

# LA REGOLAZIONE MULTI-LIVELLO NEL SETTORE DELL'ENERGIA

Giuseppe Bellantuono<sup>1</sup>

maggio 2005

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il diritto europeo dell'energia – 3. Prima fase: le resistenze nazionali – 4. Seconda fase: l'avvio della liberalizzazione – 5. Terza fase: l'attuazione delle seconde direttive – 6. Conclusioni: liberalizzazione senza modelli ?

## 1. Introduzione

La letteratura politologica utilizza l'espressione "sistema di governo multi-livello" per descrivere le modalità di funzionamento dell'Unione europea. La caratteristica principale di tale sistema è l'assenza di un rapporto gerarchico fra i livelli sovranazionale, nazionale e subnazionale. Ciascun ambito esercita competenze normative distinte e contribuisce alla formazione delle regole applicabili in un determinato settore. Pertanto, la disciplina complessiva emerge dalla combinazione di interventi prodotti ai diversi livelli.<sup>2</sup>

La distribuzione non gerarchica di competenze è particolarmente evidente nel processo di liberalizzazione delle industrie a rete. In quest'ambito è in corso la costruzione di un sistema di regolazione dei mercati che soppianta la tradizionale organizzazione monopolistica. Di tale evoluzione non sembra offrire una rappresentazione adeguata la distinzione obiettivi/mezzi, gli uni riservati al legislatore comunitario e gli altri al legislatore nazionale. Il rapporto fra livelli normativi deve essere ricostruito analizzando le molteplici influenze che legano i due momenti principali del processo legislativo comunitario: da un lato l'elaborazione di un modello europeo di regolazione, dall'altro l'adattamento degli ordinamenti domestici. L'aspetto che occorre sottolineare è la mancanza di una chiara linea di demarcazione fra processi decisionali europei e nazionali: la costruzione dell'infrastruttura istituzionale sulla quale poggiano i mercati liberalizzati è il prodotto di un'interazione che si sviluppa in entrambe le direzioni.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Università di Trento. Questo articolo sarà pubblicato in un'opera collettanea curata da F. CAFAGGI ed edita dalla Cedam.

<sup>2</sup> Per una discussione esauriente v. B. KOHLER-KOCH, *The Evolution and Transformation of European Governance*, in B. KOHLER-KOCH e R. EISING (a cura di), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge, 1999, 14; L. HOOGHE e G. MARKS, *Multi-Level Governance and European Integration*, Rowman & Littlefield Pub., 2001; F. SCHARPF, *Notes Toward a Theory of Multilevel Governing in Europe*, 24 (1) *Scand. Pol. Stud.* 1 (2001). La nozione di sistema multi-livello è applicata al processo di costruzione del diritto privato europeo da C. JOERGES, *Europeizzazione come processo: tensioni tra la logica dell'integrazione e la logica della codificazione*, in M. MELI e M.R. MAUGERI (a cura di), *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il piano d'azione 2003*, Giuffrè, 2004, 43.

<sup>3</sup> V., in proposito, A. HÉRITIER, *Differential Europe: The European Union Impact on National Policymaking*, in A. HÉRITIER e al. (a cura di), *Differential Europe*, Rowman & Littlefield Pub., 2001, 2: "the transformation sparked off

Tale prospettiva permette di chiarire i passaggi fondamentali di una ricerca che si ponga l'obiettivo di studiare l'evoluzione dei sistemi di regolazione. In primo luogo, occorre verificare in che modo il processo decisionale comunitario costruisce le regole che dovranno essere applicate negli ordinamenti nazionali. È raro che uno Stato membro riesca a trasferire un modello nazionale nella legislazione comunitaria. Nella maggior parte dei casi, la disciplina europea assembla regole provenienti da differenti sistemi nazionali. Talvolta ne forgia di nuove, non sperimentate in precedenza, per conciliare interessi in conflitto e ottenere il consenso necessario.<sup>4</sup>

In secondo luogo, occorre domandarsi in che modo gli Stati membri reagiscano alle pressioni provenienti dal diritto comunitario, quali fattori favoriscano il cambiamento e quali, invece, lo ostacolano. Questo genere di indagine presenta non poche difficoltà. È evidente che ciascuno Stato può decidere di ricorrere a differenti modalità di adattamento alla disciplina europea. Dietro tale scelta potrebbe nascondersi la volontà di attenersi fedelmente agli obiettivi dell'azione comunitaria o, al contrario, il tentativo di annullarne gli effetti. Pertanto, l'analisi del processo decisionale comunitario non può essere separata da un'indagine dettagliata del contesto istituzionale che deve assorbire la disciplina europea.

Il settore dell'energia rappresenta un ottimo banco di prova per misurare i rapporti fra livello nazionale ed europeo. Il passaggio dai monopoli verticalmente integrati alla concorrenza ha innescato profonde trasformazioni nelle forme di intervento dello Stato. Benché gli equilibri definitivi siano tuttora incerti, non c'è dubbio che la graduale costruzione di un diritto europeo dell'energia ha costretto gli ordinamenti nazionali a confrontarsi con soluzioni giuridiche radicalmente innovative. Il diritto della regolazione si pone all'intersezione di due branche, il diritto privato ed il diritto amministrativo, solidamente ancorate alla cultura giuridica nazionale. Il settore dell'energia permette, quindi, di far luce sui meccanismi di adattamento che gli Stati azionano allorché devono fronteggiare cambiamenti di notevole portata.

I paragrafi che seguono si concentrano sul processo decisionale comunitario. Brevi cenni saranno dedicati alla fase dell'adattamento nazionale.<sup>5</sup> L'evoluzione del diritto europeo dell'energia è suddivisa in tre fasi. Nella prima, che giunge fino alla seconda metà degli anni

---

by Europe is an interactive process and not a one-way street in which European institutions impose their policy decisions upon member states. Instead, member-state actors exert influence in the shaping of policies at the European level by which they themselves are subsequently transformed.”

<sup>4</sup> V. A. HÉRITIER e al., *Ringling the Changes in Europe. Regulatory Competition and Redefinition of the State: Britain, France, Germany*, de Gruyter, 1996, 21s.: “European regulatory policy ... is a patchwork of regulatory traditions and approaches taken from national regulatory experience to be stitched together into European legislation ... Not only within a single policy area but sometimes within one and the same directive, divergent approaches can be on parallel offer if it has proved impossible to negotiate a consensus; compromises on formula are agreed.”

<sup>5</sup> Per approfondimenti su quest'ultimo aspetto si rinvia ad un lavoro più ampio, in fase di elaborazione, sui rapporti fra diritto privato e regolazione.

novanta, assume un ruolo centrale il dibattito che ha condotto all'approvazione delle prime direttive elettricità e gas. Nella seconda fase ha inizio il processo di liberalizzazione ed emergono alcuni problemi che portano all'emanazione delle seconde direttive elettricità e gas. Il paragrafo dedicato alla terza fase esamina i progressi sul versante della liberalizzazione e le nuove iniziative comunitarie. Il paragrafo conclusivo propone alcune riflessioni sui sistemi europei di regolazione.

## **2. Il diritto europeo dell'energia**

Il processo di liberalizzazione può essere descritto osservando il ruolo di tre diversi fattori: tecnologico, internazionale e istituzionale. Il primo si riferisce alle innovazioni scientifiche che permettono di aprire nuovi mercati o facilitano l'ingresso di nuovi concorrenti in mercati già esistenti. Il fattore internazionale riguarda i cambiamenti derivanti da pressioni concorrenziali su scala globale. Il fattore istituzionale, infine, prende in considerazione i meccanismi decisionali delle istituzioni comunitarie.

Rispetto al settore delle telecomunicazioni, nei mercati dell'energia l'influenza dei fattori tecnologico ed internazionale è stata decisamente limitata. Le filiere elettriche e del gas naturale non sono state investite da innovazioni paragonabili alla rivoluzione digitale. Nella fase di produzione dell'elettricità la novità più significativa è la riduzione della scala ottimale degli impianti, da cui deriva una maggiore facilità di entrata per i concorrenti dell'ex monopolista.<sup>6</sup> Si tratta, però, di un vantaggio che, isolatamente considerato, non è in grado di garantire trasformazioni radicali nel modello di gestione dei sistemi elettrici. Come vedremo, l'investimento nella fase della produzione ha senso solo in presenza di un'adeguata regolazione dei segmenti a valle.

Considerazioni di analogo tenore possono farsi a proposito di un'altra innovazione, e cioè l'impiego di nuove tecnologie dell'informazione. L'abbandono del monopolio verticalmente integrato solleva il problema di assicurare il collegamento fra domanda ed offerta da un lato, e fra produzione e gestione delle reti dall'altro. In un quadro di tendenziale separazione delle società attive a ciascun livello, le tecnologie dell'informazione riducono i costi di coordinamento fra i segmenti della filiera. Inoltre, rendono possibile il funzionamento dei mercati all'ingrosso dell'elettricità e del gas, gestiti esclusivamente attraverso piattaforme elettroniche. Nella fase di vendita, infine, Internet consente di ampliare l'offerta di servizi e prodotti complementari alla

---

<sup>6</sup> Rispetto agli impianti nucleari e a carbone, l'evoluzione delle tecnologie che sfruttano il gas naturale per la produzione di elettricità ha permesso di ridurre dimensioni, costi e tempi di costruzione: v. i dati riportati in IEA/NEA, *Projected Costs of Generating Electricity – 2005 Update*, Paris, 2005.

clientela industriale e residenziale.<sup>7</sup> Al di là degli evidenti benefici, si ha l'impressione che si tratti di innovazioni indotte dal processo di liberalizzazione, ma non di fattori in grado di favorirne l'avvio. È evidente, del resto, che le tecnologie menzionate non erano disponibili nella fase iniziale del processo di riforma, tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta.

Anche il fattore internazionale sembra aver influenzato in misura diversa i settori delle telecomunicazioni e dell'energia. In quest'ultimo nessun ruolo hanno giocato la pressione concorrenziale delle imprese americane e gli accordi internazionali.<sup>8</sup> Non sorprende, quindi, che i monopoli elettrici e del gas abbiano mostrato una resistenza al cambiamento decisamente superiore rispetto ai monopoli telefonici. L'assenza di significativi shock tecnologici e la relativa impermeabilità alla concorrenza internazionale inducono, piuttosto, ad interrogarsi sui fattori che hanno reso possibile il radicale cambiamento dell'ultimo decennio.

La difficoltà di decifrarne le cause aumenta se si considera che le politiche energetiche sono tradizionalmente intrecciate con un'ampia gamma di interessi statali. Nell'era dei monopoli, i temi principali del dibattito politico nazionale erano la sicurezza dell'approvvigionamento, la tutela dell'ambiente, il controllo delle tariffe e dei livelli di occupazione. L'irruzione del nuovo paradigma, basato sull'apertura dei mercati e sulla disaggregazione delle filiere energetiche, impone di ripensare i compiti dello Stato in materia di energia ma, nello stesso tempo, non offre risposte immediate ai problemi tradizionali.

La limitata influenza dei fattori tecnologico ed internazionale lascerebbe intendere che il fattore istituzionale sia stato l'unico motore del cambiamento. La letteratura politologica offre alcune indicazioni in tal senso, ma non sembra esservi accordo sui meccanismi che hanno favorito l'avvio della liberalizzazione. Per delineare con chiarezza il modello europeo di regolazione è opportuno suddividere in tre fasi il processo di formazione del diritto europeo dell'energia. La prima fase è contraddistinta dalle resistenze degli Stati nazionali alle proposte di liberalizzazione. L'adozione delle prime direttive elettricità e gas<sup>9</sup> rappresenta il punto di arrivo

---

<sup>7</sup> V., sia pur con accenti diversi sui benefici delle nuove tecnologie di comunicazione, J.-C. CHEVALIER, *L'industrie européenne de l'énergie face à la nouvelle économie, Économies et Sociétés*, 2001, n. 1-2, 119; B. ESNAULT, *L'impact des technologies de l'information sur les chaînes de valeur énergétiques*, *id.*, 2003, n. 2-3, 211.

<sup>8</sup> Anche se una tendenza all'internazionalizzazione delle imprese elettriche è già visibile nel corso degli anni novanta (v. F. GULLÌ, *Sviluppo internazionale, riforma e regolamentazione dell'industria elettrica*, *Econ. fonti energia*, 1998, n. 2, 71), le strategie di concentrazione e diversificazione hanno subito un'accelerazione significativa solo in seguito all'apertura dei mercati (v. *infra*, par. 4). Il carattere prevalentemente nazionale dell'industria elettrica ha anche limitato la pressione esercitata dai gruppi di interesse: v., in proposito, IAN BARTLE, *Transnational Interests in the European Union: Globalization and Changing Organization in Telecommunications and Electricity*, 37 (3) *J. Common Mark. Stud.* 363 (1999); J. GREENWOOD, *Electricity Liberalization*, in R. PEDLER, *European Union Lobbying: Changes in the Arena*, Palgrave, 2002, 269.

