

Fabio Del Castello

Complessità ordinamentale e politiche di liberalizzazione dell'economia: il caso del mercato elettrico

1 - Introduzione; 2 - Il principio di sussidiarietà orizzontale, l'ordinamento comunitario e la Costituzione economica; 3 - La politica generale delle privatizzazioni e la privatizzazione dell'ENEL; 3.1 - Il programma di privatizzazione e la trasformazione in società per azioni; 3.2 - Le procedure per la privatizzazione sostanziale: *authorities* e *golden share*; 3.3 - La posizione comunitaria sulla *golden share* e l'integrazione della disciplina statale; 3.4 - La legge n. 481/95: le autorità di regolazione dei servizi pubblici; 4 - La direttiva 96/92/CE; 4.1 - Principi generali; 4.2 - Generazione, trasmissione e distribuzione; 4.3 - La liberalizzazione dell'accesso alla rete; 5 - Il recepimento in Italia della direttiva 96/92/CE; 5.1 - Il dibattito politico alla vigilia del recepimento della direttiva 96/92/CE; 5.2 - Il piano Carpi e la risoluzione Migliavacca; 5.3 - L'indagine conoscitiva sul settore dell'energia; 5.4 - La legge di delega; 5.5 - L'esame parlamentare dello schema di decreto legislativo; 5.6 - Il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79; 5.6.1 - Struttura del mercato; 5.6.2 - Produzione; 5.6.3 - Trasmissione e dispacciamento; 5.6.4 - Acquirente unico; 5.6.5 - Gestore del mercato e contrattazione bilaterale; 5.6.6 - Distribuzione; 5.6.7 - Clienti idonei e mercato libero; 5.6.8 - Produzione da fonti rinnovabili; 5.6.9 - Importazione ed esportazione di energia elettrica; 5.6.10 - Assetto societario dell'ENEL Spa; 5.7 - La privatizzazione dell'ENEL; 6 - Conclusioni.

1 - *Introduzione*

L'indagine sulla "complessità ordinamentale" evocata nel titolo di questo scritto cercherà di mettere in luce le modalità con cui le scelte politiche che il Parlamento e il Governo nazionale effettuano in materia economica si inseriscono in uno sfondo più ampio di quello nazionale e interagiscono con le esigenze di armonizzazione che l'ordinamento comunitario impone a tutti gli Stati membri. Più specificamente, il discorso verrà a cadere sulla rete di rapporti che si sono sviluppati tra le politiche dell'Unione europea, improntate ad una progressiva rimozione delle barriere che caratterizzano la disciplina di molti settori economici, e il carattere recessivo dell'intervento pubblico nell'economia nei singoli Stati membri. L'esame di questo fenomeno darà modo di verificare che la genesi e lo sviluppo di molte scelte nazionali deriva dall'impulso del diritto e della politica comunitaria. L'attività nazionale si combina perciò in molteplici e "complesse" forme con l'attività comunitaria. Da ciò consegue una effettiva limitazione di sovranità — nella forma della prede-

terminazione dei fini — per gli organi dello Stato nazionale che ne esprimono la (ormai solo parziale) suprema volontà politica, primo fra i quali il Parlamento.

Tradizionalmente, l'esame dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno è finalizzato alla definizione dei rapporti tra atti normativi comunitari e nazionali, in modo da far luce sull'efficacia sia dei primi che dei secondi. Questa finalità comporta una lettura necessariamente formale delle reciproche reazioni tra diritto interno e diritto comunitario. In questa sede l'aspetto formale, che da solo richiederebbe notevoli approfondimenti e precisazioni alla luce dei vari apporti giurisprudenziali e dottrinari successivamente intervenuti, viene lasciato sullo sfondo, per soffermarsi, come accennato — sull'influenza che l'adesione alla Comunità europea e la conseguente affermazione dei principi di libera concorrenza hanno esercitato sulla politica economica italiana, con particolare riguardo al tema delle privatizzazioni, nonché sui problemi che tale influenza ha aperto nel sistema delle fonti.

Il fatto che la coesistenza di due ordinamenti determini una crisi del sistema delle fonti può essere una conseguenza prevedibile se si tiene a mente che, riprendendo l'espressione di Carlo Esposito, «le norme sulle fonti valgono soltanto nei limiti in cui sono osservate e si limitano a fissare una mera presunzione di validità delle norme, create conformemente a quanto da esse disposto. Il sistema delle fonti, quindi, non è qualcosa di dato né il risultato di una regola appartenente all'ordinamento (inteso come complesso di norme): non è un sistema c.d. interno (...) è (...) un sistema esterno». Il sistema delle fonti è pertanto rivolto alla determinazione di un ordine delle norme in ragione di un criterio esterno alle norme stesse, che non tiene conto della coerenza dei loro contenuti, quanto della loro validità. Dal punto di vista logico, quindi, il sistema delle fonti non consente la coesistenza di criteri concorrenti e tra di loro non comunicanti per individuare norme derivanti da diversi ordinamenti contemporaneamente ed egualmente valide, ma richiede la selezione della norma su cui “riposa” l'intera disciplina.

Oltre a questa esigenza, ne esiste anche un'altra, più sostanziale, che impone di ricondurre ad unità la disciplina che regola una determinata materia. Infatti, se è vero che l'ordinamento deve “ordinare” la società, ne deriva per il legislatore un obbligo logico, prima ancora che giuridico, di coerenza o, almeno di razionalità, nell'esercizio della sua attività. Così, la decisione politica che di volta in volta conduce all'adozione di un nuovo atto legislativo non viene ad operare in un campo completamente nuovo, ma è condizionata dalle decisioni precedentemente assun-

te. Quando queste decisioni siano state assunte con una fonte pari ordinata, il vincolo per il legislatore si risolve nell'onere di indicare le disposizioni abrogate (ovvero di rimettere all'interprete il compito di individuare la norma applicabile nel caso concreto), laddove — quando la decisione precedente sia contenuta in una fonte sovraordinata — al legislatore non rimane altro che rispettare il vincolo costituzionale o anche — come si cercherà di dimostrare — comunitario.

Sembra abbastanza pacifico affermare che attualmente queste esigenze non trovano nel sistema una risposta pienamente soddisfacente. La citazione di Esposito consente peraltro di sottolineare che il tema dell'incertezza sull'ordine delle fonti ha già interessato la dottrina europea, soprattutto a metà del XX secolo. Ciò probabilmente si spiega con un'analogia rispetto al fenomeno attuale, poiché il fatto che in quelle che potremmo definire le "età di mezzo", che vanno da un periodo di equilibrio relativamente stabile ad un altro, il problema delle fonti tende a presentarsi come conseguenza della mancata sistemazione dei rapporti "politici" tra le autorità che con tali fonti esprimono il loro imperio. In effetti, ove si cerchi di indagare sulle relazioni esistenti tra il complesso dei poteri formali espressi nella graduazione delle fonti normative ed il complesso dei poteri reali, per cui la natura normativa di un atto dipende dalla proiezione della forza politica dell'organo produttore, la materiale disciplina costituzionale delle fonti altro non è se non la conseguenza della sistemazione dei rapporti tra le Autorità che emanano atti normativi. In questa chiave di lettura, la tematica dell'incompiutezza del sistema delle fonti è oggi inevitabile, dato che per ragioni storico-politiche l'evoluzione dell'Unione europea si è sviluppata nel senso della ricerca di un "equilibrio impossibile" con gli Stati membri, basato da un lato sull'obiettivo di consentire l'armonizzazione dei vari ordinamenti e dall'altro sulla contemporanea conservazione della sovranità dei singoli Stati.

In questo quadro, come ipotesi di studio e di verifica, particolare attenzione verrà prestata all'apertura del mercato elettrico, che ha più volte impegnato il Parlamento in passato e che ha trovato una decisiva sistemazione normativa nel corso di questa legislatura.

2 - Il principio di sussidiarietà orizzontale, l'ordinamento comunitario e la costituzione economica

Un primo passo di avvicinamento alle tematiche accennate nell'introduzione è senz'altro costituito dal dibattito sorto in merito al cosiddetto

principio di sussidiarietà “orizzontale”, che in politica economica indica il fenomeno della recessività dell’intervento pubblico, al fine di rimettere ai privati l’esercizio di attività precedentemente ritenute esclusive dei poteri pubblici. In termini giuridici, il principio opera nell’ambito dei rapporti tra iniziativa privata e potere impositivo dello Stato, indicando la convinzione che il potere pubblico debba intervenire solo quando l’azione privata non è sufficiente. Le strutture pubbliche sono quindi complementari rispetto a quelle sociali nel perseguimento delle finalità pubbliche; in altri termini salta l’equazione per cui il perseguimento di un interesse pubblico deve necessariamente essere realizzato con l’intervento diretto dello Stato o di altro potere pubblico nell’economia, ritenendosi sufficiente la regolamentazione del settore in modo da consentire ai privati di svolgere la loro azione imprenditoriale senza pregiudicare — e anzi perseguendo — l’interesse pubblico da tutelare.

Va sottolineata la natura ambivalente del principio di sussidiarietà orizzontale, che se da un lato comporta la necessità per il potere pubblico di giustificare il proprio intervento, dall’altro implica l’onere per il privato di dimostrare l’adeguatezza della propria attività rispetto agli interessi generali. La preferenza per l’iniziativa economica privata rispetto all’intervento pubblico ha ovviamente una genesi teorica nel pensiero filosofico e in quello economico, ma si è ormai affermata anche nel diritto positivo ⁽¹⁾ ed ha in vario modo guidato la concreta azione politica dei Paesi industrializzati nell’ultimo ventennio.

Si tratta certamente di un’impostazione di politica economica non da tutti condivisa. Proprio questo motivo giustifica peraltro una maggiore attenzione sui modi in cui questo principio — già in qualche modo presente nella normativa comunitaria — si è venuto ad affermare nel nostro ordinamento, nonché sulle sue potenzialità e limiti. Pare infatti a chi scrive che una realistica lettura dei vincoli che anche le forze politiche devono sopportare nella loro attività parlamentare non possa prescindere dal riconoscimento che l’affermazione del principio di sussidiarietà orizzontale non è il frutto di una occasionale volontà politica, ma corrisponde ad una tendenziale modificazione della forma di Stato che si è venuta realizzando in maniera molto graduale, quasi inconsapevole.

Nel senso del favore ad una limitazione dell’azione pubblica si era orientata anche la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, che all’articolo 56 del suo progetto di riforma aveva inserito una prudente formulazione del principio di sussidiarietà. In base a tale testo, «nel rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall’autonoma iniziativa dei cittadini anche attraverso le formazioni sociali,

le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo criteri di sussidiarietà e differenziazione. La titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo criteri di omogeneità ed adeguatezza» (2).

Venivano in questo modo integrati i principi della vigente "Costituzione economica", intendendo per tale il complesso di norme formalmente costituzionali che si riferiscono a principi, libertà e istituti economici e che quindi inquadrano l'intervento pubblico nei rapporti economici. Secondo la più consolidata opinione, essa sarebbe compatibile con i più diversi orientamenti di politica economica, dalla pianificazione e programmazione statale dell'economia al sistema delle partecipazioni statali, dalle privatizzazioni al liberalismo più spinto.

Soffermandosi un momento su questo punto, appare ancor oggi condivisibile l'osservazione secondo cui la nostra Costituzione economica non indica un modello di sviluppo economico invece che un altro e opta per un modello aperto di rapporti tra iniziativa pubblica e iniziativa privata, sostanzialmente rimettendo al legislatore ordinario la regolamentazione del concreto assetto di politica economica che si intende perseguire.

Tuttavia, il punto su cui si intende aprire una riflessione è un altro. Basta quest'affermazione per esaurire e spiegare compiutamente la concreta realtà giuridico-positiva che regola, anche a livello costituzionale, le linee generali dell'azione pubblica nell'economia? Un attento esame dell'evoluzione normativa porterebbe a rispondere in senso negativo a questa domanda. Occorre partire dall'ormai universalmente accettata affermazione secondo cui, oltre che dai principi costituzionali, il legislatore è vincolato anche da parametri di origine comunitaria. Si tratta di un principio che non può rimanere privo di conseguenze: passando dal piano giuridico-formale a quello della disciplina costituzionale positiva, in particolare nel settore economico, ci si accorge allora che la famosa "limitazione di sovranità" di cui all'articolo 11 della nostra Costituzione, che ha consentito al diritto comunitario di affermarsi all'interno del nostro ordinamento, ha provocato significative ricadute nell'inquadramento giuridico dell'intervento pubblico in economia.

In effetti, molte volte nel dibattito parlamentare vengono evocati vincoli comunitari alla libera determinazione politica nella materia economica, come quando si propongono misure di defiscalizzazione, di abbassamento dell'aliquota IVA, di aiuti alle imprese e così via. La domanda che questa ripetuta sensazione dell'esistenza di un vincolo comunitario alla discrezionalità legislativa pone è se esso possa riguardare

singoli aspetti dell'ordinamento, ovvero se sia già vigente e operante un principio di sussidiarietà che non solo riduce l'ambito dell'intervento pubblico in economia, ma ne trasforma radicalmente la prospettiva e le finalità?

In proposito, non è indifferente rilevare che l'ordinamento comunitario non distingue i valori della concorrenza e del mercato dai diritti inviolabili della persona. La Corte di giustizia pone gli scopi economici della Comunità allo stesso livello di valore rispetto ai diritti fondamentali. L'integrazione europea e la realizzazione del mercato comune condizionano quindi significativamente la tutela dei diritti fondamentali.

Com'è noto, il principio della libera concorrenza è generalmente considerato implicito nella formulazione dell'articolo 41 della Costituzione, anche se poi si discute se esso imponga il pluralismo delle imprese concorrenti oppure faccia prevalere il favore per l'efficienza imprenditoriale condannando non già l'esistenza di una posizione dominante, ma solo il suo abuso. In ogni caso, tale principio appare rafforzato e qualificato dalla costruzione del mercato integrato europeo. Non a caso, parte della più recente dottrina costituzionalistica ha sottolineato che la norma fondamentale della Costituzione economica appare essere divenuto l'articolo 11 della Costituzione, che ha permesso le limitazioni di sovranità conseguenti alla partecipazione all'Unione europea e ha quindi consentito l'ingresso nel nostro ordinamento dei principi e valori dell'ordinamento comunitario.

