

FRANCO PONTANI

Unbundling
(la separazione
economico-giuridica
nei servizi universali
delle reti verticalmente
integrate)

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche
Sezione Commerciale

Aggiornamento

con la collaborazione di

Niccolò Abriani – Ernesto Capobianco – Francesco Tesauro

UTET
GIURIDICA

INDICE

ABF e rapporti bancari di A. SCOTTI	p.	1
Agenti in attività finanziaria di F. MAZZINI	»	17
Amministratore di fatto di A. CASTAGNAZZO	»	23
Arbitro bancario finanziario di E. CAPOBIANCO	»	35
Atleti (imposte dirette) di C. GARBARINO	»	45
Avviso di accertamento nel diritto tributario di E. MARELLO	»	55
Banche di A. ANTONUCCI	»	68
Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob di P. BARTOLOMUCCI	»	77
Codice di autodisciplina delle società quotate di E. PUCCI	»	97
Collegio sindacale (recenti disposizioni in materia di) di G.U. TEDESCHI	»	106
Compliance di G. FALCONE	»	117
Composizione delle crisi da sovraindebitamento di G.U. TEDESCHI	»	127
Confidi di G. FALCONE	»	142
Consolidato mondiale (dir. trib.) di C. GARBARINO	»	148
Consolidato nazionale (dir. trib.) di C. GARBARINO	»	173
Consolidato nazionale (dir. trib. intern.) di C. GARBARINO	»	197
Consulenza in materia di investimenti (servizio ed attività di) di F.G. VITERBO	»	201
Contratto di credito al consumatore di M. GORGONI	»	225
Corte di Giustizia UE (imposte dirette) di C. GARBARINO	»	263
Deducibilità degli interessi (imposte dirette) di C. GARBARINO	»	315
Diritti particolari del socio di s.r.l. di M. ROSSI	»	327
Dividendi (imposte dirette) di C. GARBARINO	»	338
Federalismo demaniale (aspetti di diritto tributario) di C. GARBARINO	»	349
Federalismo fiscale di G. BIZIOLI	»	360

Finanza etica di F. LONGOBUCCO e S. DEPLANO	» 380
Finanza islamica di T.V. RUSSO	» 389
Informazione nel mercato finanziario di M.G. ROSSI	» 429
Lavoro nelle pubbliche amministrazioni: la scuola di D. SIMEOLI	» 446
Lobbying di A. BORTOLUZZI	» 474
Mediatori creditizi di G. FALCONE	» 485
Microcredito di G. FALCONE	» 494
Mutuo bancario (contratto di) di M. TATARANO	» 502
Organismo di vigilanza (ODV) di E.L. NTUK	» 533
Plusvalenze su partecipazioni (imposte dirette) di C. GARBARINO	» 542
Potere unilaterale di variazione nei contratti bancari di S. PAGLIANTINI	» 559
Principi di controllo (contabile) di F. PONTANI	» 586
Rating (mercati finanziari) di D. CATERINO	» 601
Reclamo e mediazione nel processo tributario di A. TURCHI	» 615
Redditi diversi (dir. trib. intern.) di C. GARBARINO	» 631
Redditi immobiliari (dir. trib. intern.) di C. GARBARINO	» 635
Residenza delle persone fisiche (dir. trib. intern.) di C. GARBARINO	» 640
Residenza delle persone giuridiche (dir. trib.) di C. GARBARINO	» 647
Scambio di informazioni (dir. trib.) di C. GARBARINO	» 661
Sistema monistico di D.K. NORMANN	» 688
Tassazione dei soggetti non residenti sui redditi prodotti in Italia di C. GARBARINO	» 698
Tassazione dei soggetti residenti sui redditi prodotti all'estero di C. GARBARINO	» 706
Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari di E. CAPOBIANCO e F. LONGOBUCCO	» 713
Unbundling (la separazione economico-giuridica nei servizi universali delle reti verticalmente integrate) di F. PONTANI	» 736
Utili di capitale (dir. trib. intern.) di C. GARBARINO	» 751

Unbundling (la separazione economico-giuridica nei servizi universali delle reti verticalmente integrate)

