ma appunto deve essere “giustificata”. Se una legge elimina in radice la necessità di giustificazione, fuoriesce dalla cornice del Trattato. Se si abbandonano questi presupposti, la prospettiva comunitaria cessa di offrire indicazioni sul versante delle liberalizzazioni, e ciascuno stato membro è autorizzato a decidere secondo i propri contingenti interessi. Le regole del Trattato (art. 86) e derivate possono essere interpretate nel senso che presuppongono la gestione delle attività di interesse economico generale come attività economiche, non come prestazioni amministrative. 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. Se invece fosse impresa, dovrebbe essere assoggettata alle regole valide per tutte le imprese, pubbliche o private.

Lo stesso “modello pubblicistico” possibile di fronte a fallimenti del mercato nel soddisfare l’ interesse generale non consiste nell’ assumere il servizio in gestione pubblica, ma nella concessione di particolari diritti (monopolio compreso) o aiuti.

Certo, il trattato conosce la nozione di impresa pubblica⁵, ma la considera un'impresa soggetta alle regole 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.

Va anche aggiunto che autoproduzione significa di norma monopolio. L'aspetto monopolistico, anche se pubblico, è certamente censurabile, dato che un monopolio ingiustificato è contrario alle norme del Trattato.

Il fatto che la Corte, pur legittimando l'*in house* (si ripete, in assenza di normativa specifica) abbia considerato quella formula "eccezionale" ha un significato soltanto nel quadro che si è qui sommariamente delineato. L'indicazione della "eccezionalità" è stata fin qui priva di svolgimenti, ma sottintende che la scelta tra autoproduzione e affidamento ad altro soggetto debba necessariamente passare per la valutazione delle circostanze. E tali circostanze non possono riguardare che la consistenza dell'attività e la situazione di mercato, attuale o potenziale e ogni altro elemento rilevante al fine di decidere se il ricorso al mercato contrasterebbe con l'adempimento della missione.

6. Il punto di vista del diritto interno

La disciplina dell'art. 113 è stata dichiaratamente introdotta a tutela della concorrenza e in quanto tale è dichiarata inderogabile dal legislatore regionale. La Corte Costituzionale nella sentenza 272/2004 ha osservato che la disciplina in questione non appare riferibile alla competenza esclusiva statale in tema di "funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane" (art. 117, secondo comma, lettera p), "giacché la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria e indefettibile dell'ente locale".

Se la previsione che legittima l'autoproduzione non si giustifica in nome della determinazione delle funzioni fondamentali dell'ente locale e la Corte aggiunge che non si giustifica neppure come determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, a che titolo si legittima? Essendo evidente che l'autoproduzione – che esclude in radice la concorrenza – non ha a che fare con la concorrenza, in che senso una legge che si legittima in quanto interviene a tutela della concorrenza dispone in ordine all'autoproduzione del servizio? Soltanto se la consente in quei casi in cui

⁵ "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".

l'autoproduzione è giustificata dall'impossibilità (eccessiva onerosità, o altro) di far ricorso subito – nella situazione data – alla concorrenza. In questo senso si può essere considerata relativa alla tutela della concorrenza, che a sua volta non è un valore assoluto.

Tutela della concorrenza in questa materia significa anche che la concorrenza va applicata sempre laddove sussistono le circostanze che la rendono possibile. Già l'ordine in cui le forme possibili di gestione e di affidamento sono collocate nel comma 5 è significativo e coerente rispetto alla dichiarata esigenza di tutela della concorrenza, in nome della quale la nuova disciplina è dichiarata "inderogabile": la lett. a) garantisce pienamente la concorrenza, la lett. c) si colloca al di fuori della tutela della concorrenza. Non si vede perché la pubblica amministrazione dovrebbe essere esente dall'osservanza di tali regole (anzi, la disciplina comunitaria dice espressamente il contrario).

Se è così, e a meno di non dichiarare l'irragionevolezza della lett. c), non resta che interpretare il comma 5 nel senso che la modalità di affidamento della lett. a) rappresenta la regola e la modalità di cui alla lett. c) rappresenta l'eccezione, che va specificamente motivata in ragione della impossibilità o eccessiva onerosità, in rapporto alla missione del pubblico servizio in questione, di far ricorso al mercato (nella forma della "concorrenza per il mercato"). Secondo le regole generali i provvedimenti amministrativi richiedono di essere motivati (legge n. 241/1990); di conseguenza anche il provvedimento amministrativo con il quale l'ente locale sceglie il tipo di gestione deve in ogni caso essere motivato, ma non è questo l'aspetto che interessa, bensì il contenuto della motivazione, che deve riguardare la tutela della concorrenza.

Quanto più ci si allontana, insomma, dal primo modello per giungere al terzo, fino a scegliere l'esclusione del mercato, più accuratamente occorrerà motivare sull'impossibilità (o eccessiva gravosità) di far ricorso alla "concorrenza per il mercato". In questo senso si è espressa anche l'AGCM nel parere del 19 settembre 2005, AS 211, e, prima, la Circolare del Ministero per l'Ambiente e la Tutela del Territorio 6 dicembre 2004.

E' quindi possibile interpretare il testo in modo da renderlo coerente con i principi del trattato e con la Costituzione, negando che siano poste sullo stesso piano le tre modalità di affidamento, ugualmente consegnate alla libera scelta delle amministrazioni locali. Esiste infatti a monte una regola comunitaria e costituzionale che dichiara la doverosità del ricorso alla concorrenza, ogni qual volta sia possibile senza compromettere la missione di interesse generale. In altri termini, non vi sarebbero due scelte, o esercitare direttamente il servizio, o affidarlo con gara, bensì una soltanto: è consentito esercitare direttamente il servizio soltanto se non vi è possibilità di ricorrere al mercato.

7. Sui margini di scelta del legislatore

Se l'ente locale nel compiere la sua scelta deve motivare in rapporto alla tutela della concorrenza, il legislatore può compiere una volta per tutte una simile valutazione, escludendo radicalmente la possibilità di autoproduzione ed imponendo come unica modalità la selezione del gestore con procedura ad evidenza pubblica?

La domanda può sembrare banale: il legislatore lo ha già fatto, basti pensare alla disciplina del gas (D. Lgs n. 164/2000), e a quella relativa al trasporto pubblico locale (D. Lgs. 422 del 1997 e succ. mod.). A noi sembra utile trattarne per raggiungere una maggiore chiarezza.

Se queste affermazioni fossero interpretabili nel senso che il legislatore (comunitario e nazionale) non può impedire l'autoproduzione, dovrebbe concludersi per l'illegittimità della previsione che imponesse la gara come unica modalità di affidamento. Ma le affermazioni della Corte e della Commissione sopra riferite non conducono a tale conclusione. Esse hanno sì portata generale, ma si riferiscono ai settori non disciplinati da normative specifiche, ed infatti l'autoproduzione è già stata esclusa da discipline comunitarie settoriali. Non si potrebbero invocare dunque le affermazioni sia giurisprudenziali, sia della Commissione, del tenore sopra citato, per sostenere l'impossibilità giuridica di impedire le gestioni *in house*, perché esse fotografano semplicemente la situazione che si ha quando manca una disciplina settoriale diversa.

L'autoproduzione può essere fondatamente esclusa quando questa disposizione si fonda sulla conoscenza delle caratteristiche tecniche ed economiche di un settore (ad esempio, la distribuzione del gas), in cui si può già ritenere – con valutazione di portata generale – che vi sono operatori economici in grado di svolgere adeguatamente l'attività industriale e che 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 (nella forma della concorrenza "per" il mercato quando c'è unicità di rete o di impianto), spetta in generale all'ente locale, ma può essere compiuta dal legislatore per interi settori. Il principio "politico" della tutela dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali – se assolutizzato - entra dunque in conflitto con il principio di promozione e tutela della concorrenza.

Per contro neppure il divieto di autoproduzione può divenire assoluto, se contrasta con la possibilità stessa di assicurare il servizio. La valutazione del legislatore avendo riguardo al settore in quanto tale (gas, trasporti), è necessariamente astratta.

Costituisce una regola ma sopporta eccezioni. Se l'applicazione della regola, in circostanze eccezionali, impedisse di provvedere all'erogazione del servizio, riviverebbe l'autonomia e la responsabilità dell'ente locale, e l'autoproduzione (eccezionale e limitata nel tempo) tornerebbe ad essere possibile, anzi doverosa (si vedano in proposito le valutazioni del TAR Liguria ord. n. 822/2004 cit.).

8. Sull'autonomia costituzionalmente garantita degli enti territoriali

Se l'autonomia garantita consista nelle "modalità di gestione e di affidamento" e non invece in altri aspetti più rilevanti, e in ogni caso se tale autonomia prevalga sulla tutela e promozione della concorrenza. Il tema richiederebbe una lunga trattazione, ci limitiamo qui ad osservare che non può essere sottratta a comuni e province – che sono politicamente responsabili di fronte alle loro popolazioni dell'individuazione e della fornitura dei servizi pubblici locali art. 112 Tuel - 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. Ferma restando la competenza statale di individuare i livelli essenziali delle prestazioni di carattere sociale. L'individuazione delle 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, e appunto 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.

Non sembra dunque si possa dedurre dall'autonomia costituzionalmente garantita degli enti territoriali la libertà di scelta tra i diversi modelli.