<sup>9</sup> Dir. 96/92/CE del 19 dicembre 1996, *GUCE* L27 del 30 gennaio 1997, 20, norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; dir. 98/30/CE del 22 giugno 1998, *GUCE* L204 del 21 luglio 1998, 2, norme comuni per il mercato interno del gas naturale.

di questa fase e, nello stesso tempo, documenta i limiti dell'azione comunitaria. La seconda fase è dominata dall'attuazione nazionale delle direttive e dal tentativo della Commissione di far progredire il processo di liberalizzazione. La terza fase, tuttora in corso, si apre con l'attuazione delle seconde direttive elettricità e gas ed è contraddistinta dal tentativo di rafforzare l'integrazione fra i mercati nazionali. Nell'arco di tempo coperto dalle tre fasi comincia a delinearsi il sistema europeo di regolazione e, parallelamente, prendono forma i sistemi nazionali. L'analisi proposta nei paragrafi successivi rappresenta la premessa necessaria per ricostruire l'interazione fra i due livelli.

### 3. Prima fase: le resistenze nazionali

La procedura di codecisione è stato lo strumento principale per la liberalizzazione del settore dell'energia. Mentre nelle telecomunicazioni la Commissione è riuscita ad attivare i poteri legislativi previsti dal terzo comma dell'art. 86 Trattato CE, già all'inizio degli anni novanta divenne chiaro che per l'energia tale alternativa non sarebbe stata praticabile. Com'era prevedibile, il coinvolgimento diretto del Parlamento e del Consiglio nell'elaborazione dell'intero quadro normativo ha imposto ritmi e contenuti diversi da quelli programmati nelle proposte iniziali della Commissione.<sup>10</sup>

In questa prima fase, peraltro, la ricostruzione del processo legislativo comunitario si presta a letture contraddittorie. Nel periodo in esame, collocabile tra la fine degli anni ottanta e l'emanazione delle prime direttive elettricità e gas, la maggioranza degli Stati appare schierata contro l'apertura dei mercati dell'energia.<sup>11</sup> Inoltre, considerazioni di carattere tecnologico ed economico facevano dubitare che i costi della transizione alla concorrenza fossero superiori ai benefici.<sup>12</sup> Tuttavia, l'avversità delle condizioni di partenza non ha impedito di avviare il

---

<sup>10</sup> Un'altra importante differenza fra i due settori è il ruolo assunto dalla Corte di giustizia. Nelle telecomunicazioni il suo intervento permise di superare le resistenze nazionali nella fase di avvio del processo di liberalizzazione (v., per riferimenti, G. BELLANTUONO, *Diritto europeo dei contratti e regolazione delle public utilities*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti?*, Cedam, 2003, 59). Nel settore dell'energia, invece, la Commissione utilizzò il ricorso alla Corte come strumento di pressione durante il negoziato sul testo delle prime direttive [il significato di tale strategia è ricostruito da S. SCHMIDT, *Only an Agenda Setter? The European Commission's Power over the Council of Ministers*, 1(1) *Eur. Politics* 37 (2000)]. Tuttavia, l'orientamento espresso nelle pronunce del 1997 dimostrò che la strada giudiziaria non era percorribile per la costruzione del mercato europeo dell'energia. V., in proposito, A. HÉRITIER e L.M. SORIANO, *Differentiating and Linking Politics and Adjudication – The Example of European Electricity Policy*, 8(3) *Eur. L. J.* 363 (2002).

<sup>11</sup> Per una ricostruzione dettagliata delle posizioni degli Stati membri v. J.H. MATLÀRY, *Energy Policy in the European Union*, McMillan Pr., 1997; F. MCGOWAN (a cura di), *European Energy policies in a Changing Environment*, Physica-Verlag, 1996.

<sup>12</sup> Come rileva D. LEVI-FAUR, *The Governance of Competition: the Interplay of Technology, Economics, and Politics in European Union Electricity and Telecom Regimes*, 19(2) *J. Pub. Pol.* 175 (1999), la liberalizzazione energetica presentava rischi più elevati dell'analogo processo nel settore delle telecomunicazioni. L'apertura dei

processo di liberalizzazione. Tale risultato ammette almeno due interpretazioni di segno diverso. In una prospettiva più ottimistica, l'adozione delle prime direttive elettricità e gas sarebbe imputabile alle virtù del processo legislativo comunitario, che in questa occasione avrebbe dimostrato di poter vincere le resistenze della maggioranza degli Stati membri. Una lettura meno ottimistica suggerisce, invece, che il consenso è stato ottenuto solo al prezzo di ridurre notevolmente la portata degli interventi comunitari.

È probabile che entrambe le interpretazioni possano contare su validi argomenti. Le prime direttive elettricità e gas rappresentano un successo se misurate con riferimento alla capacità di modificare il pluridecennale regime monopolistico. Il giudizio diventa, invece, meno positivo se il termine di confronto è la costruzione di un mercato europeo dell'energia pienamente concorrenziale e di un adeguato quadro regolatorio. Ai fini della nostra ricerca quest'ultimo aspetto è decisamente più rilevante. L'indagine sul processo legislativo comunitario serve a chiarire il rapporto fra il livello europeo ed il livello nazionale di regolazione. È opportuno, quindi, concentrare l'attenzione sugli aspetti della disciplina comunitaria che possono condizionare la scelta degli strumenti di regolazione da parte delle autorità statali.

I punti cardine delle proposte presentate dalla Commissione all'inizio del 1992 erano tre: a) liberalizzazione dell'ingresso in tutti i segmenti delle filiere elettriche e del gas, da condizionare esclusivamente al rilascio di un'autorizzazione; b) diritto di accesso dei grandi clienti industriali e delle imprese distributrici alle reti di trasmissione e di distribuzione; c) separazione gestionale e contabile delle attività di produzione, trasporto e distribuzione.<sup>13</sup>

Tutti e tre gli aspetti menzionati ricalcano il modello della liberalizzazione britannica, avviata nel 1990.<sup>14</sup> Nello stesso tempo, però, la loro introduzione avrebbe sconvolto gli assetti tradizionali negli altri Stati membri. Il lungo periodo necessario per la definitiva approvazione delle prime direttive elettricità e gas servì a modificare l'impianto originario, allontanandolo

---

mercati doveva essere realizzata in blocco e senza la possibilità di sperimentare gli effetti di riforme parziali. Inoltre, mancavano riscontri sulla possibilità di garantire con il nuovo regime i medesimi livelli di affidabilità dei sistemi elettrici. Si aggiunga che il consenso sociale nei confronti delle politiche di liberalizzazione era generalmente elevato per i servizi della società dell'informazione, ma decisamente modesto nel caso dell'elettricità.

<sup>13</sup> V. le proposte di direttiva del Consiglio sulle regole comuni per il mercato interno dell'elettricità e del gas COM (91) 548 def., entrambe del 24 febbraio 1992, pubblicate in *GUCE* C65 del 14 marzo 1992, 4ss. Un commento dettagliato si legge in L. DE PAOLI e S. VACCÀ, *Politica energetica e direttive della CEE, Econ. fonti energia*, 1991, n. 45, 7; A. COLAVECCHIO, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, *Rass. giur. energia elettrica*, 2001, 481, 522ss.; P.D. CAMERON, *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford Up, 2002, 125ss.

<sup>14</sup> Sulle strategie del governo britannico per favorire l'adozione del proprio modello v. S. PADGETT, *Between Synthesis and Emulation: EU Policy Transfer in the Power Sector*, 10(2) *J. Eur. Pub. Pol.* 227 (2003). Sulla sua reale influenza si tornerà *infra*, par. 6. Non mancò qualche riferimento al sistema statunitense, come testimonia il ricorso all'espressione "common carriage" nei documenti di lavoro della Commissione. Nel dibattito successivo, peraltro, si ritenne che la differente struttura del mercato americano del gas naturale impedisse di utilizzare in Europa le medesime soluzioni (v. CAMERON, *Competition in Energy Markets* cit., 129s.).

notevolmente dal modello britannico. L'ipotesi più semplice, quindi, è che le direttive ottennero il consenso unanime del Consiglio perché rappresentavano un compromesso al ribasso, non in grado di intaccare gli interessi nazionali. A tale lettura diversi autori contrappongono una ricostruzione più complessa del processo legislativo comunitario.

La Commissione cercò di ottenere il sostegno del Parlamento aderendo ad alcune richieste di modifica delle proposte che non avrebbero snaturato il progetto complessivo. In particolare, l'accesso regolato alla rete fu sostituito con l'accesso negoziato. Come vedremo, su questo punto fu necessario proseguire la trattativa con il Consiglio. Inoltre, si concesse agli Stati la facoltà di imporre obblighi di pubblico servizio. È del tutto evidente il parallelismo con il settore delle telecomunicazioni: sia al livello della normativa secondaria che nelle fasi di riforma dei trattati la disciplina del servizio pubblico fa da contrappeso alle spinte liberalizzatrici.<sup>15</sup> La Commissione fece concessioni anche su altri due aspetti: l'obbligo di separazione gestionale fra le attività di produzione, trasporto e distribuzione fu sostituito dal meno severo obbligo di separazione contabile; inoltre, si introdusse la possibilità di ricorrere al sistema delle gare per la costruzione di nuove centrali.

Alla fine del 1994, le tre istituzioni avevano raggiunto un accordo sostanziale sui temi più controversi. Rimanevano, però, alcuni ostacoli da superare. Nel settore elettrico la difficoltà maggiore era rappresentata dalla posizione francese sull'accesso alle reti. Nel settore del gas, invece, occorreva tener conto della struttura del mercato europeo, organizzato prevalentemente sulla base di contratti di lungo periodo take-or-pay fra produttori ed importatori.

Consideriamo innanzitutto il settore elettrico. All'inizio del 1994 la Francia propose un nuovo sistema di accesso alle reti, del tutto diverso dall'accesso regolato o negoziato. Il nuovo sistema, detto dell'acquirente unico, era stato elaborato nel Rapporto Mandil, commissionato dal ministro francese dell'industria.<sup>16</sup> Nel rigettare le proposte della Commissione, il Rapporto Mandil sottolineava la loro incompatibilità con i principali obiettivi del servizio pubblico, e cioè la garanzia dell'universalità e la perequazione tariffaria su tutto il territorio nazionale. Si rilevava, inoltre, il pericolo di inefficienze, dovute ai minori incentivi all'investimento di lungo termine

---

<sup>15</sup> V., in proposito, F. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic ?*, Oxford UP, 1999, 167; A. HÉRITIER, *Market Integration and Social Cohesion: The Politics of Public Services in European Regulation*, 8 (5) *J. Eur. Pub. Pol.* 825 (2001). Il dibattito avviato dal Libro verde sui servizi di interesse generale, COM (2003) 270 def. del 21 maggio 2003, dimostra che non si è ancora raggiunto un soddisfacente equilibrio fra promozione della concorrenza e politiche distributive perseguite a livello nazionale attraverso i servizi pubblici. La proposta di una direttiva orizzontale, che fissi i principi applicabili a tutti i servizi di interesse generale, è stata respinta dal Parlamento. Tale rifiuto sembra motivato soprattutto dal timore che la Commissione acquisti maggiori poteri in quest'ambito: v. il Libro bianco sui servizi di interesse generale, COM (2004) 374 def. del 12 maggio 2004 (commentato da N. RANGONE, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, 433).

<sup>16</sup> V. il commento di L. DE PAOLI, *La riforma dei sistemi elettrici e del gas in Europa: il Rapporto Mandil*, *Econ. fonti energia*, 1994, n. 1, 7. Il testo del rapporto è pubblicato *ibid.*, 191.

che sarebbero derivati dall'apertura delle reti e alle sovvenzioni incrociate a vantaggio dei consumatori in grado di scegliere tra più fornitori.

Secondo il Rapporto, il bilanciamento fra obiettivi del servizio pubblico e concorrenza richiedeva di liberalizzare la fase della produzione, ma senza eliminare il monopolio di Electricité de France (EDF) sulla rete di trasporto. Al gestore della rete sarebbe stato affidato il compito di mantenere in equilibrio domanda ed offerta organizzando aste aperte a produttori nazionali e stranieri. L'elettricità acquistata sarebbe poi stata rivenduta ai distributori. Diversamente dall'accesso regolato o negoziato, il sistema dell'acquirente unico ammette la concorrenza nella fase della produzione, ma la esclude nella fase della vendita.

La formula descritta nel Rapporto Mandil avrebbe consentito al gestore della rete di conservare un ruolo di primo piano. Non è difficile immaginare che l'ex monopolista possa sfruttare la sua posizione per scoraggiare la concorrenza. Nel tentativo di trovare un compromesso che garantisse un'adeguata apertura dei mercati elettrici, la Commissione accettò di inserire l'acquirente unico nel testo definitivo della direttiva. Nello stesso tempo, però, tale figura fu trasformata in un semplice intermediario, incaricato della sola funzione di trasporto e privo di compiti di acquisto e vendita dell'elettricità. Inoltre, si lasciò agli Stati la libertà di adottare i sistemi dell'accesso regolato e negoziato.