Peraltro, come vedremo anche con riferimento al mercato integrato dell'energia elettrica, il principio della libera concorrenza non implica la pura e semplice negazione di qualsivoglia altro valore che non sia l'efficienza economica, posto che forme di garanzia, per esempio, dei lavoratori, dei consumatori e dell'ambiente sono tipiche questioni di intervento anche del diritto comunitario. Del resto, anche la giurisprudenza della Corte costituzionale ammette la prevalenza delle fonti comunitarie su quelle interne nel limite del rispetto dei principi fondamentali del nostro sistema costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana. In fin dei conti, il principio di sussidiarietà non implica il ritiro dello Stato dall'economia, ma la sua partecipazione al gioco economico secondo le regole del mercato. Come è stato rilevato in dottrina, gli Stati scoprono di avere poco spazio di manovra al loro interno, per cui spostano la loro azione rinunciando alla azione diretta e riapparendo come "codecisori" nell'area sovranazionale. La stessa creazione di organismi quali le autorità indipendenti simboleggia l'accettazione delle regole di mercato e l'indietreggiamento dell'intervento pubblico diretto nell'economia. Il

mercato che viene promosso non è però un mercato privo di regole, ma al contrario un mercato regolato, in cui lo Stato può e deve intervenire per rimuovere barriere all'esplicarsi della libera concorrenza e per inserire correttivi al puro e semplice efficientismo economico ai fini della tutela di valori (costituzionali) di interesse generale, quali la dignità umana, la salute e l'ambiente.

D'altra parte, nelle Costituzioni degli Stati di democrazia pluralistica, è arduo associare unilateralmente l'immagine del mercato alla proiezione della libertà individuale, secondo una prospettiva che configura le libertà civili come elemento dinamico dell'assolutezza del diritto di proprietà. Nei sistemi costituzionali europei del secondo dopoguerra, la libertà del mercato non è più solo lo strumento di appropriazione di capitali, ma convive con altri obiettivi di natura sociale e ambientale. A queste considerazioni si deve incidentalmente aggiungere che per certi aspetti la libertà di mercato ha una portata che trascende la sfera economica e che interessa l'intero ordine sociale, in quanto le regole concorrenziali consentono di coordinare l'intervento pubblico e privato all'interno di una società complessa sulla base di principi sostenuti da una diffusa accettazione sociale, facendo sì che tantissime attività, basate su una conoscenza dispersa fra molti soggetti, si integrino con successo in un singolo ordine.

Molte di queste considerazioni si sono affacciate nel lavoro parlamentare relativo alla proposta di riforma degli articoli 41, 42 e 43 della Costituzione, finalizzata alla modifica della disciplina costituzionale della proprietà privata e della libera concorrenza. Com'è noto, si è trattato di una proposta di riforma costituzionale avanzata dall'opposizione, su cui la I Commissione della Camera (affari costituzionali) ha conferito al relatore mandato a riferire in senso contrario in Assemblea⁽³⁾. La stessa Assemblea ha avviato la discussione della proposta, sospendendone però l'esame, verosimilmente a tempo indeterminato⁽⁴⁾. In questa occasione, i gruppi di opposizione si sono richiamati a principi liberali e hanno sostenuto la necessità di adeguare le norme costituzionali al mutato scenario, sia istituzionale che economico, rispetto agli anni in cui fu redatta e approvata la Costituzione vigente. I gruppi di maggioranza, dal canto loro, hanno respinto l'impianto "ideologicamente liberista" della proposta di legge costituzionale Landi, in vario modo rilevando che la disciplina contenuta nei Trattati europei e nel diritto derivato non assolutizza il principio della libera concorrenza, ma lo contempera con interventi di riequilibrio socio-economico. Appare importante segnalare che, pur esprimendo orientamento contrario alla proposta di legge co-

stituzionale Landi, gli stessi deputati della maggioranza hanno fatto presente che il nuovo testo proposto dal relatore Boato ⁽⁵⁾ — a seguito dei lavori del Comitato ristretto — rappresenta comunque un'utile anticipazione in vista dei lavori della Conferenza intergovernativa che sta esaminando le modalità di revisione del Trattato comunitario di Amsterdam. Non è meno significativo il fatto che le opinioni dei costituzionalisti intervenuti nelle audizioni svolte, pur nella loro diversità, fossero comunque favorevoli alla “costituzionalizzazione” del principio della libera concorrenza.

Ciò che va sottolineato è che probabilmente non si è ancora giunti alla sicura definizione dei principi che regolano la materia proprio perché non si possono considerare ancora stabili i rapporti tra l'Autorità nazionale e quella comunitaria. Lo stesso incompiuto tentativo di riforma portato avanti dall'apposita Commissione bicamerale concorre a rendere più problematica una risposta sulla portata e la qualificazione del principio di sussidiarietà e, quindi, sulle dimensioni e i limiti della sua efficacia rispetto all'attività legislativa ordinaria. In altri termini, l'attuale stadio della dialettica tra detto principio e quello che presuppone la legittimità dell'intervento diretto dei poteri pubblici nell'economia rende difficoltosa una descrizione solo “tecnica” del quadro giuridico attualmente vigente. Infatti, sembra che la fase transitoria che stiamo attraversando, in cui un modello culturale è entrato in crisi ed un altro ha bisogno — per affermarsi — di una sofisticata opera di armonizzazione delle legislazioni dei singoli Stati membri, renda ancora prevalente il momento della mediazione politico-istituzionale volta ad accertare, quasi di caso in caso, i margini di discrezionalità che residuano in capo al legislatore. In termini generali, e poi anche con riferimento a singole questioni, si apre un confronto politico-istituzionale tra autorità nazionali e organismi comunitari, che impedisce di risolvere l'intera tematica ricorrendo alle categorie logico-formali proprie del sistema delle fonti.

Nel caso del mercato elettrico, vedremo in particolare come quanto appena affermato si sia verificato per la Francia, che ha recepito la direttiva comunitaria in materia con notevole ritardo ⁽⁶⁾, dopo che la Commissione UE aveva inviato alla Francia (e al Lussemburgo) un parere motivato per sollecitare il rispetto dei tempi concessi per il recepimento ⁽⁷⁾.

Sembra quindi possibile affermare che il fenomeno giuridico vive una fase di crisi derivante dalla difficoltà di rintracciare al suo interno un ordine definito e sta sperimentando le forme di innovazione che gli consentiranno di approdare ad una stabilità fondata su un nuovo assetto dei

poteri legislativi. La crisi della legge formale va quindi letta anche come un indice della crisi dell'autorità politica che procede alla sua emanazione. Non è un caso, del resto, se in alcuni casi i poteri legislativi — più che ripartirsi le competenze — sembrano agire in regime di concorrenza, cercando ognuno di occupare tempestivamente quelle zone intermedie in cui potrebbero intervenire altri organi, a diverso titolo ugualmente competenti sulla medesima materia. Si pensi così ai rapporti tra autorità statali e autorità regionali ovvero tra autorità nazionali e autorità comunitarie.

In questa situazione, appare necessario verificare i reali rapporti tra le fonti in base ad un principio di effettività, utilizzando quale criterio di orientamento l'identificazione del potere politico che legittimamente emana le regole in concreto applicabili. In questo senso, in realtà, più che di rapporti tra le fonti si finisce per parlare di rapporti tra gli organi produttori di norme. Quest'esigenza è collegata alla sensazione che la virulenta trasformazione e metamorfosi del sistema delle fonti superi in velocità la capacità della scienza giuridica di formulare una sistemazione teorica della materia, mentre il legislatore sembra (relativamente) indifferente all'esigenza di mantenere un sistema di regole omogeneo.

Nei paragrafi che seguono verrà ricostruito il processo che ha portato dalle privatizzazioni alla liberalizzazione del mercato elettrico, per verificare in relazione ad un caso concreto le affermazioni generali fin qui svolte.

3 - La politica generale delle privatizzazioni e la privatizzazione dell'ENEL

3.1 - Il programma di privatizzazione e la trasformazione in società per azioni

La prima disciplina legislativa delle privatizzazioni è contenuta nella "legge Amato" sulla trasformazione degli istituti di credito pubblici in società per azioni (legge 30 luglio 1990, n. 218). Peraltro, la prima legge che ha tentato di definire un quadro normativo generale delle privatizzazioni, non limitato a un unico settore, è il cosiddetto "decreto Carli" (decreto-legge 5 dicembre 1991, n. 386, convertito dalla legge 29 gennaio 1992, n. 35). Il complesso procedimento di privatizzazione ivi previsto si è però dimostrato di difficile applicazione, per cui si è fatto ricorso ad una nuova disciplina generale, contenuta nel decreto-legge 11 luglio

1992, n. 333 («Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica»), convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992, n. 359 ⁽⁸⁾.

Per quanto riguarda gli enti pubblici economici, la norma fondamentale del decreto n. 333 del 1992 è la trasformazione immediata in società per azioni di IRI, ENI, ENEL e INA. Pertanto, tutte le attività che erano riservate per legge agli enti pubblici economici rimangono attribuite agli stessi enti trasformati in società per azioni a titolo di concessione. Le azioni delle società per azioni derivanti dalla trasformazione sono state affidate al Ministro del tesoro, il quale esercita i diritti dell'azionista, secondo le direttive del Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con i Ministri del bilancio (ora unificato con il Ministero del tesoro) e dell'industria.

La questione della privatizzazione sostanziale, cioè della vendita delle azioni delle società derivanti dalla trasformazione, è affrontata dall'articolo 16 del medesimo decreto-legge n. 333/92. Anche in questo caso la procedura è semplificata rispetto alla prima legge di privatizzazione (D.L. 386/91). L'avvio della procedura è costituito da un documento, il Programma di riordino, predisposto dal Ministro del tesoro, con il concerto dei Ministri del bilancio (ora unificato con il Ministero del tesoro) e dell'industria. Lo scopo del programma è la valorizzazione delle partecipazioni possedute dallo Stato «anche attraverso la previsione di cessioni di attività e di rami di aziende, scambi di partecipazioni, fusioni, incorporazioni ed ogni altro atto necessario per il riordino». Il Ministro del tesoro trasmette il documento al Presidente del Consiglio, che a sua volta lo invia alle competenti commissioni parlamentari per l'espressione di un parere. A conclusione di questo *iter* il Programma è approvato dal Consiglio dei ministri e diviene esecutivo.

L'articolo 16 stabilisce, inoltre, che il Programma deve contenere «l'ammontare dei ricavi da destinare alla riduzione del debito pubblico», indicando così la destinazione principale delle somme ricavate dalle privatizzazioni. Queste somme affluiscono nel Fondo di ammortamento dei titoli di Stato, istituito con la legge 27 ottobre 1993, n. 432, presso la Direzione generale del Tesoro proprio con il compito di acquisire sul mercato titoli pubblici.

L'articolo 16 del D.L. n. 333/1992 è stato implicitamente modificato dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 («Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità»), che ha subordinato la privatizzazione dei servizi di pubblica utilità ad un parere parlamentare da rendersi su ciascuna operazione e non più sul complesso del programma.

In ogni caso, vale la pena ricordare che in base al descritto articolo 16 del D.L. n. 333 del 1992, il 16 novembre dello stesso anno il Ministro del tesoro *pro tempore* ha presentato alle Camere il Programma di riordino, per l'espressione del prescritto parere, fissando l'obiettivo — per quello che interessa il destino dell'ENEL — di «mantenere l'unità dell'azienda, che permette l'utilizzo di ampie economie di scala fondate su una verticalizzazione produttiva che risulta essere apprezzata dal mercato». Le commissioni parlamentari competenti hanno espresso un parere favorevole con alcune condizioni sul citato Programma di riordino, a loro volta accettando l'impostazione governativa che inquadrava la privatizzazione dell'ENEL più nella politica finanziaria di risanamento economico che nella politica industriale. Non si tenne inoltre conto di una circostanza, che emergerà poi al momento di passare alla fase attuativa e che sarà presa in considerazione anche dalla direttiva comunitaria n. 92 del 1996, ossia del fatto che nel pubblico servizio elettrico gli enti operanti vengono ad agire in una situazione di cosiddetto monopolio naturale, in cui le attività economiche si basano su una rete che non può essere duplicata se non con ingenti investimenti finanziari per l'eventuale nuovo imprenditore e con enormi costi ambientali e sociali per la collettività ⁽⁹⁾. In altri termini, si prestò maggiore attenzione al valore della società da vendere che non alla possibilità, e alle relative modalità, di una sua ristrutturazione.

3.2 - Le procedure per la privatizzazione sostanziale: authorities e golden share

Una volta stabilita la trasformazione in società per azioni dei maggiori enti pubblici economici e individuati, con il Programma di riordino, i criteri di base per affrontare la privatizzazione sostanziale, era necessario stabilire norme per l'alienazione delle partecipazioni detenute dallo Stato. A questo il legislatore ha provveduto con il decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332 («Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni»), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474.

In linea generale, si possono individuare tre tipologie di strumenti diretti alla tutela degli interessi collettivi: da un lato, sono previste autorità di regolazione per la protezione dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici; in secondo luogo, la *golden share* garantisce una tutela generale dell'interesse pubblico, conservando allo Stato un potere d'intervento nelle società di servizi pubblici anche dopo la loro cessione

ai privati; infine, un ultimo gruppo di norme introduce strumenti quali il limite al possesso azionario e il voto di lista e per corrispondenza — che favoriscono un modello di “capitalismo popolare” attraverso lo strumento dell’azionariato diffuso (*public company*) e, di conseguenza, tutelano i diritti dei piccoli azionisti.

Più in dettaglio, il contenuto del D.L. n. 332/94 può essere suddiviso tra norme di carattere generale che regolano le procedure di vendita e norme specifiche per le *public utilities*, cioè le imprese che svolgono attività di servizi pubblici.

Per quanto riguarda la parte generale sulle procedure di vendita, il decreto prevede l’alternativa tra l’offerta pubblica di vendita e la trattativa diretta con i potenziali acquirenti. È — tuttavia — ammessa anche la combinazione di entrambe le procedure. La scelta in proposito è demandata ad un decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri dell’industria e del bilancio (ora unificato con il Ministero del tesoro). Il decreto precisa che l’alienazione dovrà effettuarsi «di norma» mediante offerta pubblica di vendita. Una seconda norma di carattere generale dà la possibilità al Governo di costituire un «nucleo stabile di azionisti di riferimento». Nel caso di cessione mediante trattativa diretta di una società per la quale il Governo ha deciso di costituire un nucleo stabile di azionisti, il potenziale acquirente dovrà impegnarsi a garantire «determinate condizioni finanziarie, economiche e gestionali» da inserirsi nel contratto di cessione. Il decreto prevede altre condizioni che possono essere inserite nel contratto: divieto di cessione della partecipazione, divieto di cessione dell’azienda e obbligo di risarcimento in casi di inadempimento da parte dell’acquirente. Va tenuto presente che l’articolo 66 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (finanziaria per il 2000) ha ampliato il novero delle possibilità di vendita a disposizione del Governo, con una disciplina volta ad accelerare la dismissione delle partecipazioni statali che hanno carattere di residualità ed esiguità in rapporto alle dimensioni della società. In questi casi si potrà infatti ricorrere ai sistemi di negoziazione ammessi nei mercati finanziari regolamentati.