Bibliografia: AA.VV., *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, a cura di Bassan, Milano, 2010; AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, *I. Indirizzi di politica energetica e rapporti istituzionali*, in *Relazioni annuali sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, Roma, 10-7-2008 e 14-7-2009; BARLETTA, *I servizi pubblici tra diritto interno e panorama comunitario: brevi riflessioni sulla Direttiva Bolkestein*, Pisa, 2010; CANNAC-GAZIER, *Etudes sur les autorités administratives indépendantes, E.D.C.E. (Etude & Documents, Conseil d'Etat)*, n. 35, Paris, 1983-1984; CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, MCR, 3, dicembre 2001; CAVALIERI, *Corso di economia politica*, I, Milano, 1985; CIRIELLO, «Servizi pubblici», in *Enc. giur.*, XXXIII, Roma, 1993-2010; CLEMENS, *Economia dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 1957; DEMARIA, *Trattato di logica economica*, I, Padova, 1962; ENA, *Promotion Marc-Bloch, Services publics comparés en Europe: exception française, exigence européenne*, Paris, 1997; FRANK-BERNANKE, *Principi di economia*, Milano, 2007; GOTTINGER, *Economies of Network Industries*, London, New York, 2003; GRASSANI, *The "f-o-u-l-s" approach to unbundling in the electricity sector: pitfalls and legal risks of structural regulatory intervention*, *European Energy Institute*, Erem 4, Brussels, 2007; MANKIW, *Principi di economia*, Bologna, 2007; PICARELLI, *Sulla gestione delle imprese di pubblici servizi*, *Rassegna economica*, n. 1, Napoli, 1975; POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario. Amministrazione in cammino*, Roma, settembre 2010; POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; RANGONE, «Servizi universali», in *Enc. giur.*, XXXIII, Roma, 1993-2010; SHY, *The Economics of Network Industries*, Cambridge, 2001; SOGARI, *Garantire il servizio universale in mercati liberalizzati: le alternative a società verticalmente integrate*, Pisa, 2004; SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2010; STOFFAËS, *Vers une régulation européenne des réseaux*, Rapport du groupe de réflexion, Juillet 2003.

Legislazione: Normativa nazionale: l. 10-10-1990, n. 287 (norme per la tutela della concorrenza e del mercato); l. 19-2-1992, n. 142 [disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria per il 1991)]; d.m. 26-6-1992 (recepimento della dir. 90/377/CEE concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore industriale di gas e di energia elettrica); d.lg. 17-3-1995, n. 103 (recepimento della dir. 90/388/CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni); d.p.r. 4-9-1995, n. 420 (regolamento recante determinazione delle caratteristiche e delle modalità di svolgimento dei servizi di telecomunicazioni di cui all'art. 2, 1° co., d.lg. 17-3-1995, n. 103); l. 14-11-1995, n. 481 (norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità); l. 31-7-1997, n. 249 (istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo); d.p.r. 19-9-1997, n. 318 (regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni); del. 22-9-1997,

n. 99 [avvio di procedimento per la formazione del provvedimento di cui all'art. 2, 12° co., lett. f) della l. 14-11-1995, n. 481]; l. 24-4-1998, n. 128 [disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. (Legge comunitaria 1995-1997)]; d.p.r. 8-7-1998, n. 277 (regolamento recante norme di attuazione della dir. 91/440/CEE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie); d.lg. 16-3-1999, n. 79 (attuazione della dir. 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica); d.p.r. 16-3-1999, n. 146 (regolamento recante norme di attuazione della dir. 95/18/CE, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, e della dir. 95/19/CE, relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura); del. 11-5-1999, n. 61 (direttiva per le separazioni contabile e amministrativa per i soggetti giuridici che operano nel settore dell'energia elettrica e relativi obblighi di pubblicazione e comunicazione); d.lg. 22-7-1999, n. 261 (attuazione della dir. 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio); d.lg. 23-5-2000, n. 164 (attuazione della dir. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'art. 41 della l. 17-5-1999, n. 144); d.m. 31-10-2000, n. 138-T (il Ministro dei trasporti e della navigazione); d.p.r. 11-1-2001, n. 77 (regolamento di attuazione delle dir. 97/51/CE e 98/10/CE, in materia di telecomunicazioni); del. 21-12-2001, n. 310 (semplificazione e aggiornamento della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas 11-5-1999, n. 61/99, recante direttiva per le separazioni contabile e amministrativa per i soggetti giuridici che operano nel settore dell'energia elettrica e relativi obblighi di pubblicazione e comunicazione); del. 21-12-2001, n. 311 (direttiva per le separazioni contabile e amministrativa per i soggetti giuridici che operano nel settore del gas e relativi obblighi di pubblicazione e comunicazione); l. 8-4-2002, n. 59 (disciplina relativa alla fornitura di servizi di accesso ad Internet); d.lg. 8-7-2003, n. 188 (attuazione delle dir. 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria); d.lg. 1-8-2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche); l. 3-5-2004, n. 112 (norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana s.p.a., nonchè delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione); d.m. 5-11-2004, n. 292 (regolamento recante nuove norme per la concessione alle emittenti televisive locali dei benefici previsti dall'art. 45, 3° co., della l. 23-12-1998, n. 448, e successive modifiche e integrazioni); d.lg. 28-2-2005, n. 38 [esercizio delle opzioni previste dall'art. 5 del Reg. n. 1606/2002/CE in materia di principi contabili internazionali]; d.lg. 3-4-2006, n. 152 (norme in materia ambientale); delibera n. 7 del 27-4-2006 (adozione del "Sistema di indicatori di prestazione dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione"); del. 18-1-2007, n. 11 [obblighi di separazione amministrativa e contabile (unbundling) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas]; del. 4-10-2007, n. 253 [integrazioni alla deliberazione 18-1-2007, n. 11/07, recante obblighi di separazione amministrativa e contabile (unbundling) per le imprese operanti nel settore dell'energia elettrica e del gas]; del. 10-12-2007, n. 310 (rettifica di errori materiali nella deliberazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas 4-10-2007, n. 253/07); d.lg. 16-1-2008, n. 4 (ulteriori dispo-