Il metodo seguito per regolare l'accesso alla rete fu riproposto anche in altre parti delle prime direttive elettricità e gas. Agli Stati si permetteva di scegliere fra una soluzione che avrebbe determinato una maggiore apertura dei mercati ed una soluzione più conservatrice. Ad esempio, la costruzione di nuove centrali poteva essere condizionata al rilascio di un'autorizzazione o ad una gara di appalto. Solo nel primo caso lo Stato avrebbe rinunciato ai poteri di pianificazione nel settore elettrico. Si aggiunga che entrambe le direttive prevedevano solo un'apertura parziale dei mercati, limitata al 33% (entro il 2003 per il settore elettrico ed il 2008 per il settore del gas).<sup>17</sup>

La struttura delle direttive sembrerebbe confermare che l'indebolimento delle proposte iniziali fu il prezzo da pagare per ottenere il consenso unanime del Consiglio. Gli Stati membri avrebbero accettato le misure di liberalizzazione perché convinti di poterle attuare senza stravolgere l'organizzazione industriale esistente. Emblematiche, da questo punto di vista, le disposizioni transitorie sui contratti take-or-pay. Per evitare che la riduzione dei prezzi derivante dalla liberalizzazione creasse serie difficoltà economiche e finanziarie alle imprese vincolate da contratti di lungo periodo, si stabilì che l'accesso alla rete avrebbe potuto essere

---

<sup>17</sup> Nel rispetto delle quote fissate dalle direttive, gli Stati membri potevano stabilire i criteri di individuazione delle categorie di clienti idonei (art. 19, 3° comma, dir. 96/92/CE e art. 18, 1° comma, dir. 98/30/CE). Anche tale disposizione riflette le differenze di opinioni sull'accesso alla rete (v. CAMERON, *Competition in Energy Markets* cit., 155).

temporaneamente rifiutato (art. 25 dir. 98/30/CE). Tale deroga avvantaggiava gli importatori storici e ritardava l'ingresso di nuovi operatori.<sup>18</sup>

Ad una lettura particolarmente critica delle prime direttive elettricità e gas una parte consistente della letteratura politologica contrappone valutazioni più ottimistiche. Benché sia piuttosto lontano dalle proposte iniziali, l'accordo raggiunto dimostrerebbe che il processo legislativo comunitario è riuscito a modificare le preferenze degli Stati membri. Se all'inizio degli anni novanta la maggioranza dei governi nazionali era chiaramente ostile al paradigma concorrenziale, verso la fine del decennio nessuno sembra più disposto a contestarne l'ispirazione di fondo. Il lungo dibattito che ha preceduto l'approvazione delle prime direttive elettricità e gas avrebbe favorito un processo di apprendimento da parte degli Stati. In tale prospettiva, i compromessi incorporati nelle direttive sarebbero meno rilevanti della formazione di opinioni condivise sull'abolizione dei monopoli.<sup>19</sup>

Senza dubbio, l'assenza di spiegazioni alternative, in particolare forti spinte tecnologiche e pressioni internazionali, gioca a favore del tentativo di rintracciare nel cambiamento delle preferenze le radici della liberalizzazione. È opportuno, però, sottolineare due circostanze che rendono meno persuasiva una lettura ottimistica del processo legislativo comunitario. In primo luogo, una reale condivisione del nuovo paradigma concorrenziale avrebbe dovuto consentire di eliminare dal testo delle direttive le soluzioni più conservatrici. Non è chiaro perché governi favorevoli alla liberalizzazione debbano chiedere l'inserimento di disposizioni che consentono di ritardare o limitare la concorrenza. Come vedremo, neanche l'attuazione nazionale delle due direttive conferma la tesi del cambiamento delle preferenze.

In secondo luogo, è possibile che le iniziative della Commissione abbiano contribuito solo in parte all'apertura dei mercati dell'energia. Un ruolo decisivo avrebbe giocato la diffusione su scala mondiale del nuovo modello organizzativo. L'avvio della liberalizzazione sarebbe dovuto principalmente alle dinamiche interne ai singoli Stati, mentre un ruolo indiretto e secondario spetterebbe alle istituzioni comunitarie.<sup>20</sup> Anche questa interpretazione fa leva sui

---

<sup>18</sup> Nel nuovo quadro concorrenziale i contratti di lunga durata non sono più considerati necessari per finanziare la costruzione di nuovi gasdotti: v. G. BELLEC, *Prix du gaz en Europe continentale: état des lieux et perspectives, Économies et Sociétés*, 2001, n. 1-2, 151, 160ss..

<sup>19</sup> V., in questo senso, R. EISING, *Policy Learning in Embedded Negotiations: Explaining EU Electricity Liberalization*, 56(1) *Int. Org.* 85 (2002); J. NYLANDER, *The Construction of a Market: A Frame Analysis of the Liberalization of the Electricity Market in the European Union*, 3(3) *Eur. Soc.* 289 (2000).

<sup>20</sup> V., in questo senso, D. LEVI-FAUR, *On the "Net Impact" of Europeanization: The Eu's Telecoms and Electricity Regimes Between the Global and the National*, 37 (1) *Comp. Pol. Stud.* 3 (2004). L'a. rileva, peraltro, una maggiore influenza dei processi di europeizzazione nel settore dell'elettricità rispetto alle telecomunicazioni. In posizione intermedia si colloca S.S. ANDERSEN, *European Integration and the Changing Paradigm of Energy Policy: The Case of Natural Gas Liberalisation*, ARENA Working Papers 99/12 ([www.arena.uio.no/](http://www.arena.uio.no/)): anche se le liberalizzazioni europee sono parte di processi più ampi, non si tratterebbe di una pedissequa imitazione, bensì di un adattamento che

processi di apprendimento, ma esclude che il diritto comunitario possa offrire modelli dotati della necessaria influenza.

È plausibile ritenere che l'affermazione di nuove idee sia uno dei fattori che accompagna qualsiasi cambiamento delle forme di intervento dello Stato nell'economia. Raramente, però, è in grado di produrre risultati visibili se non intervengono contemporaneamente altri fattori, di tipo economico, tecnologico o politico.<sup>21</sup> Il cambiamento delle preferenze è una spiegazione parziale, che lascia in ombra aspetti cruciali del processo legislativo comunitario. In particolare, l'adesione degli Stati al nuovo paradigma organizzativo sembrerebbe supporre anche la convergenza dei sistemi nazionali di regolazione verso un unico modello. In effetti, gli studi che prendono in considerazione la decisione di liberalizzare o l'istituzione di autorità indipendenti registrano tassi di uniformità decisamente elevati. Tuttavia, parlare di convergenza verso un unico modello diventa più difficile quando si osservino le forme di intervento dei regolatori nazionali e le modalità di organizzazione dei mercati. L'interrogativo più interessante, quindi, non riguarda la generica adesione degli Stati al processo di liberalizzazione, ma l'identificazione dei meccanismi che favoriscono l'uniformità o la difformità nei sistemi nazionali di regolazione.<sup>22</sup>

Se considerate da questo punto di vista, le prime direttive elettricità e gas hanno un impatto decisamente limitato. Il loro compito è di definire un quadro normativo che permetta di avviare la liberalizzazione. Largamente indeterminato rimane, però, l'assetto definitivo dei mercati dell'energia. In nome del principio di sussidiarietà, alcuni aspetti cruciali della regolazione sono rimessi alle scelte nazionali. Inoltre, le prime direttive contengono solo una disciplina parziale e non prendono in considerazione temi come l'organizzazione dei mercati all'ingrosso dell'elettricità, il coordinamento fra le offerte dei produttori da parte del gestore di rete o i criteri di determinazione delle tariffe di accesso alle infrastrutture essenziali.

La legislazione in materia di energia si colloca senza dubbio nel solco della regolazione multi-livello che caratterizza il sistema di governo europeo. Mentre il livello comunitario si limita ad indicare gli obiettivi, il livello nazionale si occupa di garantirne l'attuazione. Se interpretata rigidamente, tale distribuzione di competenze rischia di produrre un elevato tasso di difformità.

---

elabora e modifica i modelli globali sulla base delle caratteristiche nazionali. Sui rapporti fra processi di globalizzazione ed europeizzazione v. anche le considerazioni di N. JABKO, *The Political Foundations of the European Regulatory State*, in J. JORDANA e D. LEVI-FAUR, *The Politics of Regulation*, Elgar, 2004, 200.

<sup>21</sup> V. l'analisi proposta da C. HOOD, *Explaining Economic Policy Reversals*, Open UP, 1994, 145ss..

<sup>22</sup> La distinzione fra il livello di analisi generale, che si concentra sulla diffusione delle politiche di liberalizzazione, ed il livello specifico, che riguarda gli strumenti di regolazione, è illustrata chiaramente da I. BARTLE, *When Institutions No Longer Matter: Reform of Telecommunications and Electricity in Germany, France and Britain*, 22(1) *J. Pub. Pol.* 1, 24 (2002): "(t)he argument ... is not that there is no diversity nor that existing institutions and embedded norms do not play a significant role in the shaping of the new regulatory regimes. Rather, the argument is that while institutions matter in a shorter term perspective, a longer term perspective on the shift from monopoly to market orientation shows that institutions no longer matter."

La Commissione cerca, quindi, di esercitare un controllo sulle politiche nazionali promuovendo l'attività delle reti transnazionali, formate da regolatori, imprese e associazioni di categoria. La loro funzione è di favorire l'adesione spontanea a soluzioni comuni, ma anche di influenzare le scelte delle autorità nazionali di settore.<sup>23</sup> Nella seconda fase del processo di liberalizzazione, tale strategia è stata perseguita soprattutto attraverso i Forum europei di Firenze e di Madrid. Valuteremo fra poco il successo di tali iniziative. È opportuno, però, riflettere sul significato che assumono per la circolazione dei modelli di regolazione.

In primo luogo, occorre rivalutare l'influenza del livello europeo. Se le direttive sono formulate in termini troppo generali per guidare l'attività quotidiana dei regolatori nazionali, la medesima considerazione non vale per le indicazioni che emergono dal lavoro delle reti transnazionali. L'apertura di questo canale permette la formazione di una cultura condivisa. È plausibile, quindi, ipotizzare che il grado di omogeneità dei sistemi nazionali di regolazione sia decisamente superiore a quello che sarebbe lecito attendersi sulla base del testo delle direttive.

In secondo luogo, è prevedibile che l'uniformità riguardi solo gli aspetti tecnico-economici della regolazione, e cioè i temi su cui si concentra l'attività delle reti transnazionali. Le differenze dovrebbero, invece, risultare più marcate negli ambiti in cui la regolazione europea esercita minore influenza, ad esempio i poteri e l'organizzazione delle autorità indipendenti, il controllo giudiziale, nonché i rapporti fra regolazione di settore ed altre parti dell'ordinamento.

Gli studi attualmente disponibili, rivolti principalmente alle caratteristiche delle autorità indipendenti, confermano che la convergenza riguarda spesso aspetti superficiali. Non appena si approfondisca l'analisi, riemergono le differenze legate al contesto nazionale.<sup>24</sup> È diffusa l'opinione che nel lungo periodo prevarranno le tendenze a favore di una maggiore

---

<sup>23</sup> V., in proposito, B. EBERLEIN, *Configurations of Economic Regulation in the European Union: The Case of Electricity in Comparative Perspective*, in D. COEN e M. THATCHER (a cura di), *Utilities Reform in Europe*, Nova Science Pub., 2001, 31; B. EBERLEIN e E. GRANDE, *Beyond Delegation: Transnational Regulatory Regimes and the EU Regulatory State*, 12(1) *J. Eur. Pub. Pol.* 89 (2005).

<sup>24</sup> Con specifico riferimento al settore dell'elettricità v. C. GENOUD e M. FINGER, *Regulatory Convergence? The Example of the European Electricity Sector*, Working Paper IDHEAP, n. 8/02, settembre 2002 ([www.idheap.ch](http://www.idheap.ch)); IEA, *Regulatory Institutions in Liberalized Electricity Markets*, Paris, 2001. Per un confronto fra Germania e Regno Unito v. BARTLE e al., *The Regulatory State: Britain and Germany Compared*, Anglo-German Foundation for the Study of Industrial Society, September 2002 ([www.agf.org.uk](http://www.agf.org.uk)); D. BÖLLHOFF, *Developments in Regulatory Regimes – An Anglo-German Comparison on Telecommunications, Energy and Rail*, Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn, 2002/5 ([www.mpp-dg.mpg.de/](http://www.mpp-dg.mpg.de/)); D. COEN e al., *Regulating the Utilities: Business and Regulator Perspectives in the UK and Germany*, Anglo-German Foundation for the Study of Industrial Society, October 2002 ([www.agf.org.uk](http://www.agf.org.uk)). In termini generali, una discussione dei fattori che influiscono sulle scelte organizzative in materia di autorità indipendenti è proposta da M. THATCHER, *Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions, and Contextual Mediation*, 25(1) *West Eur. Pol.* 125 (2002); C. GENOUD, *Libéralisation et régulation des industries de réseau: diversité dans la convergence?*, *Rev. int. pol. comp.*, 2004, 187; F. GILARDI, *The Institutional Foundations of Regulatory Capitalism: The Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, 598 *Annals Am. Acad. Pol. and Soc. Sc.* (March 2005), 84.

armonizzazione. Peraltro, gli avvenimenti che caratterizzano la terza fase non escludono sviluppi all'insegna di un rafforzamento delle politiche nazionali.

Un'ulteriore considerazione riguarda il confronto con il settore delle telecomunicazioni. A dispetto delle evidenti differenze sul versante dei fattori tecnologico ed internazionale, la distribuzione di competenze fra i livelli nazionale ed europeo non presenta variazioni significative. Benché nel caso delle telecomunicazioni le spinte a favore della concorrenza siano decisamente più vigorose, tale circostanza non sembra aver prodotto una diversa dislocazione di poteri all'interno del sistema di governo europeo.<sup>25</sup> La simmetria fra i due settori permette di ipotizzare che anche gli strumenti di regolazione impiegati siano sostanzialmente omogenei. Qualora si riscontrino differenze, le cause dovrebbero essere rintracciate in fattori tecnologici o economici.