Relativamente alle società operanti nel settore dei servizi pubblici, va ricordato che il decreto menziona le società del settore della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti d’energia e «degli altri pubblici servizi». Per la privatizzazione di queste società sono previsti obblighi supplementari rispetto a quelli fin qui descritti. Infatti, prima di effettuare le dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici in tali società, è necessario istituire degli «organismi indi-

pendenti per la regolarizzazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse». Si tratta delle autorità di regolazione dei servizi pubblici, o *authorities*, disciplinate successivamente dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 (per le telecomunicazioni, occorre fare riferimento alla legge 31 luglio 1997, n. 249).

In secondo luogo, il decreto tende a garantire al Tesoro una serie di poteri speciali, del tipo di quelli previsti dall'istituto inglese della *golden share*, da inserire nello statuto delle società per azioni in mano pubblica prima della perdita del controllo da parte dello Stato ⁽¹⁰⁾.

Tali poteri sono:

a) gradimento all'assunzione di partecipazioni (o alla conclusione di patti o accordi) che coinvolgano un numero di azioni superiori alla ventesima parte del capitale sociale, o una percentuale minore stabilita con decreto dal Ministro del tesoro;

b) diritto di veto alle delibere di scioglimento, trasferimento, fusione, scissione, cambiamento dell'oggetto sociale, di modifica dello statuto per la parte relativa ai poteri speciali;

c) potere di nomina di almeno un amministratore, o di un numero di amministratori non superiore ad un quarto dei membri del consiglio, e di un sindaco.

Completano la disciplina sul ruolo particolare che lo Stato si riserva anche all'indomani della dismissione delle imprese pubbliche sia la norma che prevede la possibilità di introdurre nello statuto delle società di servizio pubblico un limite massimo di possesso azionario non superiore al 5 per cento sia, per quelle società in cui si è provveduto a stabilire questo limite, l'obbligo di introdurre il metodo del voto di lista per l'elezione degli amministratori, riservando alle liste di minoranza almeno un quinto degli amministratori e un rappresentante nel collegio sindacale, nonché l'introduzione del voto per corrispondenza, sempre limitatamente alle società di pubblico servizio.

Il contenuto della clausola che attribuisce i poteri speciali, ossia la determinazione di quanti e quali dei poteri speciali debbano essere inseriti negli statuti delle società da privatizzare, è stabilito volta per volta da un decreto del Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri del bilancio (ora unificato con il Ministero del tesoro) e dell'industria. Questo decreto ministeriale deve essere preceduto da un DPCM che individui la società nel cui statuto debba essere inserita la clausola. Per quanto riguarda l'ENEL, si ricorda che il DPCM 17 settembre 1999 ha disposto

l'inserimento della clausola sui poteri speciali negli statuti delle varie società separate costituite dopo l'entrata in vigore del cosiddetto "decreto Bersani". La clausola è stata quindi inserita, oltre che nella *holding* ENEL spa, nella società per la produzione dell'energia elettrica da fonti convenzionali (ENEL Produzione spa), nella società per la distribuzione di energia e la vendita ai clienti vincolati (denominata ENEL Distribuzione spa) e nella società per l'esercizio dei diritti di proprietà della rete di trasmissione e le connesse attività di manutenzione e sviluppo decise dal gestore della rete di trasmissione (denominata TERNA spa). L'inserimento della *golden share* è motivato dalla sussistenza di obiettivi e motivi di interesse generale, «in considerazione delle esigenze di sicurezza pubblica, sanità e difesa connesse alla regolarità ed alla continuità di un servizio pubblico essenziale per la collettività, quale è il servizio elettrico, ed all'integrità e sicurezza della relativa rete, nonché al fine di garantire la sicurezza dei rifornimenti e lo sviluppo del processo di liberalizzazione appena avviato». La permanenza delle ragioni che giustificano la sussistenza dei poteri speciali è sottoposta a verifica dopo un periodo di cinque anni dall'inserimento, anche in considerazione dello stato di avanzamento del processo di liberalizzazione delle fonti di energia in Europa. Il contenuto della clausola è fissato dal DM 17 settembre 1999 e contempla:

a) il gradimento — da rilasciarsi espressamente — sia all'assunzione di un unico soggetto di partecipazioni rilevanti, per tali intendendosi quelle che rappresentano almeno la ventesima parte del capitale sociale, sia alla conclusione dei cosiddetti patti o accordi parasociali, che hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto coinvolgendo almeno la ventesima parte del capitale sociale;

b) il diritto di veto all'adozione delle delibere di scioglimento della società, di trasferimento dell'azienda, di fusione, di scissione, di trasferimento della sede sociale all'estero, di cambiamento dell'oggetto sociale, di modifiche dello statuto che sopprimano o modifichino i poteri speciali;

c) infine il potere di nomina di un amministratore e di un sindaco effettivo.

In pari data, è stata emanato anche il DM 17 settembre 1999, in base al quale è fissata in una percentuale pari o superiore al 3 per cento del capitale sociale rappresentato da azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria la partecipazione rilevante nel capitale di ENEL spa, ai fini dell'esercizio del potere di gradimento del Ministro del tesoro ⁽¹¹⁾.

3.3 - *La posizione comunitaria sulla golden share e l'integrazione della disciplina statale*

Con riferimento al processo di privatizzazione delle imprese pubbliche, in atto in Italia e negli altri Paesi europei negli ultimi anni, non si è registrato un intervento normativo diretto da parte dell'Unione europea, dal momento che l'Unione è in linea generale neutrale circa la proprietà, pubblica o privata, delle imprese. Infatti, il Trattato di Roma «lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri» (articolo 222). La Commissione UE, peraltro, in particolare per quanto attiene alla disciplina sugli aiuti di Stato, esercita le sue funzioni per assicurare che imprese pubbliche e private si confrontino in condizioni di parità, con gli stessi obblighi e gli stessi diritti, salvo i casi di parziale esenzione dalle regole del Trattato per le imprese che esercitano «servizi di interesse economico generale» (art. 86, comma 2, Trattato).

In ogni caso, lo sforzo crescente dell'Unione nel garantire regole uniformi in materia di libertà di concorrenza e di apertura del mercato interno ha certamente influito sul processo di liberalizzazione. La Commissione non è infatti neutrale rispetto al processo di liberalizzazione, che viene anzi incoraggiato laddove permangano restrizioni di concorrenza ritenute non indispensabili al conseguimento dell'interesse generale. L'approccio alle liberalizzazioni è stato ed è particolarmente flessibile per tenere conto delle esigenze dei diversi settori, dei diversi soggetti coinvolti e delle competenze delle autorità nazionali. L'obiettivo comune a tutti i settori è quello di introdurre il livello massimo di apertura al mercato compatibile con le esigenze del servizio universale.

La Commissione UE è finora intervenuta in diverse aree, tra le quali vanno soprattutto ricordati i servizi postali, i trasporti, le telecomunicazioni e l'energia. Senza entrare nel merito di ciascuna delle direttive settoriali e rinviando per l'energia ai paragrafi ad essa dedicati, si fa presente che nel campo dei servizi postali si è riconosciuto, a garanzia del finanziamento del servizio universale, un ambito riservato all'operatore principale, ma si sono posti chiari limiti in termini di tariffe e peso della corrispondenza all'ambito del monopolio. Nel settore dei trasporti aerei, invece, l'esigenza di "servizio pubblico" di garantire i collegamenti con regioni poco densamente abitate si è risolta affidando il servizio, tramite bando di gara, all'operatore che offra le condizioni migliori. Nel campo delle telecomunicazioni, infine, si è richiesta l'adozione di una precisa definizione di servizio universale il cui rispetto è imposto agli operatori, con una periodica revisione della definizione in modo da te-

nere conto della rapida evoluzione tecnologica nel settore. Vale la pena sottolineare che le telecomunicazioni offrono l'esempio di un settore in cui il mantenimento degli obblighi di servizio universale non ha richiesto l'attribuzione di diritti speciali agli operatori originari.

L'impossibilità di influire direttamente sulla decisione di avviare o meno un processo di privatizzazioni, decisione che dipende dalle scelte di politica economica di ciascun Paese membro, non ha precluso l'intervento comunitario sulle modalità e sui criteri che di volta in volta sono stati adottati nell'attuazione pratica delle politiche di privatizzazione. La Commissione europea è intervenuta in materia con una comunicazione, definita comunemente "codice delle privatizzazioni", anche se in realtà ha per oggetto soprattutto un aspetto della normativa di settore, ossia la questione dei poteri speciali (o *golden share*) che lo Stato mantiene nelle società privatizzate e del pericolo che questi poteri possano essere utilizzati per impedire la libertà di concorrenza interna.

Si tratta della «Comunicazione della commissione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari» n. 97/C 220/6 ⁽¹²⁾, predisposta dal Commissario europeo Mario Monti, allora competente in materia di mercato unico e settore finanziario. Tale comunicazione contiene una interpretazione «autentica» dell'articolo 72B del Trattato, che vieta tutte le restrizioni ai movimenti di capitale e dell'articolo 53, che dispone la libertà di stabilimento all'intero dell'Unione dei cittadini dei Paesi membri. Posto che l'acquisto di partecipazioni azionarie da parte di un investitore comunitario in un altro Paese dell'Unione costituisce un caso di movimento di capitale (e quindi rientra nel disposto dell'articolo 72B che ne vieta qualsiasi restrizione) ed è anche soggetto alle disposizioni sul diritto di stabilimento (ex articolo 52), che comporta, tra l'altro, il diritto alla conduzione e gestione dell'impresa, la comunicazione distingue due categorie di norme restrittive. Le disposizioni a carattere discriminatorio, «che si applicano cioè esclusivamente agli investitori cittadini di un altro Stato membro dell'UE» e le disposizioni a carattere non discriminatorio «che si applicano, cioè, indistintamente ai cittadini di un determinato Stato membro dell'UE e ai cittadini degli altri Stati membri». Secondo la Commissione, per essere compatibili con il Trattato, le normative che introducano poteri speciali degli Stati membri nelle imprese privatizzate debbono rispondere a due condizioni, ossia essere giustificate da fondamentali motivi di interesse generale (come l'attinenza dell'attività dell'impresa con l'esercizio di pubblici poteri, oppure motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità, difesa) ed essere adottate con criteri trasparenti e obiettivi, rispettando in ogni caso il principio della proporzionalità.

Per quanto riguarda l'Italia, occorre ricordare che subito dopo la pubblicazione della comunicazione, il 31 luglio 1997, il Commissario Monti ha inviato al Governo italiano una lettera di richiesta di chiarimenti circa il ricorso alla *golden share* nelle procedure di privatizzazione, che non ha ricevuto risposta. Di conseguenza, nel febbraio 1998 la Commissione ha avviato l'apertura di una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia con una lettera di messa in mora inviata al Governo italiano⁽¹³⁾. Il 13 maggio 1998 il Ministro del tesoro ha risposto alla lettera della Commissione, che, però, non ha ritenuto sufficienti le chiarificazioni italiane. Pertanto, la Commissione europea ha deciso di compiere un ulteriore passo nella procedura d'infrazione emettendo, nella seduta del 29 luglio 1998, un parere motivato (ai sensi dell'articolo 169 del Trattato), ossia l'atto preliminare al deferimento dell'Italia dinanzi alla Corte di giustizia europea, che si è verificato il 16 dicembre 1998.

A seguito dei rilievi sorti in sede comunitaria, fu emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 4 maggio 1999, volto a circoscrivere la discrezionalità con cui si potevano esercitare i poteri speciali. Tale decreto era però privo di una base normativa primaria, per cui è stato successivamente approvato l'articolo 66, commi 3, 4 e 5, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria per il 2000), che ha legislativamente limitato la discrezionalità di esercizio dei poteri speciali (comunemente detti *golden share*). La legge n. 488 del 1999 prevede infatti da un lato che i poteri speciali possano essere introdotti solo se diretti alla tutela di rilevanti e imprescindibili interessi dello Stato, quali l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, la sanità e la difesa, in misura proporzionale a tale tutela anche sotto il profilo temporale, e dall'altro che tali poteri debbano essere esercitati in modo aderente ai principi di non discriminazione e coerenza con gli obiettivi in materia di privatizzazioni e con la tutela della concorrenza e del mercato. È così divenuta necessaria l'individuazione di criteri obiettivi, stabili nel tempo e resi previamente pubblici per l'esercizio della *golden share*. A questo fine è stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio 11 febbraio 2000, in cui si riconosce che, pur rimanendo la scelta sul passaggio di un'impresa dal settore pubblico a quello privato di competenza dello Stato, l'esercizio del gradimento nei confronti dell'acquisizione di partecipazioni rilevanti non deve ingiustificatamente limitare i diritti di libera circolazione dei capitali e di stabilimento, riconosciuti dal Trattato istitutivo della Comunità europea. Analoghi principi sono applicabili all'esercizio dei poteri speciali di gradimento rispetto ad accordi tra azionisti e di veto nei confronti di alcune rilevanti deliberazioni sociali. Il decreto elenca spe-

cificamente i casi in cui il Governo può esercitare i poteri speciali senza provocare discriminazioni: si tratta delle ipotesi di scarsa trasparenza dell'acquirente, di rischi per i processi di liberalizzazione e di privatizzazione, di possibile infiltrazione di organizzazioni criminose e di pericoli per gli interessi vitali del Paese quali la sicurezza dei rifornimenti di materie prime, la continuità dei servizi pubblici essenziali e lo sviluppo dei settori tecnologicamente avanzati.

Lo scorso 23 maggio 2000 è intervenuta la sentenza di condanna per l'Italia da parte della Corte di giustizia comunitaria proprio a causa della normativa sulla *golden share* (causa C-58/99). In proposito, va tuttavia segnalato che la Corte ha sanzionato la situazione normativa antecedente al DPCM 4 maggio 1999 e all'articolo 66 della legge finanziaria per il 2000, per cui sembra giustificata la reazione del Governo italiano, secondo cui la sentenza non provocherà altre conseguenze se non il pagamento delle spese. In altri termini, le modalità di privatizzazione dell'ENI e della STET, le due società prese in considerazione dalla Commissione UE, non vengono messe in discussione, dato che la Corte di giustizia ha ritenuto illegittima non tanto la normativa vigente, ma il mancato adempimento entro il termine stabilito nel parere motivato.