9. Sulla ragionevolezza del legislatore

Il contemperamento degli interessi contenuto nel comma 5 dell'art. 113 del Tuel - e sottoposto ad "interpretazione adeguatrice" - può essere modificato in singoli settori per effetto di nuove disposizioni con forza di legge, con lo scopo di introdurre più concorrenza.

Questo percorso legislativo è stato preannunciato dal successivo comma 5-bis. Le normative di settore che interverranno sono dichiarate abilitate ad introdurre regole di maggiore competitività, nei rispettivi ambiti, attraverso una restrizione graduale nel tempo delle potestà di scelta attribuita agli enti locali tra le varie forme di gestione.

L'art. 5-*bis* dell'art. 113 richiede una gradualità che diviene, nel singolo intervento legislativo, condizione di legittimità costituzionale, sotto il profilo della ragionevolezza. Ad esempio, sono trascorsi soltanto due anni da quando il governo ha fatto approvare (con il voto di fiducia) un testo, l'art. 113, comma 5, che consente sempre di far ricorso – secondo l'interpretazione corrente - alla gestione *in house* dei servizi aventi rilevanza economica. Due anni che gli enti locali hanno spesso utilizzato per organizzarsi in tal senso, operazione non semplice, specie quando l'attività deve essere svolta in comune da più enti locali.

Se entrerà in vigore il Decreto legislativo ambientale⁶, che a decorrere dal 1° gennaio 2007 richiede per la gestione dei rifiuti la gara come unica modalità di organizzazione della gestione, si porrà il problema della ragionevolezza del comportamento del legislatore. Il legislatore regionale, cui in generale è precluso prorogare a propria discrezione il periodo transitorio⁷, potrà in questo caso opportunamente “correggere” le disposizioni statali.

10. Breve sintesi conclusiva

Tentando alla fine di trarre qualche conclusione dal quadro interno e comunitario dei servizi pubblici, specie locali, si è portati a dire che in assenza di discipline specifiche la stessa Corte di Giustizia e in qualche caso la stessa Commissione sono portate a rinunciare ad una applicazione rigorosa dei principi. L'affermazione della libertà di autoproduzione dei servizi di interesse economico generale appare assai più una presa di posizione “politica” (in nome della sussidiarietà? oppure dell'intangibilità della proprietà pubblica?) che un'applicazione degli artt. 16 e 86 del Trattato. La Corte ha ora l'occasione di introdurre qualche correzione, ma non è detto che lo farà, senza nemmeno il supporto della Commissione.

Si deve essere per intanto grati delle utili messe a punto fatte dalla Corte di giustizia in materia di *in house providing* e di società miste, sottoposte al regime generale. Il legislatore nazionale potrà più proficuamente dedicarsi alle discipline settoriali, per aprire mercati che la contro riforma della XIV legislatura ha contribuito a chiudere, senza necessità di intervenire su di una disciplina generale che potrà essere

⁶ Rinvio dal Presidente della Repubblica con lettera 22 marzo 2006.

⁷ Secondo la Corte Costituzionale - sentenza n. 80/2006 – il legislatore regionale che prorogasse i termini del periodo transitorio impedirebbe di giungere in termini certi all'effettiva apertura alla concorrenza e violerebbe quindi la lett. e) dell'art. 117 Cost..

corretta anche per via interpretativa, se i giudici amministrativi saranno minimamente rigorosi nel richiedere la motivazione delle scelte degli enti locali.

LAURA AMMANNATI
I SERVIZI PUBBLICI LOCALI:
QUALE CONCORRENZA, COME E QUANDO?

1. Qualche considerazione iniziale e conseguenti interrogativi

Quelli che comunemente chiamiamo servizi pubblici locali comprendono, secondo la distinzione contenuta nel *Libro verde sui servizi di interesse generale*¹ poi ripresa nel TUEL - Testo Unico degli Enti Locali (artt. 113 e 113-bis), due sottospecie denominate come “servizi di rilevanza economica” e “privi di rilevanza economica”. L’attribuzione all’una o all’altra area di una attività mostra un carattere dinamico ed è connessa alla evoluzione culturale, economica e tecnologica. Il dato emergente è che in epoca recente numerose attività hanno assunto rilevanza economica. Seguendo il punto di vista comunitario questo significa che i servizi di interesse economico generale (secondo la nozione usata nel Trattato CE) possono comprendere, oltre quelli forniti dalle industrie di rete, una gamma di attività non definibile una volta per tutte alle quali si applicano i principi che regolano il mercato interno tra cui quello della concorrenza.

Qui l’attenzione sarà focalizzata sui servizi a rilevanza economica interamente esercitati in ambito locale o che costituiscono segmenti di dimensione locale di attività organizzate a livello nazionale (come nel caso della gestione delle reti di distribuzione locale nel settore dell’energia o del trasporto pubblico). Questa area, negli ultimi quindici anni, è stata caratterizzata da una produzione legislativa alluvionale e sovrabbondante che è ritornata ciclicamente sulle stesse materie. Il susseguirsi di regimi normativi ha prodotto un crescente disorientamento degli operatori ma ha anche consentito di poter operare sottraendosi “felicitemente” sia alle regole del mercato che ai controlli delle amministrazioni pubbliche. La rapida successione nel tempo² e la compresenza di una disciplina generale e di discipline settoriali (acqua, rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas) sembra l’effetto di un affannoso tentativo di inseguire un progetto di liberalizzazione portato avanti dalle istituzioni europee ma contrastato dagli interessi talvolta divergenti degli enti locali e delle imprese di gestione.

L’instabilità del sistema connotata dall’alto tasso di volatilità legislativa e dalla inevitabile contraddittorietà della giurisprudenza è generata da quegli aspetti della disciplina relativi alla definizione dei modelli organizzativi e di conseguenza delle

¹ Commissione (2003) 270, ~~COM (2003) 270 def del 21 maggio 2003~~ (punti 43 –45 e 31).

² L’art. 35 della L. 448/2001 (LF per il 2002) è stato modificato radicalmente dall’art. 14 del DL. 269/2003 (conv. L. 326/2003) poi di nuovo modificato dalla L. 350/2003 (LF per il 2004).

modalità di affidamenti del servizio che per molti aspetti contrastano con l'obiettivo di liberalizzare i mercati dei servizi pubblici locali.

Si tratta allora di capire se può essere ritenuto adeguato il grado di concorrenzialità possibile in base alla disciplina esistente. E quando il processo di liberalizzazione potrà avere generalmente inizio alla fine di un periodo transitorio di durata incerta e tendenzialmente troppo lungo se finalizzato a coltivare un *humus* favorevole alla creazione di un mercato concorrenziale (come afferma la stessa Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 29 del 23.1.2006).

Si tratta inoltre di valutare il peso del modello della società per azioni a partecipazione pubblica (cioè in prevalenza a partecipazione maggioritaria dell'ente locale) che, accompagnandosi alla modalità di affidamento diretto del servizio, ha rappresentato nel tempo un elemento di ambiguità e una delle barriere più resistenti alla apertura dei mercati.

La chiarificazione del quadro dei servizi di pubblica utilità locali nel senso di un necessario riordino legislativo non può, a mio avviso, tralasciare di ricercare possibili soluzioni ai problemi indicati.

2. Breve riepilogo legislativo

Riepiloghiamo in primo luogo gli elementi essenziali della disciplina dei servizi pubblici locali per quanto riguarda le modalità di organizzazione e di affidamento del servizio contenuti nell'art. 113 del TUEL. L'ultima versione è descrittiva della realtà e riporta nella disciplina generale le esperienze in essere a quel momento come è dimostrato dall'elencazione contenuta nel c. 5. Innanzitutto, l'affidamento con gara cui partecipano società di capitali. Questa tipologia sembra limitata ai casi in cui l'ente locale non partecipa ad alcuna società o non ne abbia costituita una propria. In secondo luogo, l'affidamento diretto a società a capitale misto pubblico – privato dove il socio privato sia stato scelto con gara. Infine, l'affidamento diretto a società a capitale totalmente pubblico controllata dall'ente locale proprietario che si configura come un modulo organizzativo di un servizio proprio dell'ente stesso.

La disciplina prevista per la transizione dal vecchio al nuovo regime è complessa: alla data di scadenza indicata come generale e automatica (31.12.2006) si aggiungono altre scadenze relative a diverse situazioni (ad esempio le società quotate) fino ad arrivare alla previsione di scadenze caso per caso rapportate ai tempi di recupero di investimenti particolari o concordate con la Commissione Europea (c. 15-bis e 15-ter).

Per esplicita previsione legislativa la disciplina generale non si applica ai settori della distribuzione locale dell'energia elettrica e del gas. Successivamente il legislatore ha escluso anche il trasporto locale (art. 48, L. 308/2004). Riguardo a quest'ultimo settore come a quello della distribuzione del gas le leggi settoriali (rispettivamente D. Lgs. 422/1997 e succ. mod. e D. Lgs. 164/2000) prevedevano, alla scadenza del periodo transitorio, il passaggio generalizzato all'affidamento del servizio con gara. Diversamente per il settore idrico e quello dei rifiuti che, anche se disciplinati con leggi speciali (L. 36/1994 e D. Lgs. 22/1997), facevano esplicito riferimento alla applicazione della disciplina generale riguardo i moduli organizzativi. Il D. Lgs. in materia ambientale recentemente varato dal governo prevede per la gestione di tipo integrato del ciclo dei rifiuti la gara come unica modalità di affidamento³, mentre per il servizio idrico sembra indicare la gara come scelta privilegiata anche se aggiunge che la gestione "può essere altresì affidata" a società *in house* o a società miste dove il socio privato sia stato scelto con gara.