sizioni correttive ed integrative del d.lg. 3-4-2006, n. 152, recante norme in materia ambientale); del. ARG/gas 7-7-2008, n. 92 (criteri per la determinazione delle tariffe per il servizio di rigassificazione e modifiche alle deliberazioni n. 166/05 e n. 11/07); d.l. 28-4-2009, n. 39 (interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile); l. 24-6-2009, n. 77 (conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 28-4-2009, n. 39, recante interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile); del. ARG/gas 1-12-2009, n. 184 [testo unico della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di trasporto e dispacciamento del gas naturale per il periodo 2010-2013 (TUTG); approvazione della parte II Regolazione delle tariffe per il servizio di trasporto e dispacciamento del gas naturale per il periodo di regolazione 2010-2013 (RTTG); approvazione della parte III Regolazione delle tariffe per il servizio di misura del trasporto di gas naturale per il periodo di regolazione 2010-2013 (RMTG); disposizioni in materia di corrispettivo transitorio per il servizio di misura del trasporto gas per l'anno 2010 e modifiche all'Allegato A della deliberazione n. 11/07]; delibera n. 17 del 16-12-2009 (istituzione del "Sistema Informativo di Vigilanza sulle Risorse Idriche"); del. ARG/com 20-4-2010, n. 57 [ottemperanza alle decisioni del Consiglio di Stato n. 699/09, 701/09, 702/2009, 703/09, 778/09, 785/09, 786/09, 787/09, 788/09, 790/09, 792/09, 749/09 e 1191/09, in materia di separazione amministrativa e contabile (unbundling). Integrazioni e modificazioni della deliberazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas 18-1-2007, n. 11/07 e del relativo Allegato A]; d.lg. 31-3-2011, n. 58 (attuazione della dir. 2008/6/CE che modifica la dir. 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità); d.l. 13-5-2011, n. 70 (semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia); l. 12-7-2011, n. 106 (conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 13-5-2011, n. 70, concernente Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia); d.l. 6-12-2011, n. 201 (disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici); l. 22-12-2011, n. 214 (conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 6-12-2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici).

Normativa comunitaria: dec. 22-6-1964, n. 64/389/CEE (decisione del Consiglio in merito all'organizzazione di un'indagine sui costi delle infrastrutture relative ai trasporti per ferrovia, per strada e per via navigabile); dec. 13-5-1965, n. 65/270/CEE (decisione del Consiglio concernente l'applicazione dell'art. 4 della dec. n. 64/389/CEE del Consiglio del 22-6-1964 in merito all'organizzazione di un'indagine sui costi delle infrastrutture relative ai trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile); Reg. 26-6-1969, n. 1191/69/CEE (Reg. del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile); Reg. 4-6-1970, n. 1108/70/CEE (Reg. del Consiglio che istituisce una contabilità delle spese per le infrastrutture dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile); Reg. 18-12-1970, n. 2598/70/CEE [Reg. della Commissione che fissa il contenuto delle diverse voci degli schemi per la contabilità dell'allegato I del Reg. n. 1108/70/CEE del Consiglio, del 4-6-1970]; Reg. 9-2-1971, n. 281/71/CEE [Reg. della Commissione che fissa l'elenco delle vie navigabili a carattere marittimo di cui all'art. 3, lett. e) del Reg. n. 1108/70/CEE del Consiglio, del 4-6-1970]; Reg. 25-6-1979, n. 1384/79/CEE [Reg. del Consiglio che modifica il Reg. n. 1108/70/CEE, che istituisce una contabilità delle spese per le infrastrutture dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile]; dir. 80/723/CEE del 25-6-1980 (dir. della Commissione relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche); dir. 85/413/CEE del 24-7-1985 (dir. della Commissione che modifica la dir. 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche); Reg. 21-12-1989, n. 4064/89/CEE (Reg. del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese); dir. 90/377/CEE del 29-6-1990 (dir. del Consi-