3.4 - *La legge n. 481/95: le autorità di regolazione dei servizi pubblici*

Il collegamento fra processo di privatizzazione delle imprese esercenti servizi di pubblica utilità e istituzione di autorità indipendenti si giustifica con la necessità di compensare il passaggio dal modello di gestione dei servizi di pubblica utilità basato sulla proprietà pubblica ad un modello concorrenziale fra più soggetti privati (o pubblico-privati) con un intervento pubblico di regolazione degli aspetti rispetto ai quali le dinamiche spontanee del mercato si mostrano inadeguate. Al modello della proprietà pubblica subentra cioè in questa prospettiva quello della concorrenza regolata dal soggetto pubblico.

La già citata legge 14 novembre 1995, n. 481 («Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità») indica le finalità delle autorità di regolazione dei pubblici servizi e istituisce due autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità: quella per l'energia elettrica e il gas e quella per le telecomunicazioni (in verità, per quest'ultima si fa rinvio ad un successivo provvedimento legislativo, costituito dalla legge 31 luglio 1997, n. 249); quindi detta gli indirizzi validi per le autorità di regolazione di servizi pubblici e stabilisce alcune norme specifiche relative all'autorità per l'elettricità e il gas.

Le finalità generali della legge sono di:

- 1) garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità;
- 2) assicurare adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività;
- 3) assicurare la fruibilità e la diffusione dei servizi in modo omogeneo nel Paese;
- 4) definire un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, il quale dovrà altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse;
- 5) promuovere la tutela degli interessi di utenti e consumatori.

Le autorità formulano osservazioni e proposte al Governo e al Parlamento, naturalmente in materia di servizi pubblici. Oltre a ciò la legge elenca dettagliatamente una serie di compiti legati al controllo, alla promozione, alla pubblicità dei servizi pubblici, alla difesa del consumatore, alla definizione della qualità dei servizi. Particolarmente penetranti sono i compiti relativi alle tariffe: le autorità infatti stabiliscono e aggiornano la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe dei servizi pubblici. La legge dispone poi una serie di poteri che le autorità possono esercitare per il perseguimento delle proprie funzioni. Tali poteri vanno dalla richiesta di informazioni e di documenti all'effettuazione di controlli e all'irrogazione di sanzioni amministrative. Da segnalare che le pubbliche amministrazioni e le imprese sono tenute a fornire alle autorità la massima collaborazione per l'adempimento delle loro funzioni.

Il terzo ed ultimo articolo della legge n. 481 è dedicato all'Autorità per l'energia elettrica e il gas e contiene soprattutto disposizioni relative alla composizione delle tariffe elettriche, la cui descrizione richiederebbe approfondimenti di natura tecnica su cui non appare opportuno soffermarsi in questa sede, se non per segnalare che l'intervenuto riordino del settore elettrico ha determinato la necessità di un ulteriore riordino delle tariffe. A seguito del decreto legislativo n. 79 del 1999, infatti, i costi di generazione, trasmissione, distribuzione e vendita non possono più essere trasferiti agli utenti nel loro insieme, in quanto riguardano soggetti economici distinti. Le principali difficoltà che si incontrano nell'intervenire in materia derivano dalle caratteristiche della produzione elettrica, in cui la maggior parte delle risorse, del personale e del capitale è im-

piegato per fornire congiuntamente il servizio a tutta l'utenza. Il costo di esercizio non può quindi essere individuato con riferimento a ciascuna classe di utenza, ma deve essere imputato alle diverse classi — e quindi ai singoli clienti — in base a criteri presuntivi. Un'altra caratteristica fondamentale è l'impossibilità di immagazzinare l'energia elettrica, per cui la capacità produttiva deve essere dimensionata in modo da soddisfare la massima domanda del sistema. Ogni utente contribuisce pertanto ai costi fissi della generazione di energia sulla base della sua responsabilità nella formazione della punta di domanda, calcolata anche in questo caso in base a parametri predeterminati.

4 - *La direttiva 96/92/CE*

Dopo una lunga fase preparatoria, il 19 dicembre 1996 è stata approvata la direttiva 96/92/CE concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica ⁽¹⁴⁾, che dispone una riorganizzazione globale del settore. La prima proposta di direttiva risale al febbraio 1992 ⁽¹⁵⁾, ma già nel 1986 il Consiglio aveva affermato, nella risoluzione del 16 settembre, l'esigenza di costruire un mercato interno dell'energia. I principali obiettivi perseguiti dalla Commissione attraverso la liberalizzazione dei mercati energetici sono:

- 1) aumentare la sicurezza della fornitura;
- 2) ridurre i costi a vantaggio dei consumatori, in particolare dei consumatori industriali, aiutandoli a recuperare margini di competitività nella produzione;
- 3) aumentare la competitività dell'industria energetica dell'UE.

La direttiva n. 92 del 1996, assieme a quella sul mercato del gas del 1998 ⁽¹⁶⁾, rientra nel più ampio progetto comunitario di sviluppo del mercato interno dell'energia e dell'integrazione dei mercati energetici dei vari Stati membri.

Già nel 1988 la Commissione della Comunità europea aveva elaborato un documento di lavoro ⁽¹⁷⁾ in cui annunciava l'intenzione di introdurre principi di concorrenza tra i fornitori di prodotti energetici allo scopo, in particolare, di ridurre i costi di produzione. Tuttavia, fu subito chiaro che questo obiettivo era reso particolarmente difficoltoso dalla delicatezza e dalle peculiarità del settore energetico, la cui disciplina deve salvaguardare esigenze basilari non solo per il mondo produttivo,

ma per tutti i cittadini europei, quali la sicurezza dell'approvvigionamento, la tutela dell'ambiente e la tutela dei consumatori. Inoltre, anche tra i vari comparti del settore energetico la situazione non è omogenea: così, se la realizzazione effettiva di un mercato interno del carbone e dei prodotti petroliferi è stata consentita già dai trattati di Parigi e di Roma, per il gas e l'elettricità l'integrazione dei mercati procede più lentamente e incontra maggiori difficoltà, soprattutto a causa del sistema di trasporto e della distribuzione in rete di tali prodotti.

Pare opportuno ricordare che le discussioni in sede comunitaria relative al gas sono state sospese nel 1994 in attesa delle conclusioni relative all'elettricità e sono state solo successivamente ⁽¹⁸⁾.

La Commissione ha puntato su un'evoluzione graduale del mercato energetico. In una prima fase sono state pertanto introdotte norme per la trasparenza dei prezzi per i consumatori finali e per consentire il passaggio del gas e dell'elettricità nelle grandi reti della Comunità europea. Nella seconda fase, iniziata nel 1992, si sono eliminate alcune restrizioni alla parità di accesso delle imprese alle attività di esplorazione e di prospezione degli idrocarburi e si sono introdotte norme comuni per i mercati del gas e dell'elettricità, che prevedono, tra l'altro, l'accesso di terzi alla rete. La terza fase dovrebbe portare alla realizzazione effettiva del mercato interno integrato dell'energia.

A questo scopo sembra utile ricordare che la Commissione europea — il 16 maggio 2000 — ha approvato una comunicazione al Consiglio ed al Parlamento sui recenti progressi e sulle prospettive future del mercato interno dell'elettricità ⁽¹⁹⁾. Dopo la sottolineatura dei progressi già realizzati, la Commissione precisa che essa non può comunque considerarsi soddisfatta con la liberalizzazione dei quindici mercati, ma mira a stabilire appena possibile un mercato europeo unico e integrato, allo scopo preannunciando proposte supplementari alla direttiva n. 92 del 1996, in particolare sull'aumento del numero dei clienti eleggibili e della separazione contabile delle diverse funzioni operative, nonché sull'accesso regolato di terzi alla rete. La novità principale, però, sta nel programma europeo per la realizzazione di un'infrastruttura tecnica di interconnessione, ancora mancante. In ogni caso, le proposte della Commissione dovranno tener conto delle esigenze di sicurezza della fornitura e dei riflessi occupazionali, nonché della natura di pubblico servizio del settore, il che implica la necessità di garantire il livello qualitativo più alto possibile in termini di sicurezza, universalità del servizio e tutela ambientale. La Commissione ha comunque rilevato che è stato già raggiunto un livello di apertura del mercato ben superiore a quanto richiesto dalla direttiva,

ossia circa due terzi dei consumi elettrici nell'Unione europea. Nel frattempo, è stato calcolato un abbassamento medio delle tariffe domestiche e industriali pari a circa il 6 per cento a partire dal 1996, mentre in alcuni Stati membri si è raggiunta una contrazione delle tariffe addirittura intorno al 20 per cento. In Italia si è però registrata una riduzione pari solo all'1,1 per cento per le utenze domestiche, all'1,5 per cento per le utenze delle piccole imprese e del 2,8 per cento per l'industria. Le più significative riduzioni di prezzo si sono realizzate nei Paesi in cui è operante una "borsa" dell'energia elettrica.

La causa della lunghezza della fase preparatoria che ha preceduto l'approvazione della direttiva n. 92 del 1996 risiede nella eterogeneità dei sistemi elettrici nazionali. In alcuni Paesi, come il Regno Unito, tutti i consumatori — già prima della direttiva — erano liberi di acquistare energia da una pluralità di produttori o di venditori. Al contrario, nella maggior parte degli altri Paesi esisteva una regolamentazione stringente dei soggetti abilitati a vendere energia. In questo secondo gruppo rientrano Paesi come l'Italia e la Francia, dove il sistema era basato sulla presenza di un unico soggetto pubblico (rispettivamente l'ENEL e l'EDF) integrato verticalmente, cui veniva demandata quasi in esclusiva la produzione, la trasmissione, la distribuzione e la vendita di energia elettrica. Così, prima dell'adozione della direttiva 96/92/CE, in sede comunitaria si sono scontrate due tesi sulle modalità e sui limiti dell'apertura del mercato elettrico. In particolare, da un lato è stata portata avanti la tesi di un acquirente unico dell'elettricità, che contrattasse i prezzi per conto di tutti i consumatori e dall'altro si ipotizzava l'accesso negoziato diretto dei privati al mercato dell'energia elettrica. La direttiva è, pertanto, il risultato di un compromesso tra i diversi regimi esistenti, per cui per la disciplina dell'accesso alla rete è stata lasciata aperta la possibilità da parte degli Stati membri di scegliere tra diverse alternative.

4.1 - *Principi generali*

La direttiva 96/92/CE stabilisce preliminarmente le caratteristiche della nuova organizzazione del settore elettrico, volta ad una graduale eliminazione delle differenziazioni di trattamento che gli Stati membri attuano verso gli operatori del settore, così da introdurre elementi di concorrenzialità nel mercato. Come anticipato, la direttiva prevede due modalità di accesso alla rete (accesso alla rete negoziato e acquirente unico), ma sin dall'inizio si chiarisce che i due sistemi devono portare a risultati economici equivalenti e a una effettiva apertura del mercato.

In secondo luogo, la direttiva prevede e consente limiti alla liberalizzazione del mercato in nome della natura di servizio pubblico del mercato elettrico, che deve garantire *standard* minimi di funzionalità. Pertanto, gli Stati membri «possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi di servizio pubblico» per quanto riguarda questioni come la sicurezza, la regolarità dell'approvvigionamento, la qualità, il prezzo, l'ambiente. Tali obblighi, però, devono essere rispondere ad alcuni requisiti, ossia essere «chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili». Essi, inoltre, devono essere comunicati alla Commissione che ne valuterà la coerenza con la normativa comunitaria.

La terza norma di carattere generale rende facoltativa l'applicazione da parte dei Paesi membri di alcune disposizioni della direttiva, qualora queste disposizioni confliggano con gli obblighi imposti alle imprese elettriche nell'interesse economico generale. Le disposizioni interessate riguardano le modalità di creazione di nuovi impianti di generazione e l'organizzazione dell'accesso alla rete. Tuttavia, in nessun caso la non applicazione di tali disposizioni deve compromettere lo sviluppo degli scambi comunitari.

Un valore di principio generale va anche riconosciuto alla cosiddetta clausola di reciprocità contenuta nell'articolo 19, comma 5, della direttiva europea. Si tratta di un caso anomalo nel panorama comunitario, che in qualche misura contrasta con la stessa idea di un mercato unico dell'energia e con i principi dell'integrazione europea e dell'uguale trattamento degli Stati membri. Non a caso, la stessa Commissione ne ha fornito un'interpretazione restrittiva. In sintesi, la clausola — per evitare squilibri nell'apertura dei mercati dell'energia elettrica nei nove anni successivi all'entrata in vigore della direttiva — consente di rifiutare l'accesso a fornitori di energia di determinati Stati membri se il cliente interessato è considerato idoneo solo in uno dei due sistemi elettrici. La Commissione motiva la legittimità di questa norma rispetto al Trattato con la progressività dell'apertura del mercato, che non può portare a pesanti squilibri negli obblighi delle varie compagnie elettriche.

La direttiva prevede dunque elementi di flessibilità e gradualità della riforma, cercando di conciliare l'apertura del mercato con le esigenze di quello che viene definito espressamente un servizio pubblico. Risulta quindi confermato anche in questo campo che, almeno nella dimensione europea, il principio di sussidiarietà, ossia la subordinazione dell'intervento pubblico in economia a criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità, non è incompatibile con la tutela di interessi diversi dalla libera

concorrenza. Anche la disciplina comunitaria è rivolta alla ricerca di forme di bilanciamento e composizione dei vari interessi in gioco. Pertanto, nel complesso meccanismo della formazione della normativa comunitaria, nel suo recepimento a livello nazionale e nella successiva evoluzione della disciplina complessivamente intesa si aprono diversi momenti di valutazione — e discrezionalità — politica, che devono individuare i principi cardine della normativa e, soprattutto, definire la soglia oltre la quale l'autonomia privata ed imprenditoriale può (o deve) essere limitata, per ragioni di pubblico interesse.

Permane, quindi, un ampio spazio per la discussione e per l'apprezzamento politico dell'intervento normativo, che però non si esaurisce — com'è ovvio — nella sede parlamentare, ma si articola in diverse fasi, che mano a mano, a cascata, delineano la disciplina concreta della materia. Il riconoscimento della supremazia — o della equiparazione — di un interesse rispetto ad un altro può essere allora realizzabile solo fino ad un certo momento del processo normativo, per uscire dalla disponibilità delle forze politiche nazionali — anche in termini di influenza indiretta — dal momento immediatamente successivo. La tempestività dell'intervento politico si prospetta pertanto come una sua caratteristica essenziale, in termini decisionali, fatta salva l'ipotesi — che può però rivelarsi puramente teorica — di una riconsiderazione a livello comunitario dell'intera materia.