È opportuno, ora, passare all'esame della seconda fase della liberalizzazione. Si concentrerà l'attenzione sulle modalità di attuazione delle prime direttive elettricità e gas e sugli ulteriori sviluppi del diritto europeo dell'energia.

#### **4. Seconda fase: l'avvio della liberalizzazione**

L'attuazione nazionale delle prime direttive elettricità e gas può essere descritta da due prospettive diverse: le scelte effettuate dagli Stati e gli effetti che hanno prodotto sui mercati dell'energia.

I contenuti delle legislazioni nazionali sembrerebbero dar ragione a quanti ritengono che la maggioranza dei governi europei abbia consapevolmente accettato il nuovo modello concorrenziale. Le soluzioni più conservatrici sono state scartate a favore di quelle che favoriscono l'ingresso di nuovi operatori. In particolare, è prevalso il ricorso alle autorizzazioni per la costruzione di nuove centrali e l'accesso regolato alle reti. Inoltre, le soglie di apertura dei mercati sono state generalmente fissate al di sopra del 33% richiesto dalle direttive. Quanto alle reti di trasmissione, la maggior parte degli Stati ha scelto la separazione legale o proprietaria al posto della separazione contabile imposta dalla prima direttiva elettricità.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> V. le considerazioni di S. PADGETT, *Market Effects and Institutions in Transnational Governance Formation. European Regulatory Regimes in Telecommunications and Electricity*, ECPR Joint Sessions, University of Grenoble, 6-11 aprile 2001 ([www.essex.ac.uk/ECPR/index.asp](http://www.essex.ac.uk/ECPR/index.asp)).

<sup>26</sup> I dati relativi all'apertura dei mercati, all'accesso alle reti e alla separazione verticale sono contenuti nei rapporti annuali della Commissione sull'attuazione del mercato interno dell'elettricità e del gas. I dati relativi alle procedure per la costruzione di nuove centrali sono contenuti nella comunicazione della Commissione COM (2000) 297 def. del 16 maggio 2000, *Recenti progressi nella realizzazione del mercato interno dell'elettricità*.

A dispetto di un quadro legislativo che sembrerebbe supportare la costruzione del mercato europeo dell'energia, la maggior parte degli indicatori segnala che tale obiettivo è ancora lontano. I due aspetti che permettono di misurare l'impatto della disciplina comunitaria sono il livello di concorrenza sviluppatosi in seguito all'attuazione delle direttive e l'integrazione fra i mercati nazionali. Da entrambi i punti di vista, i risultati ottenuti sono tutt'altro che soddisfacenti.

Consideriamo innanzitutto il livello di concorrenza. Sia nella fase di produzione che nella fase di vendita la maggior parte dei mercati nazionali presenta elevati tassi di concentrazione, e cioè un numero ristretto di imprese controlla una quota superiore al 50%. Tale situazione è in parte dovuta al vantaggio iniziale degli ex-monopolisti, in parte alle strategie di aggregazione e internazionalizzazione sollecitate dalle riforme comunitarie. I principali operatori europei hanno reagito alla liberalizzazione rafforzando la loro posizione nei mercati domestici e acquisendo partecipazioni rilevanti nei mercati stranieri. Spesso tali iniziative sono state sostenute o incoraggiate dai governi nazionali, desiderosi di salvaguardare il ruolo degli ex-monopolisti in un mercato di dimensioni continentali. In assenza di incisivi controlli antitrust, le strategie di aggregazione hanno consentito ad otto grandi imprese elettriche di acquisire il controllo dei due terzi del mercato europeo dell'elettricità. Quattro imprese sono, invece, in grado di controllare il 50% del medesimo mercato. Del tutto analoga la situazione nel settore del gas, dove persiste un'accentuata segmentazione dei mercati nazionali: in 12 paesi su 15 un'unica impresa controlla quote superiori al 50% del gas disponibile.<sup>27</sup>

Il basso livello di concorrenza ha evidenti ripercussioni sull'integrazione fra mercati nazionali. Le notevoli divergenze dei prezzi elettrici per i consumatori finali confermano l'attuale segmentazione.<sup>28</sup> L'aspetto più problematico è la mancanza di adeguate regole commerciali che consentano di incrementare gli scambi transfrontalieri di elettricità. All'inizio degli anni 2000 il volume complessivo era decisamente modesto, pari a circa l'8% della produzione complessiva di

---

<sup>27</sup> V. T. JAMASB e M. POLLITT, *Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress towards Liberalisation and Integration*, CMI Working Paper n. 66, November 2004 ([www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm](http://www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm)); S. SPECK e M. MULDER, *Competition on European Energy Markets: Between Policy Ambitions and Practical Restrictions*, CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analyses Document No. 33, July 2003 ([www.cpb.nl/](http://www.cpb.nl/)). Sulle strategie di aggregazione v. J.-M. GLACHANT, *The Making of Competitive Electricity Market in Europe: No Single Way and No 'Single Market'*, in J.-M. GLACHANT e D. FINON (a cura di), *Competition in European Electricity Markets. A Cross-Country Comparison*, Elgar, 2003, 7; A. CLÒ, *I grandi gruppi energetici in Italia tra passato, presente e... futuro?*, *Industria*, 2002, 57. È significativo che anche il Regno Unito, pioniere nella liberalizzazione dei mercati dell'energia, abbia subito un'ondata di fusioni ed acquisizioni che hanno sostanzialmente ricostituito la struttura dei mercati cancellata dalle privatizzazioni degli anni ottanta. V., in proposito, il giudizio fortemente critico di D. HELM, *Energy, the State and the Market: British Energy Policy Since 1979*, Oxford UP, 2003, 221ss..

<sup>28</sup> V. le analisi di GLACHANT, *The Making of Competitive Electricity Market in Europe* cit., 25ss.; M. POLO e C. SCARPA, *The Liberalization of Energy Markets in Europe and Italy*, IGIER Working Paper n. 230, January 2003 ([www.igier.uni-bocconi.it/](http://www.igier.uni-bocconi.it/)); T. HATTORI e M. TSUTSUI, *Economic Impact of Regulatory Reforms in the Electricity Supply Industry: A Panel Data Analysis for OECD Countries*, 32 *Energy Pol.* 823 (2004).

energia elettrica nell'UE. Nel settore del gas, invece, i volumi trasportati attraverso le frontiere europee superavano il 60%, ma non si trattava di veri e propri scambi, bensì di accordi di transito fra gli operatori dominanti. Anche in questo settore, quindi, erano necessarie regole che favorissero l'ingresso di nuove imprese.<sup>29</sup>

Le prime direttive elettricità e gas non offrivano alcuna indicazione sugli scambi transfrontalieri. Del tutto assenti erano anche misure che impedissero elevati livelli di concentrazione orizzontale. Peraltro, le lacune del quadro normativo spiegano solo in parte le modalità di attuazione della disciplina comunitaria. Se ci si limita ad osservare il comportamento di Francia, Germania ed Italia, l'impressione è che si sia perseguita la strategia di un adeguamento puramente formale ai vincoli imposti dal processo di liberalizzazione.

Nel settore elettrico la Francia ha conservato sia la struttura verticalmente integrata di EDF che la proprietà pubblica. La gestione della rete è affidata ad un dipartimento interno dell'ex monopolista pubblico (Réseau de Transport Electrique o RTE), collocazione che ne assicura l'indipendenza ma non la separazione organica dalle fasi di produzione e vendita. Le soglie di apertura sono state mantenute ai livelli minimi richiesti dalla dir. 96/92/CE. Nonostante l'introduzione di varie misure dirette a rafforzare i concorrenti, la posizione dominante di EDF rimane del tutto incontrastata.<sup>30</sup>

La Germania ha adottato soluzioni del tutto diverse, ma è riuscita a non alterare l'assetto tradizionale dei monopoli regionali. La legge sull'energia del 1998 ha aperto immediatamente l'intero mercato. Nello stesso tempo, però, ha optato per l'accesso negoziato alle reti, consentendo alle associazioni degli imprenditori di regolare le tariffe senza un diretto intervento statale. Solo l'autorità per la concorrenza è stata dotata di poteri di controllo, peraltro limitati all'approvazione delle condizioni stabilite dalle associazioni e alla punizione di eventuali abusi. Il

---

<sup>29</sup> Sulle condizioni necessarie per incrementare gli scambi transfrontalieri di elettricità e gas v. CAMERON, *Competition in Energy Markets* cit., 271ss.

<sup>30</sup> L'attuazione della prima direttiva elettricità è avvenuta con la loi 2000-108 del 16 febbraio 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, in ritardo di un anno rispetto alla scadenza prevista. Sulla sua preparazione v. L. DE PAOLI, *Il recepimento della direttiva sul mercato interno dell'elettricità in Francia*, *Econ. fonti energia*, 1998, n. 1, 17, nonché P. RÉGIBEAU, *France: If It Ain't Broke?*, in L. BERGMAN e al., *A European Market for Electricity?*, CEPR/SNS, 1999, 182. La Francia è stata condannata dalla Corte di giustizia, causa C-259/01, sentenza del 28 novembre 2002, per non aver attuato nei termini previsti la direttiva 98/30/CE. A tale inadempienza ha posto rimedio la loi 2003-8 del 3 gennaio 2003, relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, che introduce anche alcune modifiche per il settore elettrico: v., in proposito, J.-M. CHEVALIER, *Quelle Politique de l'énergie en France et en Europe?*, *Rev. Pol. et Parl.*, settembre-dicembre 2003, 26; S. NICINSKI e P. PINTAT, *La libéralisation du secteur gazier*, *AJDA*, 2003, 223. Un'analisi dettagliata del mercato francese dell'elettricità è proposta da D. FINON, *Introducing Competition in the French Electricity Supply Industry: Erosion of the Public Hierarchy by the European Institutional Integration*, in GLACHANT e FINON, *Competition in European Electricity Markets* cit., 257; J.-M. GLACHANT, *A Competitive Fringe in the Shadow of Monopoly: The Case of France*, Groupe Réseaux Jean Monnet, Working Paper 2004-24, November 2004 ([www.grjm.net](http://www.grjm.net)).

tentativo di liberalizzare senza introdurre una regolazione statale dettagliata e un'autorità di settore sembra aver prodotto notevoli difficoltà all'ingresso di nuovi operatori.<sup>31</sup>

L'Italia è rimasta a metà strada fra adesione al nuovo modello organizzativo e salvaguardia delle posizioni degli ex-monopolisti.<sup>32</sup> Nel settore elettrico il d.lgs. n.79/99 ha previsto che Enel riduca al 50% la quota di energia importata e prodotta in Italia (art. 8). Tuttavia, il piano di dismissione delle centrali ha permesso ad Enel di conservare gli impianti che possono influenzare il prezzo all'ingrosso dell'elettricità. I produttori concorrenti si trovano in posizione di subalternità, situazione destinata a cambiare solo con l'ammodernamento degli impianti acquistati da Enel e la costruzione di nuove centrali.<sup>33</sup> Ulteriori vantaggi per l'ex-monopolista derivano dal mantenimento della proprietà della rete (art. 3) e dal prolungamento fino al 2030 delle concessioni per i servizi di distribuzione (art. 9).

Nel settore del gas il d.lgs. n.164/00 ha imposto all'Eni di ridurre le sue quote di vendita e di importazione (art. 19). Tale misura, peraltro, si è dimostrata poco efficace. Cedendo ai concorrenti il gas che non poteva più importare, Eni ha di fatto saturato il mercato italiano fino al 2010. Nessuno spazio rimane per importazioni che non provengono dai contratti take-or-pay stipulati dall'ex-monopolista.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> La legge federale sull'offerta di elettricità e gas (*Energiewirtschaftsgesetz*, EnWG: la traduzione inglese si legge in R.H. TUDWAY (a cura di), *Energy Law and Regulation in the European Union*, vol. I, Sweet & Maxwell, 1999 con agg., 3604ss.), entrata in vigore il 24 aprile 1998, si applica in parte anche al settore del gas. La Germania è stata, però, condannata dalla Corte di giustizia, causa C-64/03, sentenza 1° aprile 2004, per aver attuato parzialmente ed in ritardo alcune disposizioni della dir. 98/30/CE. Sul sistema tedesco di regolazione v. G. BRUNEKREEFT, *Germany: Negotiating Access*, in L. BERGMAN e al., *A European Market for Electricity ?*, cit., 147; R. EISING, *Reshuffling Power: The Liberalisation of the EU Electricity Markets and its Impact on the German Governance Regime*, in KOHLER-KOCH e EISING, *The Transformation of Governance* cit., 208; J.-C. PIELOW, *Caratteri generali della liberalizzazione del mercato dell'energia in Germania*, in FERRARI, *I servizi a rete in Europa*, R. Cortina ed., 2000, 305; B. EBERLEIN, *To Regulate or not to Regulate Electricity: Explaining the German Sonderweg in the EU Context*, 2 *J. Network Ind.* 353 (2001); I. BARTLE e al., *The Regulatory State* cit.; D. COEN e al., *Regulating the Utilities* cit.; J.-M. GLACHANT e al., *Deregulating with No Regulator: Is Germany Electricity Transmission Regime Institutionally Correct ?*, Groupe Réseaux Jean Monnet, Working Paper 2004-2 ([www.grjm.net](http://www.grjm.net)); C. MÜLLER e W. WIENKEN, *Measuring the Degree of Economic Opening in the German Electricity Market*, 12 *Utilities Pol.* 283 (2004); OECD, *Regulatory Reform in Germany*, Paris, 2004.