glio concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica); dir. 90/387/CEE del 28-6-1990 [dir. del Consiglio sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision - ONP)]; dir. 90/388/CEE del 28-6-1990 (direttiva della Commissione relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni); dir. 90/547/CEE del 29-10-1990 (direttiva del Consiglio concernente il transito di energia elettrica sulle grandi reti); dir. 91/296/CEE del 31-5-1991 (dir. del Consiglio concernente il transito di gas naturale sulle grandi reti); Reg. 20-6-1991, n. 1893/91/CEE [Reg. del Consiglio che modifica il Reg. n. 1191/69/CEE relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile]; dir. 91/440/CEE del 29-7-1991 (dir. del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie); dir. 93/84/CEE del 30-9-1993 (dir. della Commissione che modifica la dir. 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche); dir. 95/19/CE del 19-6-1995 (direttiva del Consiglio relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e la riscossione dei diritti per le infrastrutture); COM(96) 443 def. dell'11-9-1996, Comunicazione della Commissione, I servizi d'interesse generale in Europa; COM(1999) 164 def. del 16-4-1999, Seconda relazione al Consiglio ed al Parlamento Europeo sulle esigenze di armonizzazione - Dir. 96/92/CE concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; COM(96) 443 def. dell'11-9-1996, Comunicazione della Commissione, I servizi d'interesse generale in Europa; dir. 96/92/CE del 19-12-1996 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica); dir. 97/33/CE del 30-6-1997 [dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP)]; dir. 97/67/CE del 15-12-1997 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio); racc. 98/195/CE dell'8-1-1998 [racc. della Commissione sull'interconnessione in un mercato delle telecomunicazioni liberalizzato (Parte 1 - Fissazione dei prezzi d'interconnessione)]; dir. 98/10/CE del 26-2-1998 [dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP, Open Network Provision) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale]; racc. 98/322/CE dell'8-4-1998 [racc. della Commissione sull'interconnessione in un mercato liberalizzato delle telecomunicazioni (Parte 2 - Separazione contabile e contabilità dei costi)]; dir. 98/30/CE del 22-6-1998 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale); COM(1999) 164 def. del 16-4-1999, Seconda relazione al Consiglio ed al Parlamento Europeo sulle esigenze di armonizzazione - Dir. 96/92/CE concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; COM(1999) 198 def. del 4-5-1999, Seconda relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sullo stato di liberalizzazione dei mercati dell'energia; COM(1999) 612 def. del 23-11-1999, Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sulle misure di armonizzazione - Dir. 98/30/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale; COM(2000) 297 def. del 16-5-2000, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sui recenti progressi nella realizzazione del mercato interno dell'elettricità; dir. 2000/52/CE del 26-7-2000 (dir. della Commissione che modifica la dir. 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e imprese pubbliche); dir. 2001/12/CE del 26-2-2001 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la dir. 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie); dir. 2001/13/CE del 26-2-2001 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la dir. 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferro-

varie); dir. 2001/14/CE del 26-2-2001 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza); dir. 2002/19/CE del 7-3-2002 [dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso)]; dir. 2002/22/CE del 7-3-2002 [dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva sul servizio universale)]; racc. 2002/590/CE del 16-5-2002 (racc. della Commissione sull'indipendenza dei revisori legali dei conti nell'UE: un insieme di principi fondamentali); dir. 2002/39/CE del 10-6-2002 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la dir. 97/67/CE per quanto riguarda l'ulteriore apertura alla concorrenza dei servizi postali della Comunità); dec. 29-7-2002, n. 2002/627/CE (decisione della Commissione che istituisce il gruppo dei "Regolatori europei per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica"); racc. 2005/698/CE del 19-9-2005 (racc. della Commissione sulla separazione contabile e la contabilità dei costi nel quadro normativo delle comunicazioni elettroniche); Reg. 16-12-2002, n. 1/2003/CE (Reg. del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del trattato); dir. 2003/54/CE del 26-6-2003 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la dir. 96/92/CE); COM(2003) 270 def. del 21-5-2003, "Libro verde sui servizi di interesse generale"; dir. 2003/55/CE del 26-6-2003 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la dir. 98/30/CE); COM(2004) 374 def. del 12-5-2004, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, "Libro bianco sui servizi di interesse generale"; Reg. 9-6-2006, n. 851/2006/CE [Reg. della Commissione che fissa il contenuto delle diverse voci degli schemi per la contabilità dell'allegato I del Reg. n. 1108/70/CEE del Consiglio]; dir. 2008/6/CE del 20-2-2008 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la dir. 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari); dir. 2009/72/CE del 13-7-2009 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la dir. 2003/54/CE); dir. 2009/73/CE del 13-7-2009 (dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la dir. 2003/55/CE); COM(2010) 475 def. del 17-9-2010, Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico; Consiglio di Stato, Adunanza della Sezione Seconda, n. 2939/2003, 3-12-2003.