La consapevolezza di questo fenomeno è testimoniata dal crescente interesse con cui il Parlamento nazionale segue i processi comunitari. Da ultimo, si segnala l'innovazione introdotta quest'anno, in cui è divenuto oggetto di discussione parlamentare il programma di lavoro della Commissione dell'Unione europea ⁽²⁰⁾.

4.2 - Generazione, trasmissione e distribuzione

Dando seguito all'impostazione flessibile delineata nei principi generali, la direttiva non definisce una struttura rigida di organizzazione delle tre fondamentali fasi dell'industria elettrica, costituite dalla generazione, dalla trasmissione e dalla distribuzione, ma anzi per molte questioni lascia ampi margini di discrezionalità ai Paesi membri ⁽²¹⁾. Si possono, comunque, individuare alcuni punti fermi della disciplina comunitaria, volta a conseguire i seguenti obiettivi:

- 1) esistenza di una pluralità di operatori nel settore della generazione;
- 2) separazione della gestione della rete di trasmissione dalle attività di generazione e di distribuzione;

3) una certa attenzione alla protezione dell'ambiente, che si realizza nel dare la precedenza agli impianti che impiegano fonti rinnovabili ogni volta che questo è possibile;

4) separazione contabile tra le attività di generazione, trasmissione e distribuzione per le imprese che operano in tutte e tre le fasi.

In merito alla generazione, la direttiva consente — ai fini della costruzione di nuovi impianti — di scegliere tra due procedure: autorizzazione o gara d'appalto (salva la possibilità di optare per un sistema misto che preveda entrambe le procedure). Le procedure devono operare secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori. A tutt'oggi, la procedura di autorizzazione è l'unica utilizzata dagli Stati membri. Anche se i criteri di utilizzo delle procedure sono facoltativi, rimane fermo il principio — enunciato espressamente — per cui gli Stati membri devono consentire la creazione di nuovi impianti attraverso procedure competitive, per agevolare l'ingresso di nuovi operatori e creare una pluralità di offerta di energia elettrica.

Per quanto riguarda la trasmissione, la direttiva istituisce il gestore della rete designato, per ogni rete di trasmissione, dagli Stati membri o dalle imprese proprietarie. Il gestore della rete ha il compito di garantire la sicurezza, l'affidabilità e l'efficienza della rete, oltre ad essere il responsabile della gestione, della manutenzione e dello sviluppo della rete stessa. La delicatezza di tali compiti impone una separazione netta tra l'attività di gestione della rete e quella di produzione e di distribuzione, tanto più se si considera che, secondo la direttiva, il gestore della rete è anche il responsabile del dispacciamento ⁽²²⁾ degli impianti di generazione; è, cioè, il soggetto che decide in tempo reale da quali impianti di produzione immettere in rete l'energia e in quale quantità. I criteri di dispacciamento devono essere trasparenti e non discriminatori. La direttiva prevede solamente due eccezioni all'obbligo di non discriminazione. Infatti, uno Stato membro può introdurre criteri che diano la precedenza all'energia derivante da fonti rinnovabili e all'elettricità prodotta da combustibili nazionali. Si tratta di una classica limitazione del principio della libera concorrenza motivata da ragioni di interesse pubblico.

Sul piano della distribuzione, si possono imporre alle imprese distributrici obblighi di rifornire i clienti situati in zone disagiate e le tariffe di tali forniture possono essere regolamentate autoritativamente. Come per la trasmissione, anche per la distribuzione viene istituita la figura del gestore della rete, separato dalla proprietà. Anche in questo caso, quindi, le modalità di introduzione della libera concorrenza sono calibrate in

modo da tutelare anche altri interessi pubblici concorrenti, come la sicurezza del rifornimento a condizioni economicamente non discriminatorie in favore dei cosiddetti clienti residuali.

Per quanto riguarda le imprese elettriche integrate, cioè quelle che al momento dell'approvazione della direttiva operavano — come nel caso dell'ENEL — sia nella generazione, che nella trasmissione e nella distribuzione, o in almeno due di questi settori, la direttiva stabilisce che esse devono tenere contabilità separata per ciascuna delle funzioni svolte. Come si legge nella premessa alla direttiva, al punto 32, tale separazione viene effettuata «allo scopo, soprattutto, di individuare abusi di posizione dominante consistenti, a titolo esemplificativo, in tariffe anormalmente elevate o basse ovvero in pratiche discriminatorie per operazioni equivalenti». Relativamente alla trasmissione e alla distribuzione, come si è visto, la separazione deve essere anche gestionale, oltre che contabile.

4.3 - La liberalizzazione dell'accesso alla rete

Un altro principio generale contenuto nella direttiva consiste nella liberalizzazione del mercato dell'elettricità all'interno dei singoli Stati membri. Le modalità di tale liberalizzazione sono, come si è detto sopra, il risultato di un compromesso tra i diversi sistemi elettrici in vigore negli ordinamenti dei singoli Stati dell'Unione europea. Partendo da questa situazione di fatto, la direttiva delinea due procedure nell'organizzazione dell'accesso alla rete. Viene data facoltà ai singoli Stati di scegliere tra una delle due procedure o di optare per un sistema misto ⁽²³⁾.

Il primo sistema proposto dalla direttiva, denominato accesso alla rete negoziato, è nettamente liberalizzatore, prevedendo la possibilità per i consumatori di acquistare energia elettrica direttamente dai produttori attraverso la conclusione di contratti di fornitura sulla base di accordi commerciali volontari. Viene prevista anche la figura delle imprese fornitrici di energia elettrica, soggetti di intermediazione che acquistano energia allo scopo di rivenderla: anche questi soggetti si accordano direttamente con i produttori. Inoltre, i consumatori devono avere libero accesso alle reti di trasmissione e di distribuzione, attraverso, naturalmente, il pagamento di un corrispettivo per la loro utilizzazione. Questo sistema è stato utilizzato dalla sola Germania.

In alternativa, o meglio accanto, all'accesso alla rete negoziato, la direttiva prevede l'introduzione della procedura dell'acquirente unico, persona giuridica designata dallo Stato con il compito di acquistare e di vendere tutta l'energia all'interno del territorio coperto dal gestore della

rete. Se l'attività di acquirente unico viene svolta da imprese che operano anche nella produzione e nella distribuzione, tale attività deve essere separata dalle altre.

Si tratta dunque di un sistema più adatto a Paesi come l'Italia e la Francia ⁽²⁴⁾, dove tradizionalmente esiste una situazione di monopolio nella vendita di energia elettrica, anche se poi l'accesso regolato è stato scelto da quasi tutti gli Stati membri.

Da notare però che anche i Paesi che volessero scegliere la procedura dell'acquirente unico dovranno permettere l'acquisto diretto di energia presso i produttori da parte dei clienti definiti idonei. In realtà dunque i due sistemi sono soltanto parzialmente alternativi, in quanto prevedono entrambi forme di forte liberalizzazione del mercato, sia pure con gradi diversi. Per clienti idonei si devono intendere le grandi e medie imprese che utilizzano grandi quantità di energia elettrica nel processo produttivo. Ogni Stato sceglie le categorie di consumatori idonei a partecipare all'apertura del mercato, anche se la direttiva dispone che siano dichiarati subito clienti idonei quelli con un consumo annuo superiore a 100 GWh e le imprese di distribuzione.

In linea generale si può dire che la direttiva, in questa parte, tende a creare all'interno dei singoli Paesi due forme parallele di mercato: un mercato libero, in cui i rapporti tra produttori e grandi consumatori sono definiti dalle regole della domanda e dell'offerta, e un mercato vincolato, destinato all'utenza domestica e delle piccole imprese.

La direttiva prevede poi una gradualità nell'apertura del mercato. Fermo restando che i consumatori che utilizzano più di 100 GWh all'anno devono essere dichiarati "idonei" e quindi devono essere messi in grado, sin dal momento dell'entrata in vigore della direttiva, di acquistare energia elettrica direttamente dai produttori, la Commissione stabilisce annualmente, entro novembre, i criteri che determinano il grado di apertura del mercato. Il calcolo è compiuto sulla base dei consumi medi comunitari degli utenti con consumo annuo di oltre 40 GWh. Questa quota è stata portata a 20 GWh nel febbraio 2000 e scenderà ulteriormente a 9 GWh nel febbraio 2003. La minima apertura di mercato, da realizzarsi nel febbraio 1999, rappresentava il 25,37 per cento ⁽²⁵⁾ del mercato elettrico; la percentuale doveva poi salire al 28 per cento nel passaggio seguente e arrivare al 33 per cento nel 2003.

La crescita del "grado di apertura" del mercato è quindi contenuta in un orizzonte temporale relativamente breve, dati i tempi di aggiustamento e di reazione dei mercati, sostanzialmente non diverso da quello registrato nella *deregulation* inglese. Va peraltro segnalato che l'obiettivo dell'apertura del mercato fino al 33 per cento è già stato raggiunto.

Si ricorda poi che la realizzazione del mercato interno dell'energia dovrebbe essere accompagnata da misure per la creazione di reti transeuropee di energia. La direttiva del 1996 già tende a creare un contesto favorevole allo sviluppo delle reti in questione, solo che la stessa Commissione ha più volte rilevato che la realizzazione dei progetti di sviluppo è esposta a problemi di carattere amministrativo, finanziario e ambientale che ne ritardano la realizzazione. Incidentalmente, si sottolinea che la realizzazione delle reti energetiche transeuropee influisce anche sulle relazioni con i paesi terzi rispetto all'Unione europea. Sono state create interconnessioni con alcuni paesi del Mediterraneo, dell'Europa Centrale e Orientale e con la Norvegia. Nel corso del 1995, la rete elettrica CENTREL (cui partecipano Polonia, Repubblica Ceca, Repubblica slovacca e Ungheria) è stata interconnessa alla rete UCPTTE (principale rete elettrica europea). Studi finanziati dalla Comunità stanno attualmente esaminando la possibilità di estendere la rete UCPTTE ai paesi balcanici e di interconnetterla con i paesi della CSI, e le possibili interconnessioni della rete di distribuzione del gas tra Europa orientale e occidentale. Sono inoltre allo studio progetti di raccordo con i paesi del bacino mediterraneo ed è stato instaurato un partenariato euro — mediterraneo nel settore dell'energia.

5 - Il recepimento in Italia della direttiva 96/92/CE

5.1 - Il dibattito politico alla vigilia del recepimento della direttiva 96/92/CE.

Contemporaneamente e parallelamente agli interventi normativi in materia di privatizzazioni, è proseguito il dibattito politico sulle specifiche modalità di privatizzazione dell'ENEL e sulla liberalizzazione del mercato elettrico.

Nel 1994, durante il Governo Berlusconi, fu raggiunto un accordo sulla privatizzazione dell'ENEL che per la prima volta poneva il problema della connessione tra la trasformazione e la dismissione dell'ENEL. L'accordo di Governo messo a punto dal Comitato dei tre Ministri competenti sulle privatizzazioni (Dini per il tesoro, Gnutti per l'industria e Pagliarini per il bilancio) prevedeva infatti che fosse scorporata l'attività di produzione di energia elettrica, da organizzare in una o più società separate dalle attività di trasmissione e distribuzione e da dismettere entro

tre anni. Era poi prevista una gestione autonoma del dispacciamento, rimesso ad un organismo «autonomo e indipendente», sotto forma di società o di consorzio, nel quale avrebbero dovuto essere presenti tutti i produttori pubblici e privati. Infine, si proponeva la separazione contabile fra trasmissione e distribuzione.

Con il Governo Dini ha invece ripreso quota l'idea di mantenere una struttura societaria unitaria. Il Ministro dell'industria *pro tempore*, professor Alberto Clò, era infatti orientato in questo senso, ritenendo opportuno concentrare la concorrenza nel settore della produzione. Il dibattito parlamentare, comunque, si incentrerà in tale periodo soprattutto sulla istituzione dell'Autorità di settore, fino ad arrivare all'approvazione della ricordata legge 14 novembre 1995, n. 481.

Nel 1996 due nuovi eventi modificano la situazione, ossia il rinnovo dei vertici dell'ENEL e l'approvazione della direttiva comunitaria n. 92 del 1996. In particolare, si ricorda che nel mese di giugno del 1996, subito dopo la nomina di Franco Tatò ad amministratore delegato dell'ENEL e di Chicco Testa a presidente della medesima società, l'allora Ministro del tesoro Ciampi (in quel momento unico azionista della società) ha scritto una lettera al nuovo presidente dell'ENEL contenente la linea strategica da adottare. La lettera del 1996 ribadisce che «la privatizzazione e la liberalizzazione del settore elettrico sono essenziali per accrescere l'efficienza dell'economia italiana. E sono altresì importanti perché concorrono alla riduzione del debito pubblico (...) In coerenza con le priorità del Governo l'obiettivo deve essere la privatizzazione dell'ENEL nei tempi più rapidi. Le linee di azione che il consiglio vorrà definire dovranno essere finalizzate alla "creazione di valore" per l'azienda: al miglioramento della qualità del servizio reso all'utenza, si accompagnerà la maggiore efficienza». La ricerca di una maggiore efficienza societaria diviene quindi strumentale all'obiettivo della privatizzazione, oltre che corrispondere all'interesse della società e dei consumatori. A questi elementi, come già visto, la direttiva comunitaria approvata nel mese di dicembre dello stesso anno aggiungerà anche il più ambizioso tentativo di creare un mercato elettrico comunitario integrato.

5.2 - Il piano Carpi e la risoluzione Migliavacca

Nella fase istruttoria che ha preceduto la predisposizione dello schema di decreto legislativo per il recepimento della direttiva sulla liberalizzazione del mercato elettrico, un nuovo modello organizzativo del sistema è stato ipotizzato nel documento conclusivo della commissione

consultiva presieduta dal senatore Carpi (Sottosegretario all'industria), istituita presso il Ministero dell'industria. La commissione ha elaborato una prima bozza di principi della nuova disciplina del settore. La commissione, pur partendo dalla constatazione della necessità di privatizzare l'ENEL, ha ritenuto altrettanto necessario procedere preliminarmente alla liberalizzazione del settore, per evitare che a un monopolio pubblico si sostituisse un monopolio privato.