E' il caso di ricordare, a questo punto, che le scadenze del periodo transitorio originariamente previste, nei settori dei trasporti e della distribuzione del gas, sono state più volte modificate, anche in modo confuso come è accaduto per il gas con la formulazione contenuta nella legge Marzano di riordino del settore energetico (L. 239/2004), fino alle ultime previsioni contenute nella LF per il 2006 per il trasporto locale e nel c.d. decreto "milleproroghe" per la distribuzione del gas. L'effetto complessivo è che il momento di una iniziale apertura del mercato viene ancora una volta slittato avanti nel tempo in modo di fatto automatico. A riprova di questa evidente tendenza a vanificare qualsiasi prospettiva di confronto concorrenziale valgono le disposizioni della Legge finanziaria in materia di trasporto locale, che legittimano definitivamente gli affidamenti *in house* realizzati in tutta fretta da parte degli enti locali quando, nella versione dell'art. 113 approvata con la L. 350/2003, le norme settoriali erano integrate, per questo specifico aspetto, dalla disciplina generale.

L'intera vicenda, qui ricostruita per brevi cenni, mi pare mostri come la scelta di una apertura parziale dei mercati in alcuni settori chiave fatta nella seconda metà degli anni novanta, seguita dai tentativi senza esito di estenderla all'intera area dei servizi pubblici locali, sia stata successivamente rimeditata dal legislatore. Grazie alla sponda offerta dalla elaborazione comunitaria dell'*in house providing* ed al recupero della società mista, è riuscito a rispondere alle pressioni dei poteri locali che nel tempo hanno mostrato una pervicace capacità di resistere alla liberalizzazione. Così attraverso innumerevoli micro-disposizioni e la conseguente confusione normativa ha offerto agli

³ Sul carattere di fatto scarsamente liberalizzatore di questa disposizione si veda il capitolo su "Industrializzazione e liberalizzazione dei servizi idrici e ambientali" in questo stesso volume.

enti locali l'opportunità di evitare o ritardare l'introduzione di meccanismi pro-concorrenziali nei settori dove tradizionalmente sono presenti le aziende da questi possedute o partecipate.

3. Regolazione comunitaria, regolazione pro-concorrenziale e libera scelta delle amministrazioni locali riguardo all'organizzazione e all'affidamento del servizio

Possiamo chiederci allora quali sono i punti chiave che possono vanificare le spinte a creare mercati concorrenziali nei servizi pubblici locali.

Innanzitutto, la forza espansiva del modello *in house* sembra radicarsi nella disciplina generale che prevede la possibilità di optare per uno qualsiasi dei modelli previsti dalla legge. Di conseguenza all'ente locale sembra affidata la scelta fondamentale se operare in base al tradizionale regime di riserva, cioè secondo un modello monopolistico, oppure in un mercato concorrenziale (non consideriamo per adesso le implicazioni del modello della società mista dove il socio privato sia stato scelto con gara).

Sulla compatibilità di questa disposizione con il diritto comunitario si è interrogato anche il giudice amministrativo (TAR Puglia, n.885/2004) che ha rinviato la questione alla Corte di Giustizia Europea. Anche seguendo la giurisprudenza della Corte di Giustizia in altri casi, e in primo luogo nella stessa sentenza Teckal (sent. 18.11.1999, causa C- 107/98), è evidente che l'affidamento *in house* va considerato come un'ipotesi residuale ed eccezionale che non deve essere utilizzata per escludere ogni affidamento di un servizio dall'applicazione delle regole comunitarie in materia di concorrenza, di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento.

In particolare ci si interroga sul ruolo dell'art. 86, 2 del Trattato CE⁴, per verificare se questo debba rappresentare un limite per così dire "a monte" rispetto alla scelta dell'ente locale. Secondo una interpretazione consolidata, l'opzione per un modello pubblicistico è possibile soltanto in presenza di un "fallimento del mercato", cioè se ricorrono motivi di pubblico interesse di natura non economica che non consentono l'applicazione di criteri di concorrenzialità. E tale circostanza deve essere valutata e motivata caso per caso in base ad un criterio di proporzionalità tra l'ampiezza della deroga e l'obiettivo da perseguire.

⁴ "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [...] sono sottoposte alle norme del presente Trattato e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità".

Due sono le obiezioni che si possono fare a questo proposito. La prima riguarda la garanzia costituzionale del principio di autonomia degli enti locali che si estende anche alla funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali. La seconda è che a livello comunitario si riconosce, secondo lo stesso art. 86,1 del Trattato, suffragato poi da una interpretazione del principio di sussidiarietà, che spetta alle autorità nazionali e anche regionale e locali “definire, organizzare, finanziarie e monitorare i servizi di interesse generale”, come si esprime il *Libro verde* del 2003 (punto 31). Affermazione che è ulteriormente rafforzata dal *Libro verde sui partenariati pubblico-privati*⁵ per cui la “scelta se esternalizzare o meno la gestione dei servizi pubblici” compete “esclusivamente” alle autorità nazionali o locali. Infatti solo in caso di affidamento ad un soggetto terzo l’amministrazione è obbligata ad applicare il diritto comunitario degli appalti in quanto questo si colloca “a valle della scelta economica e organizzativa effettuata da un ente locale o nazionale”.

Questa seconda obiezione è certamente fondata anche con riferimento alla interpretazione della Corte di Giustizia che fin dalla sentenza *Teckal* aveva come obiettivo principale quello di definire correttamente il territorio di applicazione del diritto degli appalti a tutela del funzionamento del mercato interno e per dare certezza agli operatori. Basta ricordare che la Corte di Giustizia, di fronte ad una estensione anomala del modello *in house*, ha progressivamente irrigidito i criteri che legittimano la deroga alle norme sull’evidenza pubblica: da una posizione che si incentrava sul profilo quantitativo del capitale posseduto dall’ente locale senza eccepire sulla natura mista del capitale stesso, alle recenti sentenze dove la Corte rileva che un qualsiasi investimento di capitale privato in un’impresa persegue interessi ed obiettivi “di natura differente” rispetto a quelli di una autorità pubblica, cioè interessi privati di contro a obiettivi di interesse pubblico⁶. In questa ottica le recentissime conclusioni dell’Avvocato generale Geelhoed presentate il 12 gennaio 2006 in merito al ricorso del TAR Puglia, trattato in precedenza, vanno nella direzione di confermare la compresenza di questi due ambiti pur con tutti i *caveat* posti dalla giurisprudenza. Viene quindi riconosciuta la legittimità della decisione dell’amministrazione locale di optare per la gestione *in house* in quanto conforme alla legislazione nazionale, a sua volta pienamente compatibile con la giurisprudenza della Corte.

Possiamo allora dire che è esclusivamente un problema della normativa interna avere dilatato e generalizzato una tipologia che era stata delineata “in negativo” per

⁵ ~~*Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni (COM (2004) 327 def del 30.4.2004)*~~; Commissione (2004) 327, punto 17.

⁶ V., da una parte, Corte Giust. CE, sent. 9 settembre 1999, causa C-108/98, R.I.S.A.N. c. Comune di Ischia; dall’altra, Corte Giust. CE, Sez. I, sent. 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle, Lochau c. TREA Leuna

indicare ciò che esulava dall'applicazione del diritto degli appalti? E che forse da qui bisogna ripartire?

Il principio ormai riconosciuto in Costituzione della tutela (e promozione) della concorrenza rappresenta un limite e un parametro di valutazione per la legislazione sia di livello statale che regionale. Non a caso l'art. 113 TUEL si apre con l'affermazione che le disposizioni relative alle modalità di gestione e affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica "concernono la tutela della concorrenza", nel senso che questa costituisce "una norma-principio della materia" secondo la Corte Costituzionale nella sentenza 272/2004.

La tutela (e promozione) della concorrenza (nella sua accezione estensiva che include gli altri principi necessari al funzionamento di un mercato concorrenziale) è per così dire un obbligo generalizzato. Per gli enti locali è un valore non disponibile in quanto "interesse collettivo" di rilevanza costituzionale. Con questa espressione ci si riferisce sia alla fonte Costituzione interna che alle fonti comunitarie secondo il modello della integrazione tra ordinamento interno e ordinamento comunitario disegnato dal nuovo art. 117, 1 Cost. Alla luce di questo approccio può essere utile ripensare il ruolo dell'art. 86, 2 del Tr. CE nella consolidata interpretazione della Corte di Giustizia.

L'utilizzo di un regime privilegiato rispetto al mercato concorrenziale, inteso come regola, può essere giustificato soltanto dalla necessità di adempiere agli obblighi di servizio pubblico e deve perciò essere "proporzionato" a questi stessi. Conseguentemente il ricorso all'*in house providing* è da escludere quando per le caratteristiche economiche e tecnologiche di una attività o di un settore sono presenti soggetti economici in numero adeguato in grado di svolgere quella determinata attività e quando la competizione tra di loro (anche se "per" il mercato) può avere come effetto significativi vantaggi per gli utenti del servizio.

4. Le società a partecipazione mista pubblico-privata: da elemento di instabilità normativa a "barriera" per la liberalizzazione dei servizi pubblici locali

Il modulo della società mista riproposto nell'art. 113 consente l'affidamento diretto del servizio grazie alla scelta del socio privato tramite gara. L'introduzione di questo modello risale alla legge di riforma degli enti locali del 1990. La necessità di definire la relazione tra ente locale e società mista a maggioranza pubblica condusse all'adozione di uno strumento qualificato come affidamento diretto. La questione della incerta natura giuridica della società mista trovò una conveniente soluzione equiparandola alle altre formule per la gestione di stampo pubblicistico.