<sup>32</sup> Sul dibattito che ha preceduto l'emanazione dei decreti di attuazione delle prime direttive v. E. CURCIO e S. DELLI COLLI (a cura di), *La faticosa apertura del mercato elettrico*, Quaderni AIEE, Eliconie, Roma, 2004.

<sup>33</sup> L'Agcm ha cercato di obbligare Enel a cedere altri 5.500 MW con la decisione relativa al caso Enel-France Telecom/New Wind, provv. n. 9268 del 28 febbraio 2001, *Boll.* 8/2001. Il Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 1° ottobre 2002, n. 5156, *Foro it.*, 2003, III, 3, nonché *Giur. comm.*, 2003, II, 150, con nota di G. COLANGELO, ha invece ritenuto che la dismissione richiesta fosse viziata da eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità. Sulla posizione dominante che Enel mantiene grazie al controllo degli impianti in grado di fronteggiare la domanda nelle ore di punta v. L. DE PAOLI, *La riforma dei settori dell'elettricità e del gas in Italia e in Europa*, *Econ. fonti energia*, 2002, n. 1, 129; C. CASSOLA e R. CREATINI, *Equilibri non cooperativi e "caos" concorrenziale nel mercato elettrico italiano*, *Riv. int. sc. soc.*, 2002, 431. V., inoltre, i risultati dell'indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del settore dell'energia elettrica, condotta congiuntamente da Agcm e Aegm, del. Aegm 19/05 del 9 febbraio 2005, All. A.

<sup>34</sup> V. POLO e SCARPA, *The Liberalization of Energy Markets* cit., 37ss., nonché l'istruttoria conoscitiva svolta congiuntamente da Aegm e Agcm sullo stato della liberalizzazione del settore del gas, del. Aegm 90/04 del 19 giugno 2004, All. A. L'Agcm ha anche condannato Eni ad una sanzione pecuniaria di quattro milioni e mezzo di euro per

È evidente che l'attuazione delle prime direttive elettricità e gas è stata condizionata dalle politiche industriali dei governi nazionali. Non è chiaro, però, se tale constatazione sia sufficiente a spiegare le scelte in materia di regolazione.<sup>35</sup> Ad esempio, la decisione della Germania di optare per l'accesso negoziato alle reti e di non costituire un'autorità di settore può essere ricondotta ad una circostanza del tutto accidentale, e cioè la necessità di evitare che la riforma del 1998 fosse bloccata dal Bundesrat. A tale ricostruzione è possibile contrapporre un'altra, altrettanto plausibile, che individua nelle scelte effettuate per il settore dell'energia forti affinità con il tradizionale assetto dei rapporti fra Stato ed economia in Germania.

In termini più generali, la disponibilità dei governi a seguire la strada della liberalizzazione è senza dubbio uno dei principali fattori di cambiamento. È difficile, però, sostenere che la varietà di soluzioni osservabili in ambito europeo sia sempre frutto di un preciso disegno politico. I sistemi nazionali di regolazione sembrano piuttosto derivare le loro principali caratteristiche dagli ordinamenti nei quali sono inseriti. Pur senza escludere un certo grado di imitazione delle esperienze altrui, l'attuazione delle prime direttive elettricità e gas suggerisce che il governo dei mercati dell'energia si colloca nel solco delle tradizioni giuridiche nazionali.

Queste osservazioni richiederebbero un'ulteriore elaborazione, che non è possibile sviluppare in questa sede. Per il momento rileviamo che nella seconda fase il contenuto e la distribuzione dei compiti di regolazione diventano il tema centrale nel dibattito comunitario. Se nella prima metà degli anni novanta era ancora possibile mettere in discussione il processo di liberalizzazione, alla fine del decennio si discute solo dell'assetto ottimale dei mercati dell'energia.<sup>36</sup> Il cambiamento di prospettiva è in parte dovuto all'inserimento nell'agenda comunitaria di altri obiettivi, in particolare lo sviluppo delle energie rinnovabili e la tutela dell'ambiente. Il consenso che la Commissione ottiene su quei versanti consente di superare le resistenze in materia di liberalizzazione. Inoltre, l'avvio delle riforme ha ridotto la compattezza del fronte contrario al cambiamento. Per la maggior parte degli Stati, la preoccupazione principale è evitare l'apertura dei mercati domestici senza ottenere un uguale trattamento da parte dei propri vicini. Non sorprende, quindi, che nel marzo 2000 il Consiglio europeo di Lisbona chieda alla Commissione di accelerare il processo di liberalizzazione.

---

non aver ottemperato alle misure che avrebbero dovuto facilitare l'ingresso di nuovi operatori indipendenti (prov. n. 13644 del 7 ottobre 2004, A329B – Blugas-Snam, *Boll.* 41/2004).

<sup>35</sup> Secondo L. BERGMAN e al., *Policy Lessons for the European Electricity Market*, in BERGMAN e al., *A European Market for Electricity?*, cit., 224ss., le differenti modalità di attuazione delle prime direttive sono riconducibili solo in parte alle condizioni di partenza, in particolare le fonti di energia disponibili, il livello di concentrazione e di integrazione verticale, la presenza di imprese di proprietà statale e le preferenze dell'opinione pubblica.

<sup>36</sup> La posizione della Francia, principale avversaria della liberalizzazione, è emblematica. Come rileva GREWOOD, *Electricity Liberalization*, cit., 275, "such has been the pace and momentum of liberalization that the French position has shifted to supporting the rhetoric of liberalization but opposing the detail."

È opportuno precisare che l'affermazione del paradigma concorrenziale non indica anche una completa sintonia fra Stati e Commissione sui contenuti della regolazione. Al contrario, l'esperienza dei Forum europei di Firenze e Madrid indica che le posizioni nazionali rimangono estremamente differenziate.

Immediatamente dopo l'approvazione delle prime direttive elettricità e gas, la Commissione cerca di costruire luoghi di discussione e consultazione con i principali attori dei mercati dell'energia.<sup>37</sup> I Forum non rientrano fra le istituzioni comunitarie ufficiali e sono privi di poteri regolatori. Il loro compito è di favorire la circolazione di informazioni e di contribuire alla formazione di opinioni condivise sulle misure necessarie per un mercato dell'energia di dimensioni continentali. Tramite queste strutture informali si incoraggia la costituzione di organizzazioni europee che instaurino rapporti di collaborazione con la Commissione: nel 1999 nasce l'associazione europea degli operatori di sistemi di trasmissione (ETSO), nel 2000 il Consiglio dei regolatori europei dell'energia (CEER) e il gruppo degli operatori di reti di gasdotti (GTE). Inoltre, trovano spazio nei Forum nuovi attori come i grossisti e i gestori di mercati dell'elettricità e del gas.

I temi su cui la Commissione ha cercato di focalizzare l'attenzione mostrano chiaramente il tentativo di superare i limiti delle prime direttive elettricità e gas. L'obiettivo principale era di incoraggiare l'armonizzazione ed eliminare le barriere fra mercati nazionali. Nel cd. "processo di Firenze" la discussione ha riguardato soprattutto le tariffe per gli scambi transfrontalieri di elettricità, la distribuzione dei costi fra gestori delle reti e operatori che immettono o prelevano elettricità, le procedure per l'assegnazione di capacità di trasmissione agli importatori, nonché il coordinamento necessario per affrontare situazioni di congestione nei punti di interconnessione fra le reti nazionali. Analogamente, nel parallelo "processo di Madrid" si è discusso dell'armonizzazione delle condizioni di accesso alle reti di gasdotti e ai servizi ausiliari.

Ad uno sguardo complessivo, il dato più evidente è che, rispetto al testo delle prime direttive, l'attività dei Forum non ha prodotto novità di rilievo. Su nessuno dei temi affrontati i partecipanti sono riusciti a concordare soluzioni che fossero spontaneamente applicate nei mercati nazionali. Le divergenze di opinioni sulla distribuzione dei costi sopportati dai gestori delle reti di trasmissione, o la semplice difesa di posizioni dominanti da parte degli ex-monopolisti, hanno privato i Forum della capacità di fornire apporti decisivi alla costruzione del mercato europeo dell'energia.

---

<sup>37</sup> V., in proposito, CAMERON, *Competition in Energy Markets* cit., 284ss.; B. EBERLEIN, *Formal and Informal Governance in Single Market Regulation*, in T. CHRISTIANSEN e S. PIATTONI (a cura di), *Informal Governance in the EU*, Elgar, 2003, 150.

Una lettura più ottimistica è proposta da chi ritiene che i Forum abbiano scoraggiato i comportamenti opportunistici degli operatori interessati a limitare l'integrazione fra mercati nazionali. Inoltre, avrebbero facilitato la costruzione di una cultura favorevole alla più ampia diffusione della concorrenza. Da tale punto di vista, anche i regolamenti sullo scambio transfrontaliero di elettricità e gas, proposti dalla Commissione nel 2001 e nel 2003, confermerebbero una relazione di complementarità fra le strutture informali ed il processo legislativo ufficiale: quest'ultimo avrebbe semplicemente trasformato in regole vincolanti gli accordi già raggiunti dai partecipanti ai Forum.<sup>38</sup>

Almeno due ragioni inducono a dubitare di tale interpretazione. In primo luogo, i rapporti annuali della Commissione documentano che le linee guida elaborate dai Forum hanno ottenuto scarsa applicazione a livello nazionale.<sup>39</sup> Inoltre, i due regolamenti proposti all'inizio dell'attuale decennio non si limitano a raccogliere le indicazioni provenienti dai Forum, ma introducono novità significative nei rapporti fra regolazione comunitaria e nazionale. Piuttosto che di complementarità fra strutture di governo formali ed informali, sembra più opportuno parlare del processo legislativo come l'unica strada percorribile per ottenere risultati significativi.

Confrontato con la fase precedente, il tempo necessario per approvare le seconde direttive elettricità e gas ed i regolamenti sugli scambi transfrontalieri può considerarsi relativamente breve.<sup>40</sup> Le modifiche apportate alle proposte della Commissione dimostrano, però, che anche in questa fase è stata necessaria l'introduzione di elementi di flessibilità. L'adesione di fondo agli

---

<sup>38</sup> In questo senso v., con riferimento al settore dell'elettricità, EBERLEIN, *Formal and Informal Governance* cit.; dello stesso autore v. anche *Regulation by Cooperation: The 'Third Way' in Making Rules for the Internal Energy Market*, in P.D. CAMERON (a cura di), *Legal Aspects of EU Energy Regulation*, Oxford UP, 2005, 59.

<sup>39</sup> Nella comunicazione sul completamento del mercato interno dell'energia [COM (2001) 125 def.] la Commissione rileva (p.15): "le ultime esperienze in particolare nel contesto della prevista introduzione di un sistema tariffario provvisorio hanno indicato che il processo [di Firenze] è inficiato da una serie di svantaggi quando è necessario raggiungere decisioni concrete su temi particolari". Il second benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market, SEC (2003) 448 del 7 aprile 2003, Annex E, rileva che le linee guida sui sistemi di controllo delle congestioni, concordate nel Forum di Firenze, non sono state attuate nei punti di interconnessione con valore economico più elevato. V. anche le valutazioni di CAMERON, *Competition in Energy Markets* cit., 299ss. (elettricità), 310s. (gas). Il caso dell'energia è indicato come esempio di insuccesso delle reti transnazionali di regolazione da G. GIRAUDI, *La regolazione amministrativa nell'Unione europea. Fattori di successo e fallimento delle reti transnazionali di regolazione*, Riv. it. sc. pol., 2004, 223.

<sup>40</sup> Le proposte della Commissione sulla revisione delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE, nonché la proposta di regolamento per lo scambio transfrontaliero di elettricità, portano la data del 13 marzo 2001 (COM (2001) 125). Per un primo commento v. L. DE PAOLI, *La revisione delle direttive europee per il settore elettrico e del gas*, Econ. fonti energia, n. 1, 2001, 5. La loro approvazione definitiva è avvenuta nel 2003: dir. 2003/54/CE del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE, GUCE L176/37 del 15 luglio 2003; dir. 2003/55/CE del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE, *ibid.*, p. 57; reg. (CE) n. 1228/2003 del 26 giugno 2003, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, *ibid.*, p. 1. La proposta di regolamento per lo scambio transfrontaliero di gas è stata pubblicata nel dicembre 2003 (COM (741) 2003). L'approvazione definitiva è prevista nel Consiglio del 27 giugno 2005.

obiettivi del mercato europeo dell'energia ha evitato contrapposizioni frontali, ma non annulla del tutto il peso degli interessi nazionali.

Consideriamo rapidamente le posizioni degli attori principali. Nel settore dell'elettricità la Commissione propose l'apertura completa del mercato entro il 1° gennaio 2005, l'eliminazione dell'accesso negoziato e dell'acquirente unico, il ricorso alla sola autorizzazione per la costruzione di nuove centrali (ma con la possibilità di bandire gare di appalto in casi eccezionali), separazione legale dei gestori di reti di trasmissione e distribuzione, separazione contabile fra le attività di produzione, distribuzione e vendita, specificazione e rafforzamento degli obblighi di servizio pubblico, obbligo di costituire un regolatore indipendente, designazione di un organo incaricato di monitorare la sicurezza dell'approvvigionamento.