Il documento conclusivo del 28 gennaio 1997 prefigura quindi la creazione di un doppio mercato: un mercato dei consumatori di piccole e medie quantità di energia, i clienti vincolati, i quali acquistano l'elettricità esclusivamente da un singolo soggetto, ossia l'Acquirente unico, e un mercato liberalizzato, in cui i clienti idonei, i consumatori di grandi quantità di energia, procedono all'acquisto secondo libera scelta.

Il medesimo documento prevede la possibilità di scorporare dall'ENEL gli impianti idroelettrici e di affidarli ad una società, unica per tutto il Paese, che abbia anche il compito di gestire in via esclusiva la rete di trasmissione e il dispacciamento, sino a quel momento esercitati in esclusiva dall'ENEL. La nuova società avrebbe potuto rimanere, almeno inizialmente, pubblica, sotto il controllo del Tesoro. L'ENEL, privata delle funzioni di trasmissione e dispacciamento, avrebbe dovuto essere scorporata in più società di produzione e distribuzione.

L'Acquirente unico avrebbe acquistato l'energia dai produttori mediante gara pubblica e sarebbe divenuto il venditore unico per tutti i clienti vincolati; si sarebbe trattato di un soggetto autonomo al quale però avrebbero partecipato sia il soggetto incaricato delle funzioni di trasporto e dispacciamento che il Ministro dell'industria.

Il documento prevedeva inoltre la creazione di un Mercato elettrico all'ingrosso, con le funzioni di «borsa dell'energia elettrica» e con il compito di coordinare i due mercati.

L'accesso alla produzione sarebbe divenuto libero, anche se subordinato al rispetto dei vincoli ambientali e sottoposto al regime delle autorizzazioni. I distributori avrebbero invece agito in regime di concessione, rilasciata dal Ministro dell'industria.

Il testo deliberato dalla commissione Carpi ha suscitato un vivace dibattito che ha coinvolto tutti i soggetti operanti nel settore: dall'ENEL, ai sindacati, alle associazioni dei produttori indipendenti e delle imprese elettriche degli enti locali. Il documento conclusivo della commissione Carpi è stato trasmesso al Parlamento ed ha dato origine alla presentazione di varie risoluzioni sul sistema elettrico. In particolare, la Commissione attività produttive della Camera dei deputati ha appro-

vato, l'11 giugno 1997, la risoluzione Migliavacca ed altri n. 8-00021. La risoluzione ha impegnato il Governo a liberalizzare il mercato nel quadro di regole che garantissero «lo svolgimento del servizio pubblico, l'universalità, la qualità e la sicurezza del medesimo, in particolare prevedendo l'applicazione al mercato dei clienti vincolati di una tariffa unica nazionale e l'istituzione dell'acquirente unico al fine di garantire la disponibilità della capacità produttiva necessaria, la gestione dei contratti, la fornitura e la tariffa unica»; nonché «ad attuare tempestivamente la disposizione delle direttiva per la quale il gestore della rete di trasmissione deve essere anche il dispacciatore, garantendo sia la funzione pubblicistica che la neutralità di tale servizio al fine di assicurare l'accesso paritario a tutti gli utilizzatori». La stessa risoluzione impegnava il Governo «a promuovere, nell'ambito della distribuzione, la sperimentazione di modalità di concorrenza comparativa, evitando, altresì, la molteplicità di concessioni nello stesso comune e favorendo l'aggregazione unitaria di più soggetti operanti nello stesso territorio» e ad «incentivare, attraverso un'adeguata politica di sostegno e di stimolo, l'uso delle energie rinnovabili e il risparmio energetico, anche secondo l'obiettivo europeo di riduzione delle emissioni di CO₂, correggendo comunque i limiti e le distorsioni dell'attuale normativa».

5.3 - L'indagine conoscitiva sul settore dell'energia

Sempre presso la X Commissione della Camera si è svolta dal maggio 1997 al marzo 1998 l'indagine conoscitiva sul settore dell'energia che ha toccato pressoché tutti i problemi del settore sul tappeto. Sono state affrontate anche numerose questioni relative all'energia elettrica come quella del futuro dell'ENEL, della liberalizzazione del mercato, del ruolo dei produttori indipendenti, delle competenze dell'Autorità per l'energia e delle tariffe. Nel documento conclusivo, approvato nella seduta dell'11 marzo 1998, che richiama ampiamente il contenuto della risoluzione Migliavacca, si segnalano, relativamente al settore elettrico, due punti principali. In primo luogo, viene sottolineata l'esigenza che la riforma del sistema tenga conto dell'importante attività delle aziende elettriche degli enti locali, anche attraverso la «legalizzazione» delle concessioni e l'unificazione della gestione. Inoltre, viene sottolineato che l'apertura del mercato nazionale alla concorrenza sarebbe dovuta avvenire in modo graduale, al fine di evitare lo smembramento dell'ENEL.

5.4 - *La legge di delega*

L'articolo 36 della legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria 1995-1997) ha delegato il Governo ad emanare, al fine di promuovere la liberalizzazione del settore energetico, uno o più decreti legislativi, per dare attuazione, da un lato, alla direttiva 96/92/CE e per ridefinire, dall'altro, tutti gli aspetti rilevanti del sistema elettrico nazionale. La norma di delega fissa i principi e i criteri direttivi che devono orientare il recepimento della direttiva comunitaria, riprendendo quanto già affermato nella accennata risoluzione Migliavacca n. 8-00021 e nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sull'energia elettrica. In particolare essi prevedono che si debbano:

1) prevedere regole che garantiscano il carattere di servizio pubblico come l'universalità, la qualità e la sicurezza; applicare al mercato dei clienti vincolati una tariffa unica nazionale e istituire un acquirente unico per garantire l'erogazione del servizio;

2) prevedere che la gestione della rete e il dispacciamento siano affidati ad un unico soggetto pubblico, che garantisca la neutralità di tale servizio;

3) attribuire al Ministro dell'industria un compito generale di sicurezza nazionale attraverso la salvaguardia della sicurezza e della economicità del sistema di approvvigionamento e di produzione energetica del Paese, operando anche per ridurre la dipendenza dall'estero e, quindi, la vulnerabilità del sistema stesso;

4) promuovere l'aggregazione dei soggetti attivi nel settore della distribuzione operanti nello stesso territorio nel rispetto delle regole di mercato e valorizzando le imprese degli enti locali;

5) garantire la tutela dell'ambiente incentivando l'uso di energie rinnovabili e il risparmio energetico, in particolare con l'obiettivo di ridurre le emissioni di CO₂;

6) garantire che vengano rispettate le condizioni di reciprocità nei confronti degli altri paesi membri dell'Unione europea, per non penalizzare l'industria energetica italiana;

7) tenere presente l'obiettivo di facilitare la transizione nazionale ai nuovi assetti europei.

In prossimità della presentazione alle Camere dello schema di decreto legislativo per la liberalizzazione del mercato elettrico, l'allora Ministro dell'industria Bersani è intervenuto presso la Commissione industria

del Senato ⁽²⁶⁾ illustrando le intenzioni del Governo (Governo Prodi) sui principali aspetti del futuro assetto del settore elettrico. Il Ministro ha in quell'occasione evidenziato l'opportunità di realizzare una effettiva e concreta liberalizzazione del sistema elettrico nazionale, nell'ambito, però, di un contesto di reciprocità rispetto agli altri *partner* europei, «in considerazione dei forti squilibri che potrebbero derivare da un'eccessiva apertura del mercato italiano che prescinderebbe da scelte effettuate dagli altri paesi». Pertanto, con riguardo alla generazione, si è ipotizzata la fissazione di una quota massima di produzione per ciascuna azienda. Relativamente al settore della distribuzione, il Ministro ha rilevato che il principio della tariffa unica, sancito dalla legge delega, rendeva «tecnicamente incompatibile un'ipotesi di immediata articolazione della distribuzione in quattordici aree territoriali, come prospettato dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas». Il Ministro si è, poi, soffermato sul concetto di neutralità delle funzioni di trasmissione e dispacciamento, evidenziando la possibilità di ricorrere a tre diversi modelli di organizzazione:

– concentrazione in un'apposita società, secondo il modello prefigurato nella risoluzione Migliavacca, della proprietà della rete e delle funzioni di trasmissione e dispacciamento (col vantaggio di un elevato grado di neutralità, ma con la controindicazione della creazione di un organismo di grandi dimensioni anche in termini occupazionali — da 5.000 a 10.000 dipendenti — necessariamente pubblico e poco dinamico dal punto di vista industriale);

– conferimento a una entità pubblica di piccole dimensioni — circa 300 dipendenti — delle funzioni di dispacciamento e di gestione della trasmissione, mantenendo separata la proprietà e la manutenzione della rete (con i connessi rischi per la neutralità del servizio, controllabili attraverso correttivi e con i relativi vantaggi in termini di conservazione del *know how* dell'ENEL e più facile percorso per la sua privatizzazione);

– svolgimento, infine, di tutte le funzioni citate in forma consortile, con la partecipazione degli stessi “attori” del mercato elettrico (con la garanzia della neutralità assicurata dalla partecipazione degli interessati, ma con evidenti problemi di squilibrio, almeno in una prima fase, a vantaggio dell'ENEL).

Il modello preferito dal Governo era dichiaratamente il secondo, che infatti si affermerà sia nello schema di decreto legislativo che nella versione definitiva del provvedimento.

Quanto all'acquirente unico, infine, il Ministro ha motivato la preferenza accordata alla costituzione di una società controllata dall'Ente gestore della rete, con partecipazioni minoritarie degli operatori del settore; mentre l'ipotesi di un consorzio, soluzione pure praticabile, avrebbe presentato la «controindicazione di un assetto necessariamente sperequato».

5.5 - L'esame parlamentare dello schema di decreto legislativo

Il 10 novembre 1998 il Consiglio dei ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo da trasmettere alle Camere per l'espressione del relativo parere.

Le commissioni principalmente competenti per materia, ossia la Commissione attività produttive della Camera e la Commissione industria del Senato, hanno allora organizzato in comune un'ulteriore indagine conoscitiva, con lo scopo di far precedere la decisione parlamentare da una fase istruttoria qualitativamente adeguata all'importanza del provvedimento. Sono stati pertanto invitati in audizione sia i soggetti istituzionali (autorità di settore e Autorità per la concorrenza ed il mercato) che i soggetti industriali interessati (oltre all'ENEL e alle imprese locali, anche la società francese EDF), nonché le principali organizzazioni sociali, sindacali e dei consumatori ⁽²⁷⁾.

Merita in particolare di essere ricordata l'audizione dei rappresentanti dell'EDF ⁽²⁸⁾, convocati per illustrare le posizioni della società nazionale francese, la più simile all'ENEL, non solo rispetto alle prospettive di apertura del mercato nel Paese di provenienza, ma anche in riferimento al possibile ingresso nel mercato italiano ed europeo. In effetti, la presenza dell'EDF sul mercato integrato comunitario, in parallelo con il ritardo francese nel recepimento della direttiva europea, ha provocato la minaccia, specie da parte inglese, di avvalersi della clausola di reciprocità contenuta nella direttiva, per ostacolare un concorrente favorito da condizioni di partenza protette. Nel corso dell'audizione, i rappresentanti dell'EDF hanno rimarcato i limiti della politica di introduzione di principi concorrenziali in un settore caratterizzato da una domanda tendenzialmente stabile e da un eccesso di capacità produttiva in tutti gli Stati membri. Inevitabilmente, quindi, le imprese nazionali devono diversificare i propri campi di attività ed estendere gli ambiti territoriali di intervento anche all'estero. Si tratta quindi di una concorrenza oligopolistica, di grandi gruppi. In questo senso, i rappresentanti dell'EDF hanno inquadrato l'apertura del mercato solo come un parziale e contenuto

correttivo all'assetto monopolistico, così da stimolare l'ente nazionale — incaricato di assicurare il servizio pubblico — ad una maggiore efficienza. Spazi più ampi di concorrenza sono invece destinati a svilupparsi al di fuori dell'ambito nazionale. Come si vede, si tratta in sostanza delle considerazioni che hanno portato ad abbandonare, o comunque a ridimensionare, il progetto di divisione dell'ENEL in tante piccole società, proprio per non andare in controtendenza rispetto al fenomeno in atto, a livello mondiale e non solo europeo, di concentrazione in grandi imprese degli operatori del settore elettrico.

I pareri parlamentari sullo schema di decreto legislativo (29), condividendo in linea di massima l'impostazione della disciplina derivante dalla direttiva e dallo schema stesso, hanno soprattutto sottolineato gli aspetti "pubblicistici" del servizio elettrico, richiedendo espressamente che nel testo fosse specificato che il servizio in questione è un servizio pubblico e che tale caratteristica comporta obblighi di universalità, qualità e sicurezza del servizio e del sistema generale, nonché l'introduzione di una tariffa nazionale unica e non massima. La liberalizzazione deve quindi conciliarsi con gli obiettivi di salvaguardia della sicurezza e della economicità del sistema di approvvigionamento e di produzione energetica del Paese, anche per ridurre la dipendenza dall'estero e quindi la vulnerabilità del sistema. Nei pareri si trova pure un ripetuto riferimento alla necessaria gradualità dell'apertura di mercato. In questo senso vanno lette le richieste di esplicitare una condizione di reciprocità nelle attività di importazione dell'energia elettrica, anche rispetto a Paesi dell'Unione europea, e la conferma dell'ENEL come *holding* industriale unitaria, nell'ottica di un assetto produttivo industriale integrato sia verticalmente che orizzontalmente, per favorire la diversificazione e la proiezione internazionale della società.

Dopo l'esame parlamentare, lo schema è stato definitivamente approvato, con modificazioni rispetto al testo originario, nella seduta del Consiglio dei ministri del 19 febbraio 1999, ossia proprio nell'ultimo giorno utile per procedere al tempestivo recepimento della direttiva.

5.6 - Il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79

Il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 («Attuazione della Direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica») ha così ridisegnato il quadro istituzionale e normativo del settore elettrico italiano, sino a quel momento caratterizzato dal regime di riserva sancito dalla legge di nazionalizzazione del 1962 (legge 6 dicem-

bre 1962, n. 1643). Con il decreto vengono liberalizzate le attività di generazione, importazione ed esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, mentre è mantenuta in regime di concessione l'attività di distribuzione e in regime di riserva l'attività di trasmissione o dispacciamento. Il coordinamento del mercato in via di progressiva apertura alla concorrenza tramite il crescente numero di clienti liberi, liberi di scegliere il proprio fornitore, è affidato a nuove figure istituzionali, quali il gestore della rete di trasmissione nazionale, l'acquirente unico e il gestore del mercato. Il decreto legislativo n. 79 prevede inoltre la promozione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili e la riorganizzazione societaria dell'ENEL spa.