L'interpretazione aveva un buon appiglio teorico in quelle posizioni, assai diffuse in dottrina, che affermano la neutralità del modello societario e la dissociazione dagli schemi civilistici. Di fatto si riaffermava a livello locale la situazione che si cercava allora di superare a livello nazionale.

Questo modello aveva fin da subito posto una questione di compatibilità comunitaria in quanto non consentiva la tutela degli attuali e dei potenziali concorrenti proprio riguardo le modalità di selezione del socio privato. La giurisprudenza amministrativa fu concorde nel ritenere necessario lo strumento della gara per l'acquisizione dello *status* di socio. Ma l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva espresso fin da subito forti perplessità su questa prospettiva, rilevando come un tale meccanismo non eliminava per il privato la possibilità di beneficiare di posizioni monopolistiche dell'ente locale⁷.

La generalizzazione della gara per l'affidamento del servizio introdotta dall'art. 35 (L. 448/2001), se applicata coerentemente, avrebbe avuto come effetto di bloccare la creazione di società miste. Dopo il fallimento dell'art. 35 la formula è fatta propria dal legislatore del 2003 che prevede la gara per la scelta del socio con procedure di evidenza pubblica che diano garanzie di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza. L'incompletezza della disposizione ha posto problemi di interpretazione in particolare riguardo alla diversificazione tra la gara per l'affidamento del servizio e quella per la scelta del socio. Se la gara per il socio è condizionata al rispetto delle regole concorrenziali, è evidente che i punti critici riguardano in particolare la necessaria previsione della procedura di rinnovo della scelta del socio privato connessa alla durata dell'affidamento, il vincolo, per la stessa durata, a non modificare l'oggetto sociale e, infine, l'annosa questione del vincolo territoriale che non consentirebbe alle società miste la partecipazione alle gare indette da altri enti locali. Sempre nella segnalazione appena citata, l'AGCM rilevava – e le osservazioni appaiono ancora attuali - come la gara per l'acquisizione dello *status* di socio appaia estremamente incerta data la struttura dinamica della società in rapporto al mercato. E' quindi possibile e credibile “ingessare” la società attraverso la predeterminazione della sua durata, il divieto di mutamento dell'oggetto sociale anche in caso di servizi accessori o strumentali e di espansione al di fuori dei confini territoriali?

In breve resta da chiederci che senso può avere riproporre l'ulteriore estensione di questo modello che, in considerazione dei vincoli da rispettare, presenta così ampi profili di specialità da essere stato assimilato ad un “organo indiretto” dell'amministrazione e quindi all'affidamento *in house* di derivazione comunitaria.

⁷ AGCM, AS 085 del 24.2.1997, relativo a *Disposizioni in materia di ordinamento e autonomia degli enti locali*.

Oppure, per altro verso, ipotizzare una sostanziale equiparazione tra gara per l'affidamento del servizio pubblico e gara per la scelta del socio privato. L'uniformazione delle due gare non sembra opportuna, in base alla stessa logica economica, in ragione dei diversi obiettivi delle gare: la finalità di irrobustire finanziariamente l'impresa mista nel caso della gara per la scelta del socio privato, mentre nell'altro caso l'obiettivo principale risulta l'incremento di efficienza. Ed è appunto con questa seconda tipologia che si possono apportare maggiori benefici agli utenti (Petretto, 2005).

Il confuso quadro di riferimento della società mista si è ulteriormente complicato a causa della particolare configurazione assegnata dal Libro verde del 2004 sul partenariato pubblico-privato alle forme di partenariato c.d. istituzionale. Se il Libro verde, per un verso, dà alcune indicazioni ad esempio riguardo la necessaria coincidenza tra durata della società mista e durata dell'affidamento per consentire una reale messa in concorrenza, per un altro pone dubbi sulla compatibilità tra la società mista configurata nell'art. 113 e quella descritta dall'ordinamento comunitario (Ursi, 2005). Nel caso del "partenariato istituzionale", al socio privato spetta di fornire il servizio affidato alla società, mentre al socio pubblico è affidata una funzione di controllo attraverso la partecipazione azionaria e la sua azione all'interno degli organi decisionali dell'impresa (punti 53-54). Senza poter qui approfondire il confronto tra i due modelli, la non compatibilità della "tradizionale" società mista con il modello comunitario si manifesta principalmente riguardo la possibilità di affidamento diretto.

Nell'ottica comunitaria di neutralità nei confronti della natura pubblica, privata o mista della società l'applicazione delle procedure di evidenza pubblica si impone laddove l'erogazione del servizio sia affidata ad un soggetto giuridicamente distinto (punto 63). D'altra parte questa posizione è consolidata dalla Corte di Giustizia che, nelle decisioni più recenti, mette in luce come la presenza del privato persegua obiettivi necessariamente diversi dall'interesse pubblico. L'affidamento di un servizio ad una società mista, al di fuori di un confronto concorrenziale, costituisce una situazione di privilegio nei confronti di potenziali concorrenti contraria alla parità di trattamento come regola base di funzionamento del mercato comune, senza che siano state finora accertati incrementi di qualità o riduzione di prezzi, come si esprime la Commissione in una sua recente Comunicazione sull'argomento⁸.

Il consolidamento di questa tendenza potrebbe segnare, come pare auspicabile, la crisi definitiva del modello della società mista per la gestione dei servizi pubblici locali. Infatti, non solo gli enti locali ma anche i possibili partner privati avrebbero in

⁸ Commissione (2005) 569. ~~COM (2005) 569 fin. del 15.11.2005: Communication on the Public-Private Partnership and Community Law on Public Procurement and Concessions.~~

futuro scarso interesse a costituire strutture alle quali non sia garantito l'affidamento del servizio.

5. *Qualche considerazione finale*

Quanto finora detto mette in evidenza come sia necessario fare il punto sul problema della concorrenza nei servizi pubblici locali evitando di ripercorrere la strada finora seguita, cioè quella di mettere in atto una incessante evoluzione della disciplina delle forme di gestione in nome di un adeguamento al quadro comunitario. Per questo profilo gli indirizzi comunitari hanno seguito, anche attraverso successive specificazioni, una logica costante e coerente con la originaria impostazione dell'art. 86 del Trattato per cui sono esplicitamente legittimati due modelli. Da una parte, quello costruito sul principio del confronto concorrenziale che prevede, in determinate condizioni di mercato, la esternalizzazione del servizio, la scelta del gestore tramite gara e l'adozione di un modulo contrattuale di relazioni tra ente locale e soggetto gestore; dall'altra, quello derogatorio rispetto ai principi del mercato, cioè un modello di stampo tipicamente pubblicistico come definito dall'*in house providing* che, secondo un meccanismo gerarchico di relazioni, obbliga l'ente locale al controllo totale sulla gestione del servizio come unica via di perseguimento dell'interesse pubblico. Come è evidente, il diritto comunitario offre la possibilità di rispondere alle diverse esigenze emergenti nell'area dei servizi pubblici locali. Il vincolo ineludibile che esso pone è che, una volta presa la decisione di seguire un modello o l'altro, questo debba essere perseguito coerentemente.

Spetterà quindi alla legislazione nazionale procedere ad una semplificazione dei modelli e adottare le regole necessarie a rendere il sistema più efficiente e adeguato a fornire una più elevata qualità del servizio, rafforzando là dove sia ritenuto necessario, come nel caso dei servizi a rilevanza economica, gli strumenti finalizzati a creare e tutelare mercati concorrenziali. In questa prospettiva non pare ulteriormente rinviabile un chiarimento sul ruolo e sul futuro delle società miste attualmente esistenti nel senso di sottrarle, in un lasso di tempo il più breve possibile, all'area del diritto speciale. Nel caso in cui la "riconsegna" alla disciplina privatistica della gestione del servizio contrastasse con le esigenze connesse al perseguimento di un interesse pubblico sarebbe applicabile, ma senza ambiguità e reticenze, il modello di *in house providing* non identificabile con la società mista in nessuna delle sue tradizionali variazioni.

ANDREA PEZZOLI*
GARE E SERVIZI PUBBLICI:
QUALI PROBLEMI PER LA CONCORRENZA?

1. La difficile convivenza tra concorrenza e obblighi di servizio pubblico

Sull'importanza dell'introduzione della concorrenza nel settore dei servizi (non solo quelli pubblici) sembra ormai potersi registrare un accordo ampio¹. Sia in virtù dei tradizionali benefici per cittadini, utenti e consumatori (tariffe, prezzi e qualità dei servizi). Sia in virtù dei benefici, meno tradizionali, per l'industria esposta alla concorrenza internazionale (quanto meno in termini di minori costi degli input). Sia, infine, per le ricadute distributive, nel complesso desiderabili, derivanti dall'eliminazione delle rendite nascoste nelle inefficienze dei settori protetti.

Ciononostante il rapporto tra servizi pubblici e concorrenza rimane un rapporto faticoso². L'esistenza di obblighi di servizio pubblico viene spesso utilizzata a sostegno del mantenimento di una gestione monopolistica. L'ingresso senza vincoli di nuovi concorrenti, concentrandosi solo sulla parte profittevole del servizio, porterebbe al fallimento il vecchio gestore, non più in grado di sussidiare "l'osso" con "la polpa", e soprattutto finirebbe per minare la stessa universalità del servizio. Di qui almeno una parte delle difficoltà che si incontrano quando si ragiona di liberalizzazione dei servizi pubblici.