Le proposte di modifica nel settore del gas segnalano l'intenzione di eliminare la maggior parte delle differenze rispetto all'elettricità. Identica, ad esempio, è la data di apertura completa del mercato. Inoltre, si proponeva l'accesso regolato alle reti di trasmissione, distribuzione e agli impianti per la trasformazione del gas liquefatto (ma con possibilità di accesso negoziato ai depositi di stoccaggio), separazione legale e contabile identica a quella prevista per il settore elettrico, specificazione degli obblighi di servizio pubblico (ma con l'esclusione del servizio universale previsto per l'elettricità), costituzione di un regolatore indipendente e designazione di un organo incaricato di monitorare la sicurezza dell'approvvigionamento.

Molte delle modifiche proposte, dall'accesso regolato alla separazione legale delle reti alle autorizzazioni per la costruzione di nuove centrali, erano già presenti nei sistemi nazionali di regolazione. Il dibattito si concentrò sui tempi di apertura dei mercati, sul contenuto degli obblighi di servizio pubblico e sui poteri dei regolatori indipendenti. La Francia, primo paese esportatore di elettricità, sostenne soprattutto le misure che consentivano di incrementare gli scambi transfrontalieri. Nello stesso tempo, però, si oppose all'accelerazione dell'apertura dei mercati e chiese il rafforzamento degli obblighi di servizio pubblico. La Germania, invece, cercò di evitare l'introduzione di una figura di regolatore indipendente che sarebbe entrato in conflitto con il suo assetto tradizionale.<sup>41</sup>

Un ruolo decisivo ha giocato l'alleanza fra Commissione e Parlamento europeo, nel quale era presente una maggioranza favorevole ad una maggiore apertura dei mercati dell'energia. Gli

---

<sup>41</sup> Le reazioni iniziali di Francia e Germania sono descritte da CAMERON, *Competition in Energy Markets* cit., 360ss.. Sulla posizione della Francia v. anche A. VAN DEN HOVEN e K. FROSCHAUER, *Limiting Regional Electricity Sector Integration and Market Reform: The Cases of France in the EU and Canada in the Nafta Region*, 37(9) *Comp. Pol. Stud.* 1079 (2004). Significativi i commenti del ministro francese dell'industria: da un lato dichiara di aderire all'obiettivo della completa apertura dei mercati, dall'altro propone di esportare in Europa il "modello francese": v. N. FONTAINE, *L'avenir énergétique européen et le modèle français*, *Rev. Pol. et Parl.*, settembre-dicembre, 2003, 14.

emendamenti proposti dall'assemblea andavano nella direzione di un'estensione degli obblighi di informazione a favore dei consumatori, di una maggiore sensibilità agli aspetti di tutela ambientale, nonché di un deciso rafforzamento dei poteri e dell'indipendenza dei regolatori nazionali. Dal Parlamento proviene, fra l'altro, la proposta di istituire un gruppo europeo di regolatori.<sup>42</sup> Particolare attenzione è riservata al problema della concentrazione orizzontale e al controllo delle posizioni dominanti. A questo proposito, il Parlamento richiede misure di separazione verticale più incisive di quelle contenute nella proposta iniziale della Commissione.<sup>43</sup>

Il confronto fra le tre istituzioni produce due direttive che non sembrano in grado di accelerare l'apertura dei mercati. Il completamento della liberalizzazione è rinviato al 1° luglio 2007. Inoltre, il Consiglio riesce ad evitare la separazione proprietaria delle reti e l'introduzione di riferimenti espliciti alle autorità di regolazione indipendenti, sgraditi alla Germania. Neanche sul versante dell'armonizzazione si notano progressi significativi: i criteri per la determinazione delle tariffe di accesso alle reti, nonché le procedure di dispacciamento, bilanciamento e acquisto di capacità di riserva, sono completamente rimessi alle decisioni nazionali, con i soli obblighi di pubblicità, obiettività e non discriminazione. Identica soluzione è adottata per la concentrazione orizzontale: agli Stati membri si chiede di introdurre meccanismi di regolazione per evitare abusi di posizione dominante, soprattutto a danno dei consumatori, e comportamenti predatori.

Sembra, quindi, che questa ulteriore tappa del processo di liberalizzazione non offra risposte efficaci ai due principali problemi emersi dall'attuazione delle prime direttive, e cioè il rafforzamento della concorrenza e l'integrazione fra mercati nazionali. A complicare ulteriormente il quadro contribuiscono alcune concessioni al Parlamento europeo che, se da un lato hanno permesso di completare rapidamente il processo di revisione, dall'altro conferiscono agli Stati poteri di programmazione a lungo termine per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento, l'efficienza energetica e la tutela dell'ambiente (art. 3, 2° comma, dir. 2003/54/CE e dir. 2003/55/CE). Tali disposizioni aprono un ulteriore fronte di discussione che va ben oltre la specificazione degli obblighi di servizio pubblico. Le seconde direttive non spiegano in che modo assicurare la compatibilità fra concorrenza e misure di programmazione. Su questo tema alla fine del 2003 la Commissione ha proposto un nuovo pacchetto di interventi, al quale si

---

<sup>42</sup> Il gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità ([www.ergreg.org/](http://www.ergreg.org/)) è stato costituito con la decisione della Commissione dell'11 novembre 2003, GUCE L296/34 del 14 novembre 2003. Uno dei suoi compiti è di contribuire all'applicazione coerente, in tutti gli Stati membri, delle direttive e dei regolamenti.

<sup>43</sup> V. i commenti del relatore al Parlamento europeo sulle proposte di seconde direttive elettricità e gas C. TURMES, *L'Europe sous tension: menaces et opportunités de la deuxième directive européenne*, *Rev. Pol. et Parl.*, settembre-dicembre, 2003, 76; del relatore al Parlamento europeo sulla proposta di prima direttiva elettricità C. DESAMA, *1990-2003: heurs et malheurs de la libéralisation du marché de l'électricité*, *ibid.*, 80; nonché del membro del Parlamento P. HERZOG, *Quatre objectifs pour 2005*, *ibid.*, 92.

accennerà fra poco. È necessario, invece, occuparsi subito del regolamento sullo scambio transfrontaliero di elettricità, approvato contemporaneamente alle seconde direttive.

La Commissione si è servita di tale strumento per affrontare direttamente i problemi dell'armonizzazione e dell'integrazione dei mercati nazionali. La novità più significativa è che alcuni importanti poteri di regolazione e controllo sono stati trasferiti a livello europeo. In particolare, alla Commissione spetta, con l'assistenza di un comitato consultivo formato da rappresentanti degli Stati membri, il compito di fissare l'entità delle compensazioni dovute ai gestori di reti per i flussi transfrontalieri (art. 3 reg. 1228/03), nonché di definire le linee guida relative ai meccanismi di compensazione, alle tariffe di accesso alle reti e alla gestione ed assegnazione della capacità di trasmissione sulle linee di interconnessione fra sistemi nazionali (art. 8).<sup>44</sup> Si consideri, inoltre, che alla Commissione è attribuito il potere di chiedere informazioni relative a tali compiti direttamente alle imprese interessate, qualora non le vengano fornite dagli Stati e dalle autorità di regolazione. La comunicazione di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti può determinare l'applicazione di un'ammenda non superiore all'1% del fatturato complessivo realizzato nell'esercizio precedente (art. 10 e 12).

Benché gli Stati conservino in alcuni casi la possibilità di discostarsi dal regolamento e dalle linee guida,<sup>45</sup> è evidente che questi nuovi strumenti modificano i rapporti fra livello europeo e livello nazionale di regolazione. Si può senz'altro riconoscere che il maggior peso attribuito alla produzione normativa sopranazionale è in parte dovuto all'attività del Forum di Firenze. I contenuti del regolamento n. 1228/03 sono stati ampiamente discussi in quella sede.<sup>46</sup> Il ruolo attribuito alla Commissione sembra, però, restringere gli spazi per comportamenti opportunistici. Si è già ricordato che dalla sua istituzione nel 1998 il Forum di Firenze non è mai riuscito ad esprimere soluzioni unanimemente condivise. La minaccia di un intervento unilaterale della Commissione attraverso le linee guida potrebbe facilitare l'accordo sulle misure necessarie per incrementare gli scambi transfrontalieri.

Del tutto analoga la situazione nel settore del gas, dove è in fase di approvazione un regolamento che stabilisce condizioni minime di accesso ai gasdotti. I poteri attribuiti alla

---

<sup>44</sup> Una prima versione delle linee guida è stata presentata dalla Commissione nell'undicesima riunione del Forum di Firenze, 16-17 settembre 2004.

<sup>45</sup> Ad es., l'art. 4, 2° comma, e art. 8, 3° comma, reg. 1228/03 per le tariffe di accesso alle reti, nonché, in termini più generali, l'art. 11 del medesimo regolamento (possibilità di introdurre disposizioni più dettagliate).

<sup>46</sup> In realtà, il testo finale del regolamento riflette solo in parte le opinioni dei partecipanti al Forum di Firenze. I punti di disaccordo con l'ETSO, ad esempio, non sono né pochi né secondari: v., in proposito, le considerazioni critiche (riferite alla proposta modificata di regolamento del giugno 2002) di J. BOUCHER e Y. SMEERS, *Towards a Common European Electricity Market: Paths in the Right Direction ... Still Far From an Effective Design*, 3 *J. Network Ind.* 375 (2002). Degli stessi autori v. anche *The European Regulation on Cross Border Trade: Can One Do Without a Standard Market Design ?*, Working Paper March 2003 ([www.ksg.harvard.edu/hepg/index.html](http://www.ksg.harvard.edu/hepg/index.html)).

Commissione sono simili a quelli già previsti nel settore elettrico dal reg. 1228/03: fissazione di orientamenti, con l'assistenza di un apposito comitato, relativi alle tariffe di trasmissione, ai criteri di allocazione della capacità e al controllo delle congestioni. Le soluzioni adottate si ispirano al codice di buone pratiche concordato al Forum di Madrid nel settembre 2003. Come già rilevato in precedenza per gli scambi transfrontalieri di elettricità, la trasposizione dei risultati del Forum nel regolamento indica che non è prevedibile un adeguamento spontaneo da parte degli operatori.

È possibile, quindi, che la debolezza delle seconde direttive sia in parte compensata dai maggiori poteri di cui la Commissione disporrà grazie ai regolamenti. Non può escludersi, d'altra parte, che gli Stati sfruttino i margini di manovra ancora disponibili per adottare soluzioni più attente agli interessi nazionali che all'obiettivo dell'armonizzazione. Soprattutto se continuerà a prevalere l'integrazione verticale dei gestori di reti con le fasi della produzione e/o della vendita, le linee guida potrebbero rivelarsi strumento poco efficace.

In attesa di verificare l'impatto delle seconde direttive e del regolamento, è il caso di sottolineare che in questa seconda fase si registrano due tendenze contrapposte: da un lato gli Stati conservano significativi margini di manovra per guidare l'evoluzione dei mercati dell'energia; dall'altro il livello europeo di regolazione dispone di un numero più ampio di strumenti di intervento. Come vedremo, anche le proposte relative alla sicurezza dell'approvvigionamento vanno nella direzione di rafforzare il ruolo della Commissione.

## **5. Terza fase: l'attuazione delle seconde direttive**

I primi dati sull'attuazione delle seconde direttive non sono confortanti. Nell'ottobre 2004 la Commissione ha iniziato procedure di infrazione contro ben diciotto Stati (fra cui Italia, Germania e Regno Unito), responsabili di parziali o mancate trasposizioni nel diritto nazionale entro il termine del 1° luglio 2004.<sup>47</sup>

L'Italia ha perso l'occasione di rispettare la scadenza con la l. n. 239/04, relativa al riordino del settore energetico. La nuova disciplina si limita ad aggiornare i tempi di apertura del mercato

---

<sup>47</sup> V. IP/04/1216 del 13 ottobre 2004. Per il Regno Unito un'attuazione parziale è avvenuta con l'Energy Act 2004 e le Gas (Third Party Access) Regulations 2004. V., inoltre, i vari documenti di consultazione, relativi all'attuazione delle seconde direttive, pubblicati sul sito del Department of Trade and Industry ([www.dti.gov.uk/energy/](http://www.dti.gov.uk/energy/)).

elettrico alle nuove scadenze indicate dalla dir. 2003/54/CE, ma l'attuazione di tutte le altre disposizioni è stata delegata al governo dalla legge comunitaria 2004.<sup>48</sup>

La Francia ha emanato la loi 2004-803 del 9 agosto 2004, limitandosi a recepire le disposizioni sulla separazione proprietaria delle reti di trasmissione e distribuzione, nonché sull'accesso negoziato agli impianti di stoccaggio del gas. Le date di apertura dei mercati dell'energia erano state già aggiornate con la l. 2003-8. Se si considera che gli obiettivi del servizio pubblico sono ribaditi nell'art. 1 della l. 2004-803, l'attuazione francese sembra ancora una volta all'insegna di una sostanziale continuità con il precedente assetto del settore energetico.<sup>49</sup>

Decisamente più significative, anche se dagli esiti incerti, le novità in Germania. Già nel corso del 2003 il ministero dell'economia aveva annunciato la volontà di abbandonare l'accesso negoziato alla rete e di introdurre un regolatore di settore. Il mutamento di rotta ha spianato la strada all'approvazione delle seconde direttive, aprendo una fase di profondo cambiamento nel sistema tedesco di regolazione. La proposta di modifica dell'EnWG del 1998, presentata dal governo il 28 luglio 2004, intende rafforzare la concorrenza facilitando l'accesso di terzi alle reti. A questo scopo, gli accordi fra le associazioni di categoria dovrebbero essere sostituiti da ordinanze del ministero dell'economia che definiscono i criteri di calcolo delle tariffe di accesso. La sorveglianza sul rispetto delle nuove disposizioni è affidata all'attuale regolatore delle telecomunicazioni e delle poste, le cui competenze sono estese all'elettricità e al gas. L'elevato grado di concentrazione verticale ed orizzontale nel mercato tedesco dell'energia non consente di formulare previsioni ottimistiche, ma è possibile che un maggior controllo sull'accesso alla rete incoraggi l'ingresso di nuovi operatori nelle fasi di produzione e vendita.<sup>50</sup>

Al di là dei ritardi nell'attuazione delle seconde direttive, gli osservatori si mostrano scettici sulla prospettiva di una reale integrazione dei mercati nazionali. Il disegno comunitario prevede consistenti scambi transfrontalieri e mercati all'ingrosso dotati di ampia liquidità. Le incertezze legate all'insufficiente capacità di interconnessione e i problemi di congestione alle frontiere

---

<sup>48</sup> V. art. 15 e 16 l. 18 aprile 2005, n. 62. Peraltro la l. 239/04 si muove in controtendenza rispetto alla legislazione comunitaria riducendo notevolmente i poteri di intervento dell'Aeeg: v., in proposito, M. DE BELLIS, *L'erosione dei poteri dell'autorità per l'energia elettrica e il gas*, *Rass. giur. energia elett.*, 2004, 401.