5.6.1 - *Struttura del mercato*

Sulla scia di quanto prevede la direttiva comunitaria, il nuovo sistema elettrico nazionale è caratterizzato dall'istituzione di due mercati paralleli, uno "vincolato" in cui operano i clienti vincolati (utenti domestici e utenti di dimensioni minori), che non hanno la forza contrattuale per stipulare direttamente contratti di fornitura elettrica a condizioni vantaggiose, e uno "libero", destinato ai clienti che consumano quantità maggiori di energia e quindi hanno la facoltà di stipulare direttamente contratti di fornitura, non soggetti a tariffa, con produttori, distributori o grossisti per la copertura dei propri consumi.

Ai clienti vincolati è assicurata la tariffa unica nazionale definita dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas e la fornitura è garantita dall'acquirente unico tramite i distributori locali. Per ragioni di gradualità, i clienti "idonei", qualora lo ritengano opportuno, possono scegliere di essere riforniti dall'acquirente unico (con tariffa unica nazionale) per un periodo di due anni rinnovabile per una sola volta.

5.6.2 - *Produzione*

L'attività di generazione elettrica è stata completamente liberalizzata, dopo che già significative aperture — motivate però essenzialmente da ragioni di risparmio energetico — erano state introdotte con le leggi n. 9 e 10 del 1991. Ora la produzione di energia è soggetta unicamente ad una autorizzazione, che deve soprattutto tutelare il rispetto dei vincoli ambientali. Per incrementare la concorrenza sul lato dell'offerta, il decreto prevede che dal 1° gennaio 2003 nessun soggetto possa più produrre o importare, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento del totale dell'energia elettrica prodotta e importata in Italia. Inoltre,

l'ENEL spa è stata obbligata a cedere centrali elettriche per un potenziale pari a 15.000 MW della propria capacità produttiva.

Infine, il decreto si occupa delle concessioni idroelettriche, definendo le scadenze e le modalità di rinnovo delle concessioni di grande derivazione d'acqua per scopi idroelettrici. In particolare, le concessioni dell'ENEL, a quel momento di durata illimitata, sono state sottoposte a scadenza trentennale, mentre le altre concessioni, già scadute o in scadenza entro il 31 dicembre 2010, sono state prorogate a tale data, facendo salve le scadenze fissate oltre il 2010. Alla scadenza dei termini le nuove concessioni trentennali verranno attribuite dalle regioni e dalle province autonome, risolvendo a favore delle regioni e delle province autonome un contenzioso costituzionale sulla spettanza delle competenze in materia, in precedenza attribuite allo Stato in ragione della nazionalizzazione della produzione elettrica.

5.6.3 - Trasmissione e dispacciamento

Le attività di trasmissione e dispacciamento sono riservate allo Stato e vengono svolte in concessione da una società per azioni denominata gestore della rete di trasmissione nazionale. La nuova società è stata creata dall'ENEL tramite il conferimento dei beni necessari. Le reti sono però rimaste in proprietà all'ENEL. Le azioni della società che gestisce la rete sono cedute gratuitamente al Ministro del tesoro, che esercita i diritti dell'azionista di concerto con il Ministro dell'industria. Gli indirizzi strategici ed operativi del gestore sono definiti dal Ministero dell'industria. Il gestore della rete di trasmissione nazionale è responsabile delle attività di manutenzione e sviluppo delle reti, svolte in base a specifiche convenzioni con i proprietari delle reti.

5.6.4 - Acquirente unico

All'acquirente unico spetta l'obbligo di garantire la disponibilità di energia elettrica per i clienti vincolati e per i clienti idonei che hanno scelto di approvvigionarsi da tale soggetto. L'acquirente unico stipula pertanto contratti con i produttori sulla base di previsioni di medio-lungo termine della domanda e vende l'energia elettrica ai distributori. L'acquirente unico è una società per azioni costituita dal gestore della rete di trasmissione nazionale a cui, previa autorizzazione del Ministro dell'industria, possono partecipare le imprese di distribuzione, con una quota azionaria non superiore al 10 per cento, purché il gestore della rete di trasmissione nazionale non perda il controllo.

5.6.5 - Gestore del mercato e contrattazione bilaterale

La gradualità dell'apertura del mercato elettrico è testimoniata anche dalla previsione che ha fissato al 1° gennaio 2001 l'inizio dell'operatività della cosiddetta borsa dell'energia, ossia di un meccanismo che regola l'ordine di entrata in funzione degli impianti, nonché la selezione degli impianti di riserva e di tutti i servizi ausiliari offerti secondo un dispacciamento di merito economico. La gestione del mercato sarà affidata a una società per azioni, denominata appunto gestore del mercato, costituita dal gestore della rete di trasmissione nazionale. Il gestore del mercato organizza il mercato elettrico secondo criteri di neutralità, trasparenza, nonché di concorrenza tra i produttori ed assicura un'adeguata disponibilità della riserva di potenza selezionando le offerte di vendita e di acquisto di energia elettrica in modo da assicurare il bilanciamento delle stesse secondo criteri di economicità generale del sistema. Già prima del 1° gennaio 2001 è ammesso il dispacciamento passante, ossia la contrattazione bilaterale. A regime tali contratti dovranno essere autorizzati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, al fine di prevenire possibili gravi pregiudizi alla concorrenza o alla sicurezza ed efficienza del servizio elettrico.

5.6.6 - Distribuzione

L'attività di distribuzione dell'energia elettrica è sottoposta ad un regime concessorio. Le concessioni sono rilasciate dal Ministro dell'industria, entro il 31 marzo del 2001, alle imprese distributrici operanti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo e hanno durata trentennale. A partire dal 2030 le concessioni di distribuzione verranno assegnate tramite meccanismi di gara in modo tale da coprire ambiti di dimensioni non inferiori al territorio comunale e non superiori a un quarto di tutti i clienti finali. Per favorire l'evoluzione del sistema di distribuzione dall'attuale situazione verso i futuri assetti viene promossa l'aggregazione volontaria, secondo criteri di mercato, di più soggetti, in particolare se operanti nello stesso comune. In particolare, in aree urbane in cui coesistono l'ENEL ed imprese elettriche locali, che servano almeno il 20 per cento dell'utenza, la razionalizzazione della distribuzione è delineata in modo da obbligare l'ENEL a cedere alle imprese locali i rami di azienda dedicati alla distribuzione.

5.6.7 - Clienti idonei e mercato libero

Le soglie previste dal decreto legislativo per l'accesso al mercato libero da parte dei clienti idonei sono pari ad un consumo annuo di 30 GWh per il 1999, 20 GWh dal 1° gennaio del 2000 e 9 GWh dal 1° gennaio del 2002. Come più volte accennato, il grado di apertura del mercato è quindi crescente, sulla base di ritmi non molto dissimili da quelli registrati nell'esperienza di *deregulation* inglese. Sempre rifacendosi all'esperienza inglese, occorre tenere presente che la gradualità dell'apertura del mercato deve essere valutata non solo sul lato dell'offerta, ma anche su quello della domanda, posto che l'inerzia dei consumatori porta a privilegiare, nel medio periodo, il fornitore abituale. In ogni modo, tornando ai principi del decreto legislativo, si segnala che esso ammette al mercato libero i distributori di clienti idonei connessi alla propria rete ed i grossisti limitatamente all'energia destinata a clienti con cui abbiano stipulato contratti di vendita. Sono altresì ammessi le imprese o gruppi di imprese, i consorzi e le società consortili con soglie di consumo globale analoghe e soglie di consumo individuale della dimensione minima di 2 GWh annui dal 1999 e 1 GWh dal 2002 con centri di consumo nel medesimo comune o in comuni contigui, ovvero in aree individuate da specifici atti di programmazione regionale. A partire dal 1° gennaio 2002 hanno altresì diritto alla qualifica di clienti idonei i clienti finali i cui consumi siano risultati, nell'anno precedente, superiori a 1 GWh in ciascun punto di misura considerato e superiore a 40 GWh come somma dei suddetti punti di misura, superando quindi il principio della limitazione a territori contigui della possibilità di sommare i consumi dello stesso soggetto in diverse aree del Paese. Le soglie di idoneità stabilite dal decreto legislativo n. 79 consentono un'apertura del mercato stimata pari al 30 per cento nel 1999, al 35 per cento nel 2000 e 40 per cento nel 2002. Oltre quella data, e in presenza di aperture comparabili di altri Stati membri dell'Unione europea, il Ministro dell'industria, sentita l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, può individuare più ampi limiti per l'attribuzione della qualifica di cliente idoneo, al fine di assicurare una maggiore apertura del mercato.

5.6.8 - Produzione da fonti rinnovabili

Il decreto legislativo n. 79 prevede misure di incentivazione per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, anche al fine di agevolare l'abbattimento delle emissioni di anidride carbonica nel rispetto

degli impegni internazionali previsti dal Protocollo di Kyoto. Così, da un lato viene assicurata priorità, nel dispacciamento, all'energia prodotta da fonti rinnovabili, sulla base di specifici criteri definiti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Inoltre, a partite dal 2001, tutti gli importatori e produttori di energia elettrica da fonti non rinnovabili hanno l'obbligo — nell'anno successivo — di immettere nel sistema elettrico nazionale (anche acquistando da altri produttori) una quota di energia prodotta da fonti rinnovabili, proveniente da impianti entrati in esercizio o ripotenziati dopo l'entrata in vigore del decreto, pari al 2 per cento delle quantità prodotte o importate al di sopra di una soglia di 100 GWH l'anno. Spetta infine al CIPE, su proposta del Ministro dell'industria e della Conferenza unificata Stato-Regioni, fissare gli obiettivi pluriennali per ciascuna fonte rinnovabile e la ripartizione fra regioni e province autonome delle risorse da destinate all'incentivazione.

5.6.9 - Importazione ed esportazione di energia elettrica

Il decreto legislativo reca norme specifiche in materia di importazione ed esportazione di energia elettrica: l'attività di importazione ed esportazione è in linea di principio libera. Tuttavia, per i Paesi appartenenti all'Unione europea devono sussistere condizioni di reciprocità e di disponibilità di linee di interconnessione, mentre per i Paesi non appartenenti all'Unione europea l'Autorità per l'energia elettrica e il gas può imporre ulteriori condizioni, giustificate da ragioni di compatibilità economica e ambientale dell'energia importata.

5.6.10 - Assetto societario dell'Enel Spa

Il decreto legislativo n. 79/99 impone la trasformazione dell'ENEL Spa in *holding* industriale con funzioni di indirizzo strategico e coordinamento dell'assetto industriale e delle attività delle società da essa controllate. È così prescritta la separazione societaria per i seguenti settori di attività:

- produzione di energia elettrica;
- distribuzione e vendita ai clienti vincolati;
- vendita ai clienti idonei;
- esercizio dei diritti di proprietà della rete di trasmissione;
- smaltimento delle centrali termonucleari dismesse. Per queste società, le azioni vengono assegnate al Ministro del tesoro e il Ministro dell'industria mantiene una funzione di indirizzo.

5.7 - La privatizzazione dell'ENEL

Dopo l'approvazione del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, dal 25 al 29 ottobre dello scorso anno si è svolta un'offerta pubblica di vendita delle azioni ENEL. È stato messo sul mercato il 30 per cento del capitale sociale. La domanda di azioni ha raggiunto i 55 miliardi di Euro. Il prezzo definitivo delle azioni è stato fissato a 4,3 Euro, pari a 8.326 lire. Dall'operazione il Ministero del tesoro ha incassato circa 18 miliardi di Euro, pari a 35.000 miliardi di lire.

Per indagare sulla ragioni del successo, in termini finanziari, della dismissione, occorre pensare al fatto che la domanda di energia elettrica in Italia è aumentata negli ultimi 5 anni a un tasso medio annuo del 2,4 per cento circa, contro una crescita media del PIL pari all'1,8 per cento e che secondo le previsioni la domanda di energia elettrica continuerà a crescere con valori maggiori rispetto al PIL anche in futuro, considerando che la "penetrazione elettrica" (consumo totale di energia elettrica sul consumo complessivo da fonti primarie) in Italia è attualmente ancora al di sotto della media europea (si pensi in proposito alle considerazioni dei rappresentanti dell'EDF, riassunte nel paragrafo 5.5).

Occorre inoltre por mente all'ulteriore circostanza che, in corrispondenza dell'apertura del mercato elettrico, l'ENEL ha intrapreso una strategia di diversificazione delle proprie attività, per cui ora il gruppo opera anche nelle telecomunicazioni (WIND), nell'illuminazione pubblica, nella produzione di energia da rifiuti e nel settore del ciclo integrato dell'acqua.

È di questi giorni ⁽³⁰⁾ l'annuncio dell'attuale Ministro del tesoro, on. Visco, di collocare sul mercato entro l'anno una seconda *tranche* del capitale sociale, non escludendo la possibilità di scendere dall'attuale quota pari al 68,26 di azioni in mano al Tesoro ad una quota inferiore al 50 per cento, anche se è stata esclusa la perdita del controllo della società elettrica. Contestualmente è stato reso noto che l'ENEL, nei primi mesi del 2001, quoterà Wind (una volta risolta la controversia con il socio Deutsche Telecom) e inoltre metterà sul mercato perlomeno una delle tre società — Eurogen, Interpower e Elettrogen — che comprendono centrali elettriche per oltre 15 mila megawatt di potenza.

6 - Conclusioni

L'illustrazione delle politiche generali cui si è fatto riferimento nei capitoli che precedono, ossia le privatizzazioni e le liberalizzazioni, così come il caso pratico costituito dalla disciplina del mercato elettrico, do-

vrebbe aver fornito la testimonianza della necessità di inquadrare la politica economica e finanziaria nazionale (almeno) nel contesto comunitario. Ciò sia sul piano economico, al momento della individuazione dei risultati attesi e poi del riscontro di quelli ottenuti in base ad una determinata disciplina normativa, sia sul piano istituzionale, laddove vengono in evidenza condizionamenti dell'attività legislativa — e quindi di quella parlamentare — ulteriori e diversi rispetto a quelli derivanti dal testo costituzionale.

A proposito dei limiti imposti al legislatore dall'ordinamento comunitario, vale la pena ricordare che tra gli studiosi si è parlato addirittura di limitazioni conseguenti a principi sovraconstituzionali, nel senso che mentre i limiti costituzionali possono essere rimossi con una decisione unilaterale del legislatore nazionale, i vincoli comunitari sono modificabili solo attraverso una trattativa con gli altri Stati membri e — se indicati all'interno dei Trattati — richiedono addirittura la ratifica da parte di ciascuno degli Stati comunitari. Si tratta di una tesi che non ha mancato di suscitare reazioni in sede scientifica, dove si è posto in luce che simili schematizzazioni vanno prese con prudenza, in quanto se è vero che l'ordinamento nazionale deve armonizzarsi con quello comunitario, è altrettanto vero che la normativa comunitaria deve avvicinarsi ai principi fondamentali delle Costituzioni degli Stati membri, anche perché la fonte di legittimazione dell'ordinamento europeo è ancora quella delle Costituzioni statali.