E, invece, l'universalità del servizio e i relativi obblighi possono essere ugualmente garantiti senza ricorrere al sussidio incrociato ma attraverso trasferimenti pubblici espliciti e introducendo la concorrenza, quella possibile, nella gestione del servizio. In ogni caso, laddove, le caratteristiche del servizio non consentono la presenza di più operatori *nel* mercato, è sempre possibile introdurre artificialmente gli incentivi tipici del confronto competitivo attraverso le gare, ovvero attraverso la concorrenza *per* il mercato.

2. Se fare le gare...

* *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse impegnano esclusivamente l'autore e in alcun modo l'istituzione di appartenenza.*

¹ Si veda, tra gli altri, AGCM (2003; 2004), Allegra, Forni, Grillo e Magnani (2004), Grillo (2004), Nardozi (2004), Costi e Messori (2005), Boeri, Faini, Ichino, Pisauo e Scarpa (2005).

² Si veda, tra gli altri, Rangone (1999), OECD (2003) e Napolitano (2005).

Ma anche sulle gare si registra più di una perplessità. Non sempre infondata. Lasciando per il momento da parte le resistenze derivanti dalla difesa di interessi corporativi e la fatica con la quale la classe politica prova a fare quel “passo indietro” richiesto dall’introduzione della concorrenza nella gestione dei servizi pubblici³, con alcune delle ragioni dello scetticismo sull’utilità delle gare occorre fare subito i conti. In particolare, occorre confrontarsi con i timori di chi ritiene che le gare siano dannose per la qualità e per il “tasso di socialità” del servizio; con chi sostiene che l’inefficienza dei servizi non sarebbe tanto un problema di concorrenza quanto piuttosto un problema di vincolo di bilancio troppo “soffice” e contemporaneamente di scarsità di risorse; con chi, infine, teme che le gare possano penalizzare le imprese italiane ancora troppo piccole per potersi confrontare con la concorrenza internazionale.

La risposta più efficace a queste perplessità è offerta innanzitutto dagli esiti delle gare “ben fatte”. Le esperienze estere relative al trasporto locale ci mostrano, ad esempio, come l’affidamento dei servizi con gara possa far scendere significativamente i costi (dimezzati a Londra nell’arco di un decennio e in Svezia in soli sette anni), aumentare la capacità offerta (di circa un terzo nell’esperienza inglese), le percorrenze (oltre il 15% dal 1997 ad oggi ad Helsinki) e i passeggeri trasportati. Può, inoltre, aumentare la copertura dei costi con ricavi da traffico e pertanto possono ridursi i sussidi necessari alla gestione dei servizi, ovvero, a parità di sussidi, può essere migliorata la qualità e ampliata la quantità. Sia in Svezia che in Finlandia che nel Regno Unito, infine, le imprese locali hanno avuto modo di crescere insieme o in concorrenza con grandi gruppi esteri⁴. E senza dover ricorrere a periodi di “transizione” (leggi protezione) ingiustificatamente lunghi. Ma anche esperienze meno lontane ci offrono importanti conferme dell’utilità delle gare: il Comune di Roma con la gara per i così detti servizi “aggiuntivi” effettuata nel 2000 ha potuto risparmiare poco meno del 40% dei costi vettura/kilometro⁵. Certo, vincoli di bilancio stringenti, una maggiore quantità di risorse e, aggiungerei, interventi volti a colmare le carenze infrastrutturali possono aiutare nella strada verso una maggior efficienza e qualità dei servizi. In assenza di una qualsiasi pressione concorrenziale rischiano tuttavia di non essere sufficienti. Appare illusorio, in altri termini, lasciare ai soli contratti di servizio, seppur ben congegnati, l’onere di costringere alla virtù i gestori dei servizi.

In secondo luogo, occorre sgombrare il campo da un equivoco che può spiegare i timori di chi ritiene che la concorrenza possa minare l’universalità dei servizi o, comunque, possa riflettersi negativamente sulla definizione degli obblighi di servizio.

³ Si veda al riguardo Berti e Pezzoli (2005) e Scarpa, Boitani, Panteghini, Pellegrini e Ponti (2005).

⁴ Cfr. Boitani e Cambini (2004).

⁵ Cfr. Boitani (2004).

Al riguardo va ricordato che la definizione degli obblighi di servizio è un momento concettualmente precedente, “neutro” rispetto alla scelta della modalità di gestione. Un momento pre-concorrenziale. Semmai il problema potrebbe essere di segno opposto: non di rado, infatti, gli obblighi di servizio vengono definiti in modo tale da restringere gli spazi per una gestione concorrenziale. Quando gli obblighi di servizio non sono volti a garantire il diritto alla mobilità ma piuttosto il diritto al trasporto ferroviario ovvero non il diritto alla comunicazione telefonica ma piuttosto il diritto alla rete fissa finiscono evidentemente per circoscrivere di molto e ingiustificatamente il numero dei concorrenti, effettivi o potenziali⁶.

A sostegno dell'utilità delle gare possono essere menzionati anche i numerosi interventi sul tema dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Innanzitutto quelli volti a spiegare *perché* fare le gare. In più di un'occasione, l'Autorità ha messo in luce i vantaggi dell'affidamento via gara rispetto all'affidamento diretto dei servizi. In termini di costi, qualità, minimizzazione dei sussidi o minimizzazione delle tariffe, limiti alle distorsioni che il trasferimento di sussidi “sovrabbondanti” può determinare nei mercati contigui a quello caratterizzato dagli obblighi di servizio pubblico⁷. In una segnalazione relativa alla riforma del trasporto locale l'Autorità ha inoltre tenuto a precisare, in via preliminare, che gli obblighi di servizio possono essere soddisfatti anche dalla concorrenza tra più operatori *nel* mercato e che solo per quella parte del servizio per cui ciò non è possibile è necessario ricorrere alla concorrenza *per* il mercato⁸. Nel caso dell'Alta Velocità i benefici che potrebbero derivare da una procedura concorsuale per l'appalto dei lavori di progettazione esecutiva e di costruzione sono stati considerati tali da auspicare, già nell'indagine conoscitiva conclusa nel 1996 e poi nella segnalazione del 2002 relativa alle Disposizioni su Infrastrutture e Trasporti, il ricorso alla gara per quelle tratte la cui realizzazione, pur caratterizzata da rapporti contrattuali definiti, si trovava ancora in una fase iniziale (di fatto le tratte Milano-Genova, Milano-Verona, Verona-Venezia)⁹. Nel caso della gestione autostradale l'Autorità ha sottolineato come la proroga automatica delle concessioni non consenta di cogliere i vantaggi derivanti dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica della gestione in monopolio di uno o più tronchi. Su quest'ultimo aspetto l'Autorità ha inoltre tenuto a precisare che, laddove la concessione riguardi una parte della rete autostradale che in ragione delle sue caratteristiche (ad esempio per l'assenza di economie di scala) si presti ad essere ripartita in più tratte, la gestione delle tratte potrebbe essere affidata con

⁶ Cfr. OECD (2003).

⁷ Cfr. AGCM (1998a; 1999a; 1999b; 2001a; 2002b; 2003b; 2003f; 2005).

⁸ Cfr. AGCM (1998a)

⁹ Cfr. AGCM (1996; 2002b).

l'ausilio della gara a soggetti diversi¹⁰. In questo modo ai benefici derivanti dalle gare si potrebbero affiancare anche i benefici derivanti dall'introduzione di forme di concorrenza comparativa, particolarmente significativi sotto il profilo del contenimento dei costi e, nel caso specifico, particolarmente preziosi per la regolazione dei pedaggi con il meccanismo del *price-cap*¹¹. Più in generale, con le segnalazioni che hanno accompagnato i vari tentativi di riforma (e contro-riforma) dei servizi pubblici locali, l'Autorità ha costantemente auspicato che la gara fosse la regola e che l'affidamento diretto l'eccezione¹². Anche di fronte all'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e alle successive modifiche, l'Autorità ha di recente ribadito come la norma che individua differenti modalità di affidamento debba essere comunque interpretata alla luce dei principi comunitari, secondo i quali la possibilità di derogare alla regola della gara può essere prevista solo in via eccezionale. Più direttamente, il ricorso alla modalità cosiddetta *in house* dovrebbe essere sempre motivato e con chiarezza andrebbe evidenziata la sussistenza delle circostanze che giustificano tale modalità di affidamento¹³.

Va detto peraltro che, nel formulare questi auspici, l'Autorità non ha mai perso di vista i problemi che il ricorso alle procedure concorsuali può porre sia sotto il profilo dei costi amministrativi, della tempestività, della onerosità per le amministrazioni più piccole sia, soprattutto, sotto il profilo delle asimmetrie informative e della facilitazione (più o meno consapevole) di condotte anticoncorrenziali da parte delle imprese partecipanti¹⁴.

3. Come fare le gare...

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità e ancor più i pareri forniti su richiesta delle amministrazioni pubbliche hanno riguardato non tanto *se* quanto *come* fare le gare. Nei paragrafi che seguono, molto brevemente e senza alcuna pretesa di completezza, si illustrano i nodi principali che occorre sciogliere per non minare la credibilità di un rapporto proficuo tra servizi pubblici e concorrenza.

¹⁰ Cfr. AGCM (1998b).

¹¹ Cfr. Pezzoli (2002).