<sup>49</sup> Un'esposizione sintetica delle modalità di attuazione delle seconde direttive è proposta da T. LAURIOL, *France*, in CAMERON, *Legal Aspects* cit., 123; L. RICHER, *Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz*, *AJDA*, 2004, 2094; A. LE GALL, *La loi sur les industries électriques et gazières: le changement dans la continuité*, *JCP E*, 2004, 1770.

<sup>50</sup> Per un primo commento sulle riforme tedesche v. G. BRUNEKREEFT e S. TWELEMANN, *Regulation, Competition and Investment in the German Electricity Market: RegTP or REGTP*, Cambridge-MIT Institute Working Paper n. 68, November 2004 ([www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm](http://www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm)). Sulla revisione dell'EnWG v. anche K. PRITZSCHE e S. KLAUER, *Germany*, in CAMERON, *Legal Aspects* cit., 145. L'evoluzione istituzionale che ha preparato l'introduzione di un'autorità di settore è ricostruita da M. DÖHLER, *Institutional Choice and Bureaucratic Autonomy in Germany*, 25(1) *West Eur. Pol.* 101 (2002).

spingono, invece, in direzione dell'integrazione verticale fra produzione e vendita. Tale assetto organizzativo consente di limitare gli inconvenienti legati ai difetti di coordinamento, ma anche di assicurarsi contro i rischi derivanti dall'estrema volatilità dei prezzi elettrici. Lo scenario più plausibile nel medio periodo è la formazione di mercati regionali dell'energia, peraltro con diversi livelli di integrazione al loro interno.<sup>51</sup>

Il pacchetto di misure proposto dalla Commissione nel dicembre 2003 conferma che la strada verso il mercato europeo dell'energia è tuttora in salita. Prendendo spunto dai blackout verificatisi nel corso dell'anno in varie parti d'Europa e negli Stati Uniti,<sup>52</sup> la Commissione rilancia il tema della sicurezza dell'approvvigionamento, ma ne approfitta per estendere il raggio d'azione comunitario. La proposta di direttiva sull'infrastruttura elettrica e la sicurezza dell'approvvigionamento prevede l'attuazione di politiche che garantiscano l'equilibrio fra domanda ed offerta.<sup>53</sup> In particolare, si riconosce ai regolatori il diritto di sostituirsi ai gestori di reti quando non vogliono o non siano in grado di completare gli investimenti programmati. Alla fine del 2004 il Consiglio ha bocciato tale disposizione, sostituendola con più blandi obblighi di informazione e di coordinamento fra i gestori nazionali. La proposta di direttiva interviene comunque su aspetti importanti del sistema di regolazione: agli Stati si richiede di incoraggiare l'istituzione di mercati all'ingrosso e di garantire che i gestori di rete mantengano adeguate capacità di riserva. Anche se l'indicazione di tali obiettivi lascia aperta la possibilità di soluzioni differenziate a livello nazionale, si tratta evidentemente di un'ulteriore estensione delle materie coperte dal diritto europeo dell'energia.

Non è chiaro se le misure comunitarie creino le premesse per un efficace bilanciamento fra concorrenza e sicurezza dell'approvvigionamento. Se si vuole incentivare la costruzione di nuovi impianti, è necessario assicurare un'adeguata remunerazione agli investitori. Tuttavia, l'elevata volatilità dei prezzi elettrici spinge i governi ad intervenire per evitare esiti socialmente

---

<sup>51</sup> V., in proposito, D. FINON, *L'intégration de marchés électriques européens : de la juxtaposition de marchés nationaux à l'établissement d'un marché régional*, *Économies et Sociétés*, n. 1-2, 2001, 55; JAMASB e POLLITT, *Electricity Market Reform in the European Union* cit., 25ss.; J.-M. GLACHANT, *Le commerce européen de l'électricité dans le respect des contraintes du système électrique : la vision de l'économiste*, Groupe Réseaux Jean Monnet, Working Paper 2004-17, marzo 2004 ([www.grjm.net](http://www.grjm.net)). Vale la pena di ricordare che numerosi studi dimostrano la presenza di consistenti vantaggi per le imprese elettriche verticalmente integrate (v., ad es., R.J. MICHAELS, *Vertical Integration: The Economics that Electricity Forgot*, *Electricity J.*, December 2004, 11). Non è chiaro come tali indicazioni possano riconciliarsi con la politica comunitaria, decisamente orientata alla separazione fra le diverse attività.

<sup>52</sup> Sui blackout del 2003 e la loro connessione con il processo di liberalizzazione v. L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, *Mercato concorrenza regole*, 2004, 10; R. CELLERINO e E. GERELLI, *Blackout elettrici: una lezione utile?*, *Econ. pubbl.*, fasc. 3, 2004, 5; J.W. BIALEK, *Recent Blackouts in US and Continental Europe: Is Liberalisation to Blame?*, Cambridge-MIT Institute Working Paper n. 34, January 2004 ([www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm](http://www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm)).

<sup>53</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente misure per la sicurezza dell'approvvigionamento elettrico e per gli investimenti nelle infrastrutture, COM (2003) 0740 del 10 dicembre 2003.

indesiderati. Il problema è che i vincoli tariffari potrebbero impedire il recupero degli investimenti. Inoltre, il rafforzamento della concorrenza nella fase di vendita aumenta la mobilità dei clienti e rende più rischioso l'ingresso nella fase di produzione.<sup>54</sup> Anche il rafforzamento delle reti di interconnessione non è privo di inconvenienti. Gli operatori dominanti, verticalmente integrati nelle fasi di produzione, trasmissione e vendita, potrebbero creare volontariamente situazioni di congestione per evitare l'ingresso di concorrenti.<sup>55</sup>

In termini più generali, la direttiva sulla sicurezza dell'approvvigionamento si aggiunge alle altre disposizioni, contenute nelle seconde direttive e nei due regolamenti, che legittimano interventi statali nei mercati dell'energia. È possibile che alcuni Stati ne approfittino per difendere interessi nazionali non compatibili con l'obiettivo dell'integrazione. Non può escludersi un'ulteriore frammentazione dei sistemi nazionali di regolazione. La varietà di soluzioni disponibili per fronteggiare il problema della sicurezza rischia di approfondire le differenze e di accentuare la separazione fra i mercati locali. Nel prossimo futuro è prevedibile un'ulteriore fase legislativa che proponga un modello europeo di regolazione per gli aspetti relativi alla sicurezza dell'approvvigionamento. Sullo sfondo rimane, comunque, il contrasto fra tentativi di armonizzazione e tendenza alla concentrazione oligopolistica. Le strategie di consolidamento dei principali gruppi europei potrebbero spingere gli Stati ad intervenire per proteggere i consumatori o altri interessi nazionali.<sup>56</sup> Anche questo scenario induce a dubitare che nel lungo periodo sia del tutto scontata l'adesione ad un modello comune di regolazione.

Un ulteriore elemento da considerare è la possibile entrata in vigore della Costituzione europea nel 2006. Il testo firmato a Roma il 29 ottobre 2004 elenca l'energia fra le materie in cui Unione e Stati membri hanno una competenza concorrente (art. I-14). In base all'art. I-12, 6° comma, Cost. UE l'estensione di tale competenza va determinata sulla base delle disposizioni della parte III. La norma rilevante è l'art. III-256, che indica gli obiettivi della politica

---

<sup>54</sup> V. IEA, *Power Generation Investment in Electricity Markets*, 2003 ([www.iea.org](http://www.iea.org)); E. LIEB-DÓCZY e al., *Who Secures the Security of Supply? European Perspectives on Security, Competition, and Liability*, *Electricity J.*, December 2003, 10; D. FINON e al., *Challenges When Electricity Markets Face the Investment Phase*, 32 *Energy Pol.* 1355 (2004); K. NEUHOFF e L. DE VRIES, *Insufficient Incentives for Investment in Electricity Generation*, Cambridge-MIT Institute Working Paper n. 42, March 2004 ([www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm](http://www.econ.cam.ac.uk/electricity/index.htm)).

<sup>55</sup> V. J. BOWER, *Electricity Infrastructure & Security of Supply: Should EU Governments Invest in Transmission Capacity?*, Oxford Institute for Energy Studies - Oxford Energy Comment, March 2004 ([www.oxfordenergy.org](http://www.oxfordenergy.org)); G.-M. GLACHANT e V. PIGNON, *Nordic Congestion's Arrangements as a Model for Europe? Physical Constraints v. Economic Incentives*, Groupe Réseaux Jean Monnet, Working Paper 2004-16 ([www.grjm.net](http://www.grjm.net)).

<sup>56</sup> V., in questo senso, A. MIDTTUN e al., *Path-Dependent National Systems or European Convergence? The Case of European Electricity Markets*, in M.-L. DJELIC e S. QUACK (a cura di), *Globalization and Institutions. Redefining the Rules of the Economic Game*, Elgar, 2003, 161, 162: "(t)he idea that decentralized and 'free' markets will come to characterize Europe may ... hold for a while before we are back again with an oligopolistic order this time at a higher level ... In time, stronger market concentration may call for bolder political intervention on behalf of consumers or national interests and in the European context this intervention may easily take on strong national overtones."

dell'Unione nel settore dell'energia: funzionamento del mercato interno, sicurezza dell'approvvigionamento energetico, promozione del risparmio e dell'efficienza, nonché sviluppo delle energie nuove e rinnovabili. È evidente che il nuovo testo costituzionale elenca le materie su cui la legislazione secondaria europea è già intervenuta. Pertanto, sul piano delle competenze non si registrano novità di rilievo. Più interessante, invece, è il rafforzamento dei poteri normativi della Commissione. L'introduzione dei regolamenti europei delegati e dei regolamenti europei d'esecuzione (art. I-36 e I-37 Cost. UE) potrebbe facilitare la produzione di disposizioni dettagliate e la definizione di un modello europeo di regolazione.<sup>57</sup>

Ad uno sguardo complessivo, nell'ultimo decennio è chiaramente percepibile un incremento della densità normativa a livello comunitario, a cui corrisponde un analogo incremento a livello nazionale.<sup>58</sup> Da una fase preliminare, con direttive formulate in termini generali, si passa a direttive più dettagliate, poi alla progressiva estensione dei temi su cui si riconosce la competenza comunitaria, infine all'introduzione di regolamenti direttamente vincolanti. Un peso non trascurabile esercitano le reti transnazionali di regolazione coordinate dalla Commissione. Il loro ruolo è ampiamente documentato nella fase di preparazione della legislazione comunitaria. Ancora da decifrare, invece, la loro influenza sull'attività dei regolatori nazionali. A questo punto, l'interrogativo principale riguarda la possibilità di riconoscere modalità di adattamento degli ordinamenti statali che riflettano l'adesione ad un modello comune. Alcune riflessioni su questo tema sono proposte nel paragrafo che segue.

## **6. Conclusioni: liberalizzazione senza modelli ?**

L'analisi di un decennio di interventi comunitari nel settore dell'energia permette di formulare due considerazioni: la prima relativa ai modelli della regolazione europea, la seconda ai percorsi di adattamento dei sistemi nazionali.

Quanto ai modelli, sembra che le difficoltà di attuazione delle direttive elettricità e gas siano in parte dovute alle caratteristiche del processo legislativo comunitario. La principale carenza

---

<sup>57</sup> Sulla ripartizione di competenze nella Cost. europea v. F. MAYER, *Competences-Reloaded ? The Vertical Division of Powers in the EU After the New European Constitution*, Jean Monnet Working Paper 5/04 ([www.jeanmonnetprogram.org/](http://www.jeanmonnetprogram.org/)). Sui nuovi poteri normativi della Commissione v. E. NIETO, *The Strengthening of the Commission Competences by the Constitutional Treaty and the Principle of Balance of Power*, EUI Working Paper RSCAS No. 2005/03 ([www.iue.it/RSCAS/](http://www.iue.it/RSCAS/)). L'esito negativo del referendum francese del 29 maggio 2005 rende molto incerto il completamento del processo di ratifica della Costituzione.