Quale che sia la sistemazione scientifica dei rapporti tra Stati nazionali ed Unione europea, è certo che la disciplina comunitaria influenza i principi generali dell'intervento pubblico in economia. Per valutare, sia pure approssimativamente, la portata di questo condizionamento sembra necessario riflettere su alcune caratteristiche della disciplina comunitaria contenuta sia nei Trattati che nel diritto derivato.

In primo luogo, è stato rilevato che il Trattato per l'Unione europea ha adottato un modello di mercato qualificato, in cui il valore della libera concorrenza entra in gioco con altri valori e con altre finalità dell'ordinamento. Il mercato deve perciò rispondere a certe regole non superabili, in cui svolgono un ruolo fondamentale i principi della coesione economico-sociale, dell'occupazione, della protezione sociale, della stabilità dei prezzi, dello sviluppo sostenibile, della tutela del consumatore e — in termini più ampi — della dignità umana. I principi della disciplina comunitaria esprimono quindi esigenze non univoche, anzi spesso destinate a contrapporsi.

Tuttavia, ed è questa la seconda caratteristica da tenere presente, i principi in questione sono espressi con lo stile elastico delle clausole di

natura costituzionale, per cui anche quando non sono omogenee, si prestano a forme dinamiche di integrazione reciproca, in riferimento al punto di equilibrio che di volta in volta viene affermato. L'esperienza degli ultimi anni ha dimostrato, ad esempio, che una clausola in sé elastica come quella della stabilità dei prezzi è divenuta particolarmente rigida nel momento in cui è stata accompagnata da specifici parametri di riferimento e ha quindi prevalso, nello sviluppo delle politiche connesse, su altri principi, egualmente rilevanti sul piano formale.

Il terzo elemento di cui occorre tener conto è, quindi, che i principi stabiliti dai trattati e dalle direttive subiscono spesso un'evoluzione nel corso del tempo, nel senso che vengono man mano arricchiti di contenuto da documenti di verifica dello stato di attuazione, da pronunce giurisprudenziali, da modifiche puntuali o da altre misure similari, per cui l'ampiezza delle formulazioni iniziali non sempre lascia nel tempo agli Stati membri spazi egualmente ampi di discrezionale recepimento della normativa. Al contrario, spesso gli organi comunitari rafforzano le decisioni già adottate, per cui non sono indifferenti — ai fini del successo o meno del tentativo di indirizzare la normativa di principio in un senso o nell'altro — il momento e la fase procedurale in cui si interviene. Ovviamente, più a valle del processo decisorio ci si pone e più ristretti sono gli ambiti di adattamento della disciplina comunitaria al singolo Paese o le possibilità di ribaltare la composizione degli interessi in gioco definita dall'atto normativo approvato. In questo senso, appare un segnale confortante il ripetuto interessamento degli organi politici sulla questione dell'apertura del mercato elettrico nel periodo compreso tra l'approvazione della direttiva comunitaria e la decisione finale sulle modalità del suo recepimento in Italia. Si ricordano, in proposito, lo svolgimento di un'indagine conoscitiva e l'approvazione di strumenti di indirizzo sul piano parlamentare e l'istituzione di una commissione di studio e di proposta a livello governativo. Questo segnale positivo non può però cancellare l'impressione di estraneità e marginalità della politica italiana rispetto al dibattito che ha preceduto l'adozione della direttiva comunitaria, in cui — come detto — la Francia ha per esempio fatto valere con determinazione i propri interessi nazionali.

Non si può quindi che condividere il progressivo ampliamento delle procedure di coinvolgimento del Parlamento nell'esame degli atti comunitari, specie nel corso della cosiddetta fase ascendente. Sembra però che quest'attività debba ancora acquisire piena consapevolezza dei suoi obiettivi, che non possono essere (solo) quelli — pur importanti — di rivendicare un ruolo all'organo parlamentare, ma devono essere anche

quelli di concorrere effettivamente a realizzare un assetto normativo (complessivamente inteso, comprensivo sia delle fonti comunitarie che di quelle interne) condiviso almeno dalla maggioranza delle forze politiche nazionali, anche al fine di tutelare interessi tipici del nostro Paese.

In conclusione, ricorrendo ad un'immagine figurata, l'armonizzazione normativa dei vari principi che possono riguardare una singola materia consente (e richiede) un intervento di indirizzo simile a quello di un direttore d'orchestra, che pur nella stabilità dello spartito e quindi delle regole di fondo, può far interpretare un brano musicale con i più diversi accenti e sfumature, esaltando un aspetto anziché un altro. Il principio della libera concorrenza — grazie anche al diritto comunitario — è quindi un elemento importante dell'assetto legislativo e costituzionale, in quanto designa un'ipotesi di lavoro di partenza comune a qualsiasi disciplina della materia economica, ma è compatibile con assetti normativi diversi in relazione alla capacità di altri interessi ed obiettivi di rilievo costituzionale di caratterizzare la disciplina finale. In questo senso la politica di liberalizzazione deve essere considerata una politica attiva e non la semplice astensione dei pubblici poteri da qualsiasi intervento. La definizione dei confini dell'iniziativa privata non può infatti che essere il risultato di una scelta di natura politica e degli organi costituzionali competenti, per definizione incaricati di individuare le forme di tutela e promozione degli interessi generali.

Note

(¹) L'articolo 5 (ex articolo 3 B) del Trattato istitutivo della Comunità europea circoscrive l'azione della Comunità nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione,

essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del trattato. Si ricorda anche il dibattito dottrinario aperto dall'introduzione nella Legge fondamentale tedesca dell'articolo 23, che regola i rapporti con l'Unione europea. L'articolo 23 sottolinea che l'Unione europea è vincolata «al rispetto dei principi di democrazia, dello Stato di diritto, sociale e federale e del principio di sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali analoga, nella sostanza, a quella della presente Legge fondamentale».

(²) La formulazione riassume quindi in un'unica disposizione i significati in cui è utilizzata l'espressione «principio di sussidiarietà». Secondo la prima accezione, il principio di sussidiarietà «orizzontale» riguarda i rapporti tra poter pubblico ed iniziativa privata, come accennato nel corpo del testo; nella seconda accezione, il principio di sussidiarietà indica la preferenza per il livello organizzativo più vicino agli interessi da tutelare, fatti salvi meccanismi sostitutivi nel caso di inadeguatezza del livello prescelto nella realizzazione degli interessi ad esso affidati.

(³) Si tratta della proposta di legge costituzionale AC 3973, di cui è primo firmatario l'on. Landi. La proposta intendeva sostituire l'articolo 41 Cost. con il seguente testo: «Art. 41. — L'iniziativa economica è libera e privata. — Lo Stato esercita l'iniziativa economica in via residuale e per soli fini di autoproduzione. — L'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con la libera concorrenza o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. — La legge pone le condizioni perché l'attività economica privata si indirizzi a fini sociali».

(⁴) Vedi la seduta dell'Assemblea della Camera dei deputati del 17 marzo 2000.

(⁵) L'on. Boato si è successivamente dimesso dall'incarico a causa del mancato formarsi di una maggioranza sul testo da lui formulato, che prevedeva la seguente riformulazione dell'articolo 41 Cost.: «Art. 41. — L'iniziativa economica privata è libera. — Non può svolgersi in contrasto con la libera concorrenza e l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. — La legge pone le condizioni perché l'attività economica privata possa essere indirizzata a fini sociali. — Lo Stato esercita l'iniziativa economica in via sussidiaria».

(⁶) La «Loi no 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité» è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* francese n. 35 dell'11 febbraio 2000, mentre il termine previsto per il recepimento della direttiva è scaduto il 19 febbraio 1999.

(⁷) In effetti, il 13 giugno 2000, la Commissione europea ha aperto formalmente una procedura d'infrazione contro la Francia. La legge con cui è stata recepita la direttiva Ue del 1996 sulla liberalizzazione del settore elettrico, con un anno di ritardo rispetto alla scadenza prevista (vedi nota precedente), contiene una disposizione (art. 22, par. 3) in base alla quale i clienti idonei possono stipulare contratti di fornitura con una durata minima di tre anni. La Commissione Ue ha ritenuto che l'imposizione di un periodo minimo di tre anni costituisca un ostacolo manifesto alla libera circolazione dell'elettricità ed alla prestazione di

servizi. Alla Francia sono stati concessi due mesi per rispondere ai rilievi della Commissione, che ha minacciato anche l'avvio di un'altra procedura se le autorità francesi continueranno a ritardare il varo dei decreti attuativi della legge.

(⁸) Si fa presente che il decreto-legge n. 333 del 1992 ha sostituito le procedure del "decreto Carli" solo parzialmente, con riferimento agli enti pubblici economici, mentre la normativa precedente è rimasta applicabile alle aziende autonome statali.

(⁹) Le commissioni parlamentari, inoltre, nel loro parere sul Programma di riordino, avevano chiesto al Governo di predisporre annualmente un Documento di riordino delle partecipazioni pubbliche e sullo stato delle privatizzazioni, da sottoporre alla delibera delle Camere con procedure analoghe a quelle previste per il Documento di programmazione economico finanziaria. Tale Documento è stato presentato alle Camere il 14 aprile 1993. Nel parere parlamentare su questo secondo documento sono stati indicati alcuni adempimenti da assolvere per procedere sulla via delle privatizzazioni, tra cui la fissazione in tempi brevi degli assetti giuridici e delle condizioni per la definizione delle tariffe e degli *standard* di qualità delle imprese operanti nel settore dei servizi pubblici (tra cui sicuramente rientra la fornitura di elettricità), anche attraverso l'istituzione di apposite Agenzie per i servizi.

(¹⁰) È appena il caso di ricordare, in questa sede, che il 15 giugno 1997 la normativa sulla *golden share* fu sottoposta a referendum abrogativo, ma la consultazione non vide la partecipazione del prescritto quorum di votanti. La percentuale di partecipazione al voto fu infatti del 30,1 per cento (i favorevoli all'abrogazione furono il 74,1 per cento dei votanti, mentre i contrari raggiunsero il 25,9).

(¹¹) Per completezza, si ricorda che la *golden share* era già stata inserita negli statuti dell'ENI e della STET (poi fusa con la Telecom). Successivamente al caso dell'ENEL, il DPCM 28 settembre 1999 è stato disposto l'inserimento nello statuto sociale della Finmeccanica della clausola che attribuisce poteri speciali al Ministero del tesoro. Il 30 novembre 1999 è stato poi emanato dal Ministro del tesoro un decreto con il quale sono stati definiti i "poteri speciali" ed è stata anche fissata al 3 per cento la quota di partecipazione azionaria per il cui acquisto è previsto il preventivo gradimento del Ministero.

(¹²) Pubblicata nella GUCE n. C 220 del 19 luglio 1997

(¹³) Una procedura di infrazione veniva contemporaneamente aperta nei confronti del Regno Unito, mentre il caso del Portogallo veniva deferito alla Corte europea di giustizia.

(¹⁴) Direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996 concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, pubblicata in GUCE n. L 27 del 30 gennaio 1997.

(¹⁵) Proposta di direttiva COM (91) 548, pubblicata in GUCE n. C 65 del 14 marzo 1992.

(¹⁶) Direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale pubblicata in GUCE n. L 204 del 21 luglio 1998.

(17) Vedi il documento COM (88) 238 del 2 maggio 1988.

(18) Il recepimento della direttiva 98/30/CE all'interno del nostro Paese è stato realizzato con il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, pubblicato nella Gazzetta ufficiale, serie generale, del 20 giugno 2000, n. 142.

(19) Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo «Recenti progressi nella realizzazione del mercato interno dell'elettricità», COM(2000) 297 definitivo.

(20) Nella seduta del 9 marzo 2000, la Camera ha approvato la risoluzione Ruberti n. 6-00125 (Ulteriore formulazione), accettata dal Governo, sul programma di lavoro della Commissione delle Comunità europee per l'anno 2000 e sugli obiettivi strategici 2000-2005.

(21) Si ricorda che per generazione (o produzione) si intende la produzione di energia elettrica, con qualsiasi fonte; per trasmissione l'attività di trasporto e trasformazione dell'energia elettrica sulla rete interconnessa ad alta tensione ai fini della consegna ai clienti, ai distributori e ai destinatari dell'energia autoprodotta e per distribuzione il trasporto e la trasformazione di energia elettrica su reti di distribuzione a media e bassa tensione per le consegne ai clienti finali.

(22) Per dispacciamento, si intende l'attività diretta ad impartire disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinati degli impianti di produzione, della rete di trasmissione e dei servizi ausiliari.

(23) Inoltre gli Stati membri possono anche decidere di non applicare nessuna delle due procedure nel caso in cui si impongano esigenze di servizio pubblico. Per arrivare a tale risultato, occorre ottenere l'autorizzazione espressa della Commissione UE.

(24) Infatti, la figura dell'acquirente unico è stata introdotta nella direttiva nel 1994 in seguito alla proposta francese, come ricordato nel testo.

(25) Comunicazione 97/C 330/06 pubblicata sulla GUCE n. C330 del 1.11.97

(26) Seduta del 4 novembre 1998

(27) In tre sole settimane si sono svolte audizioni dei rappresentanti di Federelettrica, Unapace, Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, CGIL-FNLE, CISL FLAEI, UIL-UILPS, UGL, CISAL, Cobas-energia, RDB-energia, FNDAI, Confartigianato, CNA, CASA, Confcommercio, Confesercenti, Confindustria, Confapi, Club distretti industriali, Elctricité de France, Ferrovie dello Stato, Autorità garante della concorrenza e del mercato, Autorità per l'energia elettrica ed il gas ed ENEL.

(28) Seduta del 26 gennaio 1999.

(29) Sullo schema di decreto legislativo si sono espresse la Commissione attività produttive e la Commissione per le politiche dell'Unione europea della Camera, rispettivamente nelle sedute del 4 febbraio 1999 e del 28 gennaio 1999. Al Senato si è espressa la sola Commissione industria, che ha anch'essa terminato il suo esame nella seduta del 4 febbraio 1999.

(30) L'annuncio è stato reso pubblico il 6 giugno 2000.