¹² Cfr. AGCM (1999a; 2001b; 2005).

¹³ Si veda al riguardo la recente sentenza della Corte di Giustizia (prima sezione, 11 gennaio 2005, causa C-26/03 *Stadt Halle e RPL Recyclingpark Lochau GmbH contro Arbeitsgemeinschaft Termiche Restabfall – und Energieverwertungsanlage TREA Leun* che confina l'affidamento *in house* al solo caso in cui l'affidatario sia un'effettiva articolazione dell'ente pubblico che svolge la sua attività a favore dello stesso ente pubblico.

¹⁴ Cfr. AGCM (2002a).

I requisiti per partecipare

In primo luogo, il bando di gara può prevedere criteri di preselezione e requisiti che vanno ben al di là delle necessarie garanzie di solidità economica e finanziaria e di idoneità tecnica richieste dalle amministrazioni¹⁵. In questo senso può risultare inutilmente restrittiva la richiesta di livelli di fatturato sproporzionati rispetto all'oggetto della gara (o comunque per un periodo antecedente la gara ingiustificatamente lungo), di fatturati "specifici" che penalizzano gli operatori non ancora presenti sul mercato oggetto della gara ma potenzialmente in grado di competere. Più in generale, i problemi concorrenziali sorgono quando i requisiti richiesti sono tali da ridurre ingiustificatamente il numero dei concorrenti, fino, a volte, a individuare un insieme pressoché vuoto.

Cosa mettere a gara

Risultati analoghi a quelli prodotti da requisiti di accesso ingiustificatamente restrittivi possono derivare da un artificiale ampliamento dell'oggetto della gara o, viceversa, da un suo altrettanto artificiale restringimento. Dai numerosi interventi dell'Autorità emerge che le distorsioni più frequenti riguardano, per un verso, l'accorpamento di attività che da sole potrebbero costituire oggetto di gara, per l'altro, l'indicazione di uno specifico marchio piuttosto che l'individuazione delle caratteristiche qualitative del prodotto o del servizio che si intende acquisire.

Il numero e la dimensione dei lotti

Il numero e la dimensione dei lotti può evidentemente avere rilevanti implicazioni sotto il profilo concorrenziale, in relazione alla struttura del mercato interessato dal bando di gara, in termini di numerosità e caratteristiche degli operatori¹⁶. In linea generale, lotti eccessivamente e ingiustificatamente ampi (i.e. di dimensioni slegate dal raggiungimento di economie di scala e/o di gamma) rischiano di veder drasticamente ridotto il numero dei potenziali partecipanti. E ad essere escluse non sarebbero solo le imprese di minori dimensioni, per quanto efficienti, ma anche imprese più grandi che, in virtù dei vantaggi informativi di cui può beneficiare l'*incumbent*, potrebbero esercitare pienamente la loro pressione competitiva solo di fronte a gare articolate su un più ampio numero di lotti. Il dibattito che si è sviluppato negli ultimi anni intorno alle ipotesi di gara per i servizi di trasporto del Comune di Roma o del Comune di Torino e le polemiche sul "lotto unico" appaiono particolarmente

¹⁵ Cfr. AGCM (1999; 2003b).

¹⁶ Cfr. AGCM (1998b;1999; 2003b;2003e)

esemplificative al riguardo¹⁷. Poi il prepotente ingresso degli affidamenti *in house* ha, per ora, risolto il problema in radice. L’Autorità ha in linea generale sottolineato come il numero dei lotti messi a gara sia quanto più ampio possibile, comunque inferiore al numero dei potenziali partecipanti. In questa prospettiva, i requisiti di accesso dovrebbero essere delineati in modo tale da agevolare nuove e maggiori opportunità di partecipazione alle imprese presenti nel settore. L’utilizzo corretto, sotto il profilo concorrenziale, di istituti quali l’associazione temporanea di imprese (ATI), favorendo l’aggregazione delle imprese “piccole ma efficienti” può altresì contribuire all’ampliamento del numero dei soggetti in grado di partecipare.

Le associazioni temporanee di imprese

L’Autorità ha ripetutamente messo in luce come la *ratio* delle ATI sia sostanzialmente pro-concorrenziale, in virtù della capacità di ampliare il numero dei soggetti in grado di soddisfare i requisiti tecnici ed economico-finanziari richiesti per l’accesso alla gara. Considerati, tuttavia, i rischi che comunque comporta sotto il profilo concorrenziale un istituto che si fonda sulla cooperazione tra imprese¹⁸, ha con eguale forza auspicato che le stazioni appaltanti, pur nel silenzio della legge, limitino la possibilità di partecipazione in forma associativa per quelle imprese che, singolarmente, sono comunque in grado di soddisfare i requisiti per accedere alla gara¹⁹.

Le infrastrutture “essenziali” e le gare: il caso del materiale rotabile

A cavallo tra “cosa mettere a gara” e “chi ammettere alle gare” si colloca il nodo delle cosiddette risorse essenziali²⁰: le reti, le infrastrutture, ma non solo.

Rimanendo impregiudicato il nodo relativo alle modalità di affidamento delle reti, strettamente legato al dibattito sugli assetti proprietari²¹, i problemi in concreto possono sorgere per quelle risorse che, pur essendo essenziali per poter operare il servizio, risultano tuttavia duplicabili a costi ragionevoli. Nel caso delle gare per il trasporto ferroviario regionale, ad esempio, si è molto discusso sul trattamento da

¹⁷ Cfr. AGCM (2003f).

¹⁸ Cfr. ad esempio AGCM (2002c;2003c).

¹⁹ Cfr. in particolare AGCM (2003b).

²⁰ Sul concetto di “risorsa essenziale” si veda, tra gli altri, Pitosky et al (2002).

²¹ In merito alla proprietà delle infrastrutture, l’Autorità, con particolare riferimento ai mercati elettrici, ha messo in luce come, sotto il profilo concorrenziale, sia preferibile il mantenimento in mano pubblica della rete per meglio garantire gli investimenti in nuova capacità necessari all’ingresso di nuovi operatori nella gestione dei servizi. Cfr. AGCM (2004c). Per i servizi a rete, inoltre, l’Autorità ha ripetutamente auspicato che i processi di separazione verticale non si limitino alla sola separazione contabile e/o societaria ma si estendano sino alla separazione “sostanziale” tra gestione della rete e gestione dei servizi. Cfr. AGCM (2003a;2003d).

riservare al materiale rotabile²². In particolare, se fosse preferibile che la disponibilità del materiale rotabile fosse garantita dall'amministrazione appaltante ovvero se dovessero essere i partecipanti alla gara a garantirne la disponibilità. Ed è stata una discussione tutt'altro che accademica in ragione del fatto che, a parte qualche amministrazione regionale proprietaria dei treni che operano i servizi locali, la titolarità dell'intero parco del materiale rotabile è di Trenitalia. Di qui le difficoltà a disegnare delle gare il cui esito non fosse già noto in anticipo, a meno di non poter considerare i treni di Trenitalia come una "risorsa essenziale" accessibile anche ai concorrenti. L'Autorità ha ritenuto che il materiale rotabile non potesse essere considerato una "risorsa essenziale", in quanto, benché indispensabile per operare il servizio, può essere "duplicato" a costi ragionevoli. Le gare, pertanto, possono (anzi dovrebbero) essere bandite sin da subito, predisponendo bandi che valutino congiuntamente le offerte relative alla gestione del servizio di trasporto e le caratteristiche e la qualità del materiale rotabile, lasciando ai partecipanti la possibilità di garantire disponibilità del materiale mediante la produzione di adeguata documentazione e, soprattutto, prevedendo che l'attività dell'aggiudicatario stesso abbia inizio solo dopo che sia trascorso il più breve tempo compatibile con quello necessario per reperire sul mercato il materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento dei servizi. Così congegnate, le gare avrebbero il pregio di favorire lo sviluppo di un mercato della produzione o del leasing di materiale rotabile, di agevolare l'ingresso di nuovi operatori effettivamente competitivi, sottraendoli, da un lato, alla tentazione di condotte opportunistiche, dall'altro, ai rischi di comportamenti strategici dell'unico proprietario di materiale rotabile.

La durata delle concessioni

Un ulteriore problema riguarda la durata delle concessioni. L'argomento tradizionalmente sollevato a favore di concessioni lunghe (quarantennali nel caso delle autostrade e addirittura cinquantennali nel caso degli aeroporti) è che gare "troppo" ravvicinate nel tempo non consentirebbero al gestore di recuperare gli investimenti, finendo per disincentivarlo soprattutto a ridosso della scadenza del periodo di concessione. In realtà concessioni troppo lunghe non sembrano trovare alcuna giustificazione né nell'attività del gestore né nella specificità dell'investimento (peraltro spesso circoscritte alla manutenzione e all'ampliamento di infrastrutture esistenti). L'unico dato certo è, invece, che una durata dell'affidamento sproporzionata, e comunque superiore ai tempi di recupero dell'investimento, sottrae l'*incumbent* dalla

²² Cfr. AGCM (2003e).

pressione della concorrenza potenziale derivante dalla possibilità che la concessione, alla sua scadenza, possa essere assentita ad un altro soggetto²³. L’Autorità ha in particolare ritenuto che la necessità di compensare i crediti dei concessionari per gli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati non costituisce un argomento a favore delle concessioni di lunga durata. La gara, infatti, può sempre essere disegnata in modo tale che la base d’asta abbia a riferimento proprio il credito vantato dal precedente concessionario in modo che sia l’impresa aggiudicataria a farsi carico degli oneri derivanti dal mancato recupero dell’investimento²⁴.