<sup>58</sup> È noto che tutte le esperienze nazionali di liberalizzazione sono accompagnate da un incremento della produzione normativa (v., ad es., S.K. VOGEL, *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Cornell UP, 1996). Le liberalizzazioni europee non si sottraggono a questa tendenza. Si tratta, però, di capire se regolazione nazionale e comunitaria muovano nella stessa direzione.

degli interventi comunitari in materia di energia è ravvisabile nella mancata definizione di un modello di mercato dell'energia e dei necessari strumenti di regolazione. La disciplina europea delega agli Stati alcune scelte cruciali, oppure utilizza formule generali che si prestano a molteplici interpretazioni e non aiutano a compiere scelte convergenti a livello nazionale. Non sorprende, quindi, che la Commissione abbia cercato di porre rimedio a tale limite rafforzando la cooperazione con le organizzazioni di settore e le autorità nazionali di regolazione. Anche l'incremento di densità normativa registrato nella seconda e terza fase si riallaccia al tentativo di guidare le scelte decisive per la costruzione dei mercati dell'energia.

Alla critica di indeterminatezza del modello europeo è agevole replicare che la mancanza di accordo politico ha impedito di andare oltre l'approvazione di direttive quadro. Non è chiaro, però, se un più ampio consenso avrebbe permesso di formulare indicazioni più dettagliate. Il dibattito dell'ultimo decennio suggerisce che la liberalizzazione è stata avviata in assenza di consolidate esperienze nazionali e di chiare indicazioni sull'assetto finale dei mercati dell'energia. Affiora, quindi, il sospetto che l'attuale frammentazione sia solo in parte imputabile alle resistenze dei governi nazionali e degli ex-monopolisti. È possibile, invece, che un ruolo non secondario abbia giocato l'assenza di chiari punti di riferimento per la regolazione dei mercati dell'elettricità e del gas.

A supporto di tale ipotesi è utile richiamare l'esperienza inglese. Come ricordato nei paragrafi precedenti, quell'esperienza è all'origine delle proposte formulate dalla Commissione all'inizio degli anni novanta. Tuttavia, un'analisi più attenta permette di rilevare che solo alcuni aspetti del modello inglese si prestavano ad un'immediata esportazione. Negli anni ottanta i governi conservatori avviarono il programma di privatizzazioni senza prevedere che l'abbandono dei monopoli avrebbe richiesto un'estesa attività di regolazione. L'ipotesi formulata dall'economista Stephen Littlechild era che limitati controlli sui prezzi avrebbero permesso di ottenere rapidamente mercati concorrenziali. Una volta conseguito tale obiettivo, la regolazione sarebbe divenuta superflua. A tale posizione teorica, che riduceva al minimo gli interventi statali sull'economia, si contrapponeva la volontà politica di conservare il carattere discrezionale ed informale dell'azione amministrativa britannica.<sup>59</sup>

Il risultato immediato fu la creazione di un sistema nel quale i poteri e gli obiettivi dei regolatori erano definiti in termini estremamente generici. Gli sviluppi successivi mostrano,

---

<sup>59</sup> L'evoluzione prodotta dallo scontro di queste due visioni contraddittorie è ricostruita da M. MORAN, *The British Regulatory State: High Modernism and Hyper-Innovation*, Oxford UP, 2003, 100ss.. Con specifico riferimento al settore dell'energia HELM, *Energy, the State and the Market* cit., 273, osserva: "(t)he regulatory regime for both gas and electricity was designed without much thought to its wider role in energy policy ... this approach was naive ... Far from withering away, the role of the regulators grew over the period, introducing greater public control over the businesses."

invece, una progressiva estensione del loro ruolo, un'accentuata formalizzazione dei rapporti fra regolatori, imprese e utenti, nonché un crescente ricorso alle corti per la risoluzione dei conflitti. Si è trattato, quindi, di una traiettoria istituzionale del tutto impreveduta nella fase di avvio delle privatizzazioni.<sup>60</sup>

Allorché la Commissione decise di estendere la costruzione del mercato unico al settore dell'energia, alcuni aspetti dell'esperienza inglese si prestavano ad un'immediata esportazione: accesso alla rete, separazione verticale e controllo dei prezzi mediante price cap. Decisamente meno esportabili erano l'idea della regolazione leggera e la tendenza a costruire relazioni informali fra regolatori e regolati. Sotto questo profilo sembra, anzi, che il Regno Unito sia diventato paese importatore. I caratteri attuali del sistema britannico di regolazione sono in parte riconducibili all'influenza del diritto europeo. Nel tentativo di garantire un'effettiva apertura alla concorrenza, la legislazione comunitaria ha incentivato il rafforzamento delle procedure formali e del controllo giurisdizionale, con una conseguente riduzione degli spazi di discrezionalità.<sup>61</sup>

Questo complesso gioco di reciproche influenze riflette le caratteristiche di un sistema di governo multi-livello. Nello stesso tempo, però, mette in luce una delle sue principali debolezze. Laddove le divergenze di interessi fra gli Stati siano particolarmente accentuate, la legislazione europea può introdurre elementi di cambiamento, ma non è in grado di guidare verso esiti convergenti il processo nazionale di adattamento. Detto altrimenti, la pressione delle direttive elettricità e gas è solo uno dei fattori che contribuiscono alla costruzione dei mercati dell'energia.<sup>62</sup> In assenza di un'analisi di altri fattori concorrenti, non è possibile formulare alcuna previsione sui futuri sviluppi del processo di liberalizzazione.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Di inaspettata nascita di un diritto britannico dei servizi pubblici parla T. PROSSER, *Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring*, 63(4) *L. & Cont. Probs.* 63 (2000). Anche J. BURTON, *Ordine competitivo o concorrenza ordinata? Il "modello britannico" di regulation delle aziende di pubblica utilità nella teoria e nella pratica*, *Problemi di amm. pubb.*, 1998, 361, rileva che all'inizio degli anni ottanta le linee direttive del modello britannico di regolazione non erano state formulate. Considerazioni di analogo tenore sono state proposte sulle conseguenze impreviste della costituzione di autorità antitrust: v. S. WILKS e I. BARTLE, *The Unanticipated Consequences of Creating Independent Competition Agencies*, 25 (1) *West Eur. Pol.* 148 (2002). Il ruolo crescente delle corti britanniche in materia di utilities è discusso da C. SCOTT, *The Juridification of Relations in the UK Utilities Sector*, in J. BLACK e al. (a cura di), *Commercial Regulation and Judicial Review*, Hart, 1998, 19.

<sup>61</sup> L'influenza europea è riconosciuta sia da PROSSER, *Public Service Law* cit., 82, che da MORAN, *The British Regulatory State* cit., 114s., 164ss.. C. SCOTT, *Services of General Interest in EC Law: Matching Values to Regulatory Technique in the Public and Privatised Sectors*, 6(4) *Eur. L. J.* 310, 322ss., rileva che il diritto comunitario può aver favorito lo spostamento verso sistemi gerarchici di regolazione perché rendono più facile evitare accuse di inadempienza agli obblighi derivanti dalla legislazione secondaria.

<sup>62</sup> È stato rilevato più volte che le istituzioni comunitarie dispongono di minori possibilità di controllo nel caso di ricorso a strumenti legislativi meno dettagliati. V., ad es., V.A. SCHMIDT, *Europeanization and the Mechanics of Economic Policy Adjustment*, 9(6) *J. Eur. Pub. Pol.* 894, 903 (2002) ("the adjustment pressures from EU decisions are less great when the rules are less specified, as is their coerciveness. This is because countries are freer to choose how to implement the decision"). Nello stesso senso v. S. BULMER e S. PADGETT, *Policy Transfer in the European Union: An Institutionalist Perspective*, 35 *Brit. J. Pol. Sc.* 103, 115 (2004): "(d)irectives may be weakened by 'domestication' during transposition and implementation, either deliberately or through neglect ... The domestication

Tale osservazione ci permette di introdurre il tema dei percorsi di adattamento negli ordinamenti nazionali. Si è già rilevato che la Commissione cerca di utilizzare le autorità nazionali di regolazione per indirizzare gli Stati verso soluzioni uniformi. Tale strategia deve fare i conti con due problemi. In primo luogo, le autorità nazionali non sono gli unici attori dei sistemi di regolazione. Spesso, anzi, non sono neanche gli attori più influenti. È possibile, quindi, che la loro fedeltà al modello europeo entri in conflitto con le visioni, la cultura o gli interessi di altri attori nazionali. In secondo luogo, le modalità di intervento sui mercati dell'energia sono direttamente connesse agli strumenti giuridici che ciascun ordinamento mette a disposizione. Non è fuori luogo domandarsi se le regole sostanziali e procedurali presenti negli Stati membri siano tutte ugualmente idonee ad assorbire il modello europeo di regolazione.

Questo genere di interrogativi rimanda al più ampio dibattito sui processi di europeizzazione. Dalla letteratura politologica si ricava l'idea che l'impatto delle politiche comunitarie possa essere misurato osservando i fattori nazionali di mediazione, e cioè gli elementi istituzionali, economici e culturali che filtrano le pressioni esterne.<sup>64</sup> In una prospettiva non dissimile la letteratura di diritto comparato attribuisce alle élite giuridiche nazionali il ruolo di promuovere od ostacolare la recezione di modelli stranieri.<sup>65</sup> Entrambe le discipline esprimono grande cautela nella descrizione degli esiti a cui può condurre il processo di adattamento alle innovazioni istituzionali. Tutt'altro che scontata è la convergenza verso soluzioni uniformi. Decisamente più probabile è considerata la varietà delle traiettorie nazionali e la trasformazione, talvolta con conseguenze impreviste, delle regole o dei modelli importati.<sup>66</sup>

---

of directives is exemplified by the liberalization of the utility sectors. Whilst regulatory regimes in the member states fulfilled the requirements of EU legislation, they also bear the hallmarks of domestic regulatory norms.”

<sup>63</sup> Per la liberalizzazione si può ripetere quanto affermato a proposito di altre nozioni vaghe come la rule of law: servono a vincere le resistenze nazionali, ma lasciano del tutto indeterminato l'esito del processo di adattamento. V., in questo senso, G. AJANI, *Navigatori e giuristi. A proposito del trapianto di nozioni vaghe*, in V. BERTORELLO (a cura di), *Io comparo, tu compari, egli compara: che cosa, come, perché?*, Giuffrè, 2003, 3.

<sup>64</sup> V. HÉRITIER e al., *Differential Europe*, cit., 1ss.; J. CAPORASO e al. (a cura di), *Europeanization and Domestic Change*, Cornell UP, 2001; SCHMIDT, *Europeanization* cit., 898ss.; C. KNILL e L. LEHMKUHL, *The National Impact of European Union Regulatory Policy: Three Europeanization Mechanisms*, 41 *Eur. J. Pol. Res.* 255 (2002); C.M. RADAELLI, *The Europeanization of Public Policy*, in K. FEATHERSTONE e C.M. RADAELLI (a cura di), *The Politics of Europeanization*, Oxford UP, 2003, 27.

<sup>65</sup> V., ad es., P.G. MONATERI, *La circolazione dei modelli giuridici e le sue conseguenze per l'Unione europea*, in A.M. PETRONI (a cura di), *Modelli giuridici ed economici per la Costituzione europea*, il Mulino, 2001, 87. Sul processo di adattamento al diritto comunitario v. anche S. FERRERI, *L'intervento dell'Unione europea a tutela dei consumatori e le possibili reazioni di sustrato negli Stati membri*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 633; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *I contratti dei consumatori nel diritto inglese fra common law e diritto comunitario: legal process e forme di tutela*, *ibid.*, 779.

<sup>66</sup> L'accostamento fra letteratura politologica e comparatistica non deve far dimenticare le differenze sul piano dell'oggetto dell'analisi. Si tratta, peraltro, di un confronto che, soprattutto sul versante dell'europeizzazione, offre non pochi spunti di riflessione. Per un tentativo di coniugare studi sullo Stato regolatore e indagini comparatistiche v. D. LEVI-FAUR e J. JORDANA, *Regulatory Capitalism: Policy Irritants and Convergent Divergence*, 598 *Annals Am. Acad. Pol. and Soc. Sc.* 191 (March 2005), che riprendono l'articolo di G. TEUBNER, *Legal Irritants: How Unifying*

Nel caso dei mercati dell'energia l'analisi si è finora concentrata su alcune macrovariabili come la costituzione di autorità indipendenti o l'apertura formale dei mercati. Questo genere di approcci rischia di alimentare l'impressione di una sostanziale convergenza degli Stati membri verso modelli comuni di regolazione. Un'indagine più approfondita potrebbe, invece, rivelare differenze profonde e non facilmente eliminabili. Non può escludersi, d'altra parte, che regole differenti siano ugualmente compatibili con gli obiettivi comunitari. Generalizzazioni affrettate sono evitabili se si adotta una prospettiva che permetta di misurare l'impatto della regolazione sulle relazioni contrattuali e societarie fra i vari segmenti delle filiere energetiche. La moltiplicazione di tali relazioni è la caratteristica più importante del processo di liberalizzazione. Gli strumenti adottati per governarle, gli spazi di autonomia lasciati ai privati, nonché le categorie concettuali utilizzate per classificarle, sono elementi che consentono di osservare la prassi della regolazione e di misurare in modo più accurato la distanza che separa i sistemi nazionali.