Peraltro, maggiore la durata della concessione, maggiore la possibilità che i contratti risultino “incompleti”. Più difficile, in altri termini, che l’amministrazione appaltante possa risolvere in anticipo le incertezze relative ai costi e ai ricavi futuri. Una volta aggiudicata la gara e mutati i rapporti di forza, l’amministrazione risulta tanto più esposta ai rischi di rinegoziazione, tanto più lunga la durata dell’affidamento²⁵. E la rinegoziazione può vanificare non poco i benefici della gara. L’impresa aggiudicataria, piuttosto che come il gestore più efficiente potrebbe comportarsi come il rinegoziatore più intransigente, riappropriandosi della rendita che il meccanismo di gara intendeva erodere²⁶.

Il criterio di aggiudicazione

Infine, in merito alla scelta del criterio di aggiudicazione (massimo ribasso vs. condizioni economicamente più vantaggiose), l’Autorità, nella consapevolezza che tale scelta spetta pienamente all’amministrazione appaltante, si è limitata a suggerire che, ogni qual volta le caratteristiche del servizio lo consentono, dovrebbe essere privilegiato il criterio basato sul prezzo, in quanto, caratterizzandosi per una maggiore oggettività e trasparenza, appare sicuramente più coerente con lo svolgimento di un più serrato confronto competitivo²⁷.

4. Perché è difficile fare le gare “vere”...

Riepilogando e provando a formulare qualche considerazione conclusiva sul difficile rapporto tra servizi pubblici, gare e concorrenza, si può dire innanzitutto che le gare “mal fatte” sono un pessimo servizio per la concorrenza. Uno dei principali

²³ Cfr. AGCM (1993;1995; 1998b; 1998c; 2004b).

²⁴ Cfr. AGCM (1998b).

²⁵ Sul punto si veda Coco e De Vincenti (2005).

²⁶ Cfr. OECD (2006).

²⁷ Cfr. AGCM (2003b).

ostacoli incontrati dai processi di liberalizzazione si può rintracciare, infatti, nella scarsa percezione dei benefici, nella difficoltà di persuadere utenti e consumatori dei vantaggi derivanti dall'introduzione della concorrenza. Oggi, nel nostro paese, la politica della concorrenza è anche, e soprattutto, politica di "persuasione". Se questo è vero, le gare che lasciano tutto inalterato (o, peggio, disegnano in modo tale da lasciare tutto inalterato) rischiano di provocare più danni dell'esplicita rivendicazione dello *status quo*. E non appare del tutto convincente l'argomento per cui l'importante è cominciare comunque a fare le gare, così che la prossima volta sarà competizione autentica.

In secondo luogo, va detto che al di là dei problemi tecnici che si incontrano nel disegno delle gare (e che militano a favore di gare semplici), il principale ostacolo che occorre rimuovere per l'effettuazione di gare "vere" è quello di natura occupazionale. La vicenda dell'affidamento dei servizi aggiuntivi di trasporto locale del Comune di Roma appare, al riguardo, nuovamente istruttiva. Quando la gara non rischia di "bruciare" posti di lavoro esistenti ma, al più, di crearne relativamente di meno, si riesce a disegnare correttamente. Quando non si tratta di servizi "nuovi" (i servizi aggiuntivi, appunto) ma piuttosto di servizi già esistenti, si riscopre, invece, il fascino dell'affidamento *in house* ovvero si ricorre a gare condizionate dalle cosiddette "clausole di protezione sociale"²⁸. Un sistema di ammortizzatori adeguato - spesso assente nei servizi pubblici - appare decisamente più efficace per attenuare l'impatto sull'occupazione e favorire lo svolgimento di gare realmente competitive²⁹.

Così come non va celato il nodo occupazionale, non va nascosto che le gare ripropongono - un po' ruvidamente - il nodo delle privatizzazioni. Mentre in linea generale ce la si può cavare ribadendo correttamente "prima occorre liberalizzare e solo poi privatizzare", magari sottolineando anche, altrettanto correttamente, il possibile conflitto tra gli obiettivi della concorrenza e quelli della finanza pubblica, nel caso delle gare per i servizi pubblici è più difficile eludere il nodo degli assetti di controllo: mentre non appare scandaloso che un'impresa pubblica competa nel mercato insieme ad altre imprese private, difficilmente si potrà assistere ad una gara "vera" se tra i partecipanti continua ad esserci un soggetto controllato dall'amministrazione appaltante. Se si ritiene che per il corretto svolgimento della gara occorra sciogliere l'intreccio tra banditore e appaltante, la privatizzazione delle imprese pubbliche locali diventa drammaticamente attuale. Soprattutto diventa contestuale alla liberalizzazione. Portando con sé, tuttavia, non solo problemi ma anche qualche vantaggio in termini di credibilità del vincolo di

²⁸ Si tratta di clausole per cui l'impresa aggiudicataria è vincolata al rispetto dei livelli occupazionali e retributivi che il vecchio gestore poteva sostenere in ragione della mancata esposizione alla concorrenza.

²⁹ Cfr. Berti e Pezzoli (2005) e Scarpa, Boitani, Panteghini, Pellegrini e Ponti (2005).

bilancio e di incentivi a rispettare i contratti di servizio, stipulati non più con un “familiare” ma con un soggetto effettivamente terzo.

Da ultimo, proprio in ragione delle notevoli difficoltà e delle resistenze che si incontrano nel percorso verso gare “vere”, occorre riflettere sulla possibilità di “premiare” le amministrazioni che ci riescono. Difficile individuare i parametri per includere una gara tra quelle “ben fatte”. Elevati i rischi di premiare anche le amministrazioni meno rigorose. Unico parametro caratterizzato da una qualche oggettività resta quello legato alla cessione del controllo delle società di gestione dei servizi.

RENATO MATTEUCCI*

I PROCESSI DI RISTRUTTURAZIONE DEI SERVIZI
E LE RELAZIONI INDUSTRIALI E SINDACALI

Tutta l'area dei principali servizi privati e pubblici è stata coinvolta, a partire dall'inizio degli anni novanta, da una vera e propria rivoluzione economica, che ha introdotto regimi di concorrenza e di vera e propria liberalizzazione in settori caratterizzati da condizioni di sostanziale protezione o di vero e proprio monopolio, come nei settori delle telecomunicazioni, dell'energia, dei trasporti e dei servizi pubblici locali.

Il processo ha determinato e sta ancora determinando un profondo riassetto delle imprese a partire dalle caratteristiche giuridiche (adozione generalizzata della forma SpA) ed economiche (esplicitazione dei meccanismi di redditività e di remunerazione dei capitali). Per i servizi pubblici è stata avviata la separazione tra le funzioni di indirizzo politico, affidate ad una istituzione nazionale o locale, e la gestione delle imprese pubbliche con una crescente autonomia decisionale del *management*. Inoltre, tutti i settori sono stati percorsi da profondi e talvolta traumatici processi di riorganizzazione aziendale, con i caratteri prevalenti dell'articolazione in più società delle attività costituenti il *core business* e della esternalizzazione delle attività estranee al *core business* o di carattere strumentale o specialistico.

Infine per molte imprese pubbliche si è proceduto all'avvio della privatizzazione, sia attraverso la quotazione in Borsa e l'attivazione di offerte pubbliche di vendita, sia attraverso la scelta di un partner industriale o finanziario privato, con metodologie solo talvolta di carattere competitivo.

Molti dei servizi pubblici restano connotati dalla caratteristica di rappresentare un monopolio naturale (specialmente nei servizi a rete) od un monopolio territoriale (come nel caso del trasporto pubblico locale). In questi settori sono state introdotte normative pro-concorrenziali, attraverso la riduzione della durata degli affidamenti e le gare per l'assegnazione della gestione del servizio.

Queste innovazioni non hanno ancora trovato una diffusa applicazione, ma hanno comunque introdotto, nella gestione delle aziende, specialmente nelle municipalizzate, forti dinamiche di riorganizzazione e di ristrutturazione, più vicine alle logiche delle imprese private di carattere industriale.

* Questo intervento utilizza largamente il contributo dell'autore alla ricerca su "Rapporti tra impresa e lavoro" pubblicata da *Quaderni Certam* nel 2003.

Questa complessa ed anche differenziata riorganizzazione degli assetti delle imprese fornitrici di servizi ha introdotto sostanziali modifiche sia nei criteri di riferimento della gestione organizzativa ed operativa, che nelle caratteristiche quantitative e qualitative del lavoro dentro le imprese, che hanno fortemente stressato il sistema delle relazioni industriali e sindacali.

Nelle imprese è evidente la crescita di autonomia e talvolta di autoreferenzialità dei gruppi dirigenti e degli stessi Consigli di Amministrazione, che rappresenta una inversione rispetto alla situazione precedente caratterizzata dal riferimento esplicito ed implicito alle istituzioni proprietarie ed ai meccanismi di rappresentanza politica. Ciò accade anche in presenza di totale proprietà azionaria in mano pubblica.

Nelle imprese vengono progressivamente introdotti criteri di gestione di stampo privatistico, che cambiano i precedenti assetti organizzativi e i riferimenti fondamentali dei processi decisionali, ad esempio sugli investimenti e sulla definizione dei budget, attraverso l'adozione generalizzata di strumenti di contabilità industriale. Ciò appare in modo particolarmente evidente nel cambiamento della scala delle priorità tra redditività economica, efficienza ed efficacia, mettendo in discussione la qualità dei servizi offerti.

Sul piano del lavoro la questione più rilevante riguarda la consistente riduzione dei livelli occupazionali accompagnata da una sostanziale modifica della stratificazione professionale, solo in parte legata alle trasformazioni tecnologiche, che contestualmente hanno operato in diversi settori, ma in parte prevalente dovuta alle modifiche organizzative ed alle logiche gestionali (divisionalizzazione, societizzazione, ecc.).

Contemporaneamente alla riduzione dei livelli occupazionali, che ha minato una delle caratteristiche portanti del rapporto di lavoro di una impresa di servizi, ovvero la implicita e talvolta esplicita stabilità, le nuove tipologie di rapporto di lavoro (tempo determinato, interinale, contratti di formazione lavoro, part-time, ecc.) vengono introdotte, disarticolando il tessuto connettivo di un sistema contrattuale basato sul tempo indeterminato e su selezioni di carattere concorsuale.

Infine, anche le motivazioni del lavoro cambiano dalla corretta e spesso professionale prestazione del servizio al sistema relazionale del *customer care*, che è una delle emblematiche evidenze del mutamento dell'utente in cliente.

Questo articolato processo di trasformazione e di ristrutturazione delle imprese ha determinato un vero e proprio collasso delle relazioni industriali e sindacali, stressando un contesto sindacale già particolarmente frammentato e conflittuale.

Va ricordato, che il sindacalismo autonomo di impronta professionale e corporativa (piloti, macchinisti, turnisti delle centrali elettriche, ecc.) si sviluppò proprio in questi settori ed in concorrenza con le organizzazioni confederali, caratterizzate dalla rappresentanza solidale delle diverse professionalità. Ciò incise

anche sul conflitto e sulla gestione degli scioperi, ricordando l'esempio emblematico di "aquila selvaggia".

Il sindacato confederale ha unitariamente contrapposto da un lato i codici di autoregolamentazione e dall'altro lato un sistema od una prassi di relazioni industriali, centrate sul confronto preventivo sulle strategie aziendali, spesso con la presenza delle stesse confederazioni.

Ma il limite dell'unilateralità dell'autoregolamentazione, non vincolante per i sindacati autonomi, percepita dai lavoratori come debolezza nella tutela, ha orientato i sindacati confederali a richiedere una legge di sostegno per la regolamentazione pattizia dell'esercizio del diritto di sciopero, che si è concretizzata nella legge 146 del 1990. Quella legge si fondava sul presupposto di un rafforzamento delle relazioni industriali e sindacali, atto a prevenire le occasioni di conflitto.

Questo quadro di riferimento si consolidava prima dell'avvio dei processi di liberalizzazione e di ristrutturazione dei servizi, che hanno disarticolato tutta la strumentazione contrattuale, costruita sulla base delle tradizioni sindacali definite, in un lungo periodo, all'interno di aziende monopolistiche (il contratto dell'Enel, il contratto delle FS, ecc.) o in un contesto protetto e sostanzialmente non concorrenziale.

In primo luogo, per quasi tutti i settori è emersa l'esigenza prioritaria di rivendicare il contratto unico, come lo strumento per impedire che la concorrenza venisse esercitata sostanzialmente sul lavoro e sul suo costo. Per i settori delle telecomunicazioni, dell'energia elettrica e delle ferrovie ci si è trovati di fronte alla difficoltà di costruire un contratto di settore, che non riproducesse le condizioni contrattuali del monopolista, in presenza di nuovi soggetti emergenti non ancora consolidati e quindi deboli come interlocutori interessati a trovare regole del gioco comuni, almeno nel campo del lavoro. Nei settori dei servizi pubblici locali, alla difficoltà di rideterminare una articolazione fra contratto nazionale e contrattazione aziendale consolidata, che rendesse più flessibile e meno onerosa la nuova occupazione.

Grande rilevanza ha assunto la definizione di strumenti od accordi contrattuali atti a garantire la continuità contrattuale nel caso di scorporo e/o di *outsourcing* o nel caso di vera e propria vendita. Il problema ha caratterizzato lunghe discussioni sul cosiddetto ambito di applicazione del contratto, che consentisse, con precisione e certezza esigibile, di definire le attività incluse. In alcuni settori è stata definita una clausola sociale, che per una certa durata (normalmente tre anni) garantisce sia i livelli occupazionali che la continuità contrattuale.

In secondo luogo il modello fortemente cogestionario delle relazioni industriali non ha retto perché non è stato più reciprocamente riconosciuto come utile al compromesso sociale che governava le aziende.

Per reagire ai processi, il sindacato ha progressivamente spostato il centro di riferimento delle relazioni industriali sul confronto sul piano di impresa, come occasione per modificare le scelte a monte delle ricadute sul lavoro, evidenziando tematiche come gli investimenti, la quantità e la qualità di servizi, cercando quindi di ricollocare la contrattazione in una prospettiva di sviluppo e di costruire delle alleanze con i potenziali fruitori, in parte sostitutive del precedente rapporto con la politica e le istituzioni proprietarie.

Infine la contrattazione ha cercato di ricollocare strumenti di confronto preventivo, non più esercitato sia per scelta politica delle controparti aziendali che per i nuovi vincoli legati alla quotazione in Borsa, in un nuovo livello di osservatori di settore e di ridefinire i contenuti dei protocolli di relazioni industriali a livello delle grandi aziende. Mentre grande sviluppo sembrano avere i comitati paritetici per la gestione di normative contrattuali, dalle tradizionali pari opportunità alla formazione, dalle problematiche legate al mercato del lavoro a veri e propri strumenti di riconversione professionale dei lavoratori, anche a fini di ricollocazione esterna.

Il terzo rilevante problema si riferisce alla mancanza di ammortizzatori sociali adatti a governare i processi occupazionali sia in termini di riduzione, che in termini di ridefinizione degli assetti professionali.

Queste problematiche hanno ricevuto risposte diversificate in relazione alle condizioni delle imprese ed al contesto delle possibilità offerte dal sistema normativo, in particolare di carattere pensionistico. Quasi tutte le imprese hanno messo a disposizione risorse rilevanti per finanziare esodi agevolati, compatibili con i vincoli delle riforme pensionistiche, cioè esodando tutti coloro che avevano maturato o dovevano maturare a breve i requisiti minimi per il pensionamento.

Il settore bancario, successivamente imitato dalle ferrovie, ha costruito, sulla base di una norma legislativa, un fondo per la gestione degli esuberi e per l'accompagnamento alla pensione. Nelle aziende del gruppo Telecom, che poteva giuridicamente utilizzare la Cassa integrazione straordinaria e la mobilità, come nei settori industriali, si è realizzato un accordo molto complesso e sindacalmente tormentato, che ha intrecciato strumenti molto diversi, dall'esodo agevolato alla CIGS per riqualificazione con rientro.

Questo processo di assestamento o meglio di rifondazione del sistema contrattuale presenta alcuni limiti sostanziali rispetto alle esperienze in corso ed alle prevedibili dinamiche dei processi di liberalizzazione in settori delicati dei servizi ed in particolare nei trasporti.

La frammentazione concorrenziale nella rappresentanza sindacale dei lavoratori ed una debole identificazione delle imprese in una credibile rappresentanza datoriale

determinano difficoltà, per entrambe le parti sociali, sia nelle procedure temporali che nei contenuti contrattuali, più orientati al conflitto ed ai rapporti di forza che alla mediazione ed alla partecipazione.

Tutto ciò determina una gestione dei conflitti e quindi degli scioperi, a partire dallo stesso deprecato effetto annuncio, che penalizza certamente l'utenza, ma contemporaneamente, per effetto della concorrenza tra organizzazioni sindacali, provoca una non corrispondenza tra rivendicazioni sindacali o contestazioni di comportamenti datoriali e la tempestiva esigibilità, anche quantitativa, dello stesso sciopero. Ciò è dovuto anche ad una burocratica applicazione delle procedure di raffreddamento e di conciliazione da parte delle imprese ed alla rarefazione od intervallo tra scioperi proclamati da soggetti sindacali diversi, mentre le imprese mantengono il potere unilaterale di attuare le decisioni, oggetto del conflitto sindacale; risulta evidente lo squilibrio a sfavore del sindacato dei poteri disponibili tra le controparti.

A questo stato di cose si deve porre rimedio strutturalmente, evitando di riproporre ulteriori vincoli all'esercizio del diritto di sciopero, così come previsto dall'ordinamento costituzionale.

Vanno affrontati contestualmente due problemi: la certezza dell'esigibilità *erga omnes* dei contratti e degli accordi aziendali e l'accertamento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali in un contesto di democrazia diretta dei lavoratori. Ciò può avvenire solo attraverso un provvedimento legislativo che riguarderebbe tutto il mondo del lavoro.

Infine sulle modalità di esercizio del diritto di sciopero non si comprende come le aziende abbiano contrastato la proposta del sindacato confederale di regolamentare il cosiddetto sciopero virtuale, che dovrebbe consentire il mantenimento del servizio per l'utenza, prevedendo una penalizzazione economica solo per i lavoratori aderenti allo sciopero e per le aziende in relazione alla perdita potenziale di fatturato. Il ristabilire il conflitto nell'ambito degli interessi economici delle parti, non penalizzando il soggetto terzo, cioè l'utenza, non sembra essere la scelta delle imprese, che hanno come fine l'erogazione di servizi di interesse generale.