Sommario: 1. Prime nozioni. – 2. Definizioni rilevanti. – 3. (*Segue*). I "servizi universali", i "servizi di interesse generale", i "servizi di interesse economico generale". – 4. (*Segue*). Le "imprese verticalmente integrate" e le "imprese di rete". – 5. Le diverse modalità di "unbundling". – 6. Il settore dei trasporti (in particolare delle ferrovie comunitarie europee). – 7. Il settore dell'energia. Una disciplina comune europea in tema di "reti elettriche e del gas". – 8. Le "reti elettriche" nella disciplina dell'Europa comunitaria. – 9. Le "reti del gas" nella disciplina dell'Europa comunitaria. – 10. La disciplina nazionale dell'"unbundling" nei settori elettrico e del gas. – 11. Il settore delle telecomunicazioni. – 12. Conclusioni.

1. Prime nozioni.

L'*unbundling* (1) si pone come strumento giuridico-tecnico fondamentale, nell'ambito di sistemi di regolazione (2) dei mercati ai fini della realizzazione di condizioni di sostanziale concorrenza là dove si è in presenza di oligopoli (3) o monopoli (4) [legali (5), naturali (6), convenzionali (7)], pubblici (8) e privati di natura economica, anche a ragione dei sistemi di

assistenza finanziaria, soprattutto con finalità contributive, di "aiuto" degli Stati alle imprese pubbliche. Lo stesso strumento trova utilizzazione anche per la prestazione di servizi nel contesto di sistemi di vigilanza e controllo ambientale (9) nel cui ambito si impone sempre la definizione di un sistema di regole per la corretta determinazione di tariffe e la realizzazione dell'interesse degli utenti di detti servizi.

I monopoli sono stati spesso giustificati dalla presenza di rendimenti di scala crescenti [o economie di scala (10)] e tali da motivare, legittimare, l'esistenza sul mercato di una sola impresa, pubblica o privata. In detta situazione, tuttavia, si rende necessaria anche la condizione dell'esistenza di barriere significative, sostanzialmente impeditive, all'entrata di altri operatori nello stesso mercato.

Le ragioni poste, in genere, a fondamento di una liberalizzazione (deregulation) dei mercati e, pertanto, di interventi volti al rafforzamento della competizione tra imprese diverse (allo scopo di realizzare l'interesse dei consumatori ad acquisire beni e servizi a prezzi-costo più contenuti), sono identificabili sia in quelle volte a rendere possibile (attraverso interventi regolatori) l'accesso ai mercati ad operatori diversi che si pongono in competizione tra loro, sia in quelle indirizzate alla realizzazione di una più concreta protezione degli interessi generali dei consumatori con la previsione di eventuali, e regolamentati, interventi pubblici per la tutela delle fasce più deboli dei consumatori. Queste "fasce" sono definibili (con riferimento a parametri di qualificazione dei livelli di povertà assoluta e relativa) in relazione ad una concezione di società civile che deve permettere l'accesso (anche finanziariamente assistito dal sistema pubblico) di tutti i suoi componenti al consumo di beni essenziali per la vita sociale ed ai servizi ritenuti essenziali in un determinato tempo e luogo.

(1) Inteso come "separazione", "deconcentrazione", "disaggregazione", "ripartizione", "frazionamento", "scorporo", "smembramento"; in francese, "séparation", "ségrégation", "dégrouppage", "dissociation", "scission", "détachement"; in tedesco, "Entflechtung", "Entbündelung".

(2) Sul tema di particolare importanza è anche il contributo francese, a volte con alcune differenze nelle modalità tecniche di "separazione" rispetto a quella britannica, almeno con riferimento a talune aree di intervento comunitario in tema di liberalizzazione dei mercati in presenza di imprese di rete verticalmente integrate. La liberalizzazione, di per sé, non comporta l'apertura totale dei mercati consentendo agli stessi sistemi una libera autoregolazione, in quanto nei casi di specie trattati in sede comunitaria, permane sempre un interesse pubblico di tutela non solo dei mercati e, quindi, delle parti contraenti in detti mercati, ma anche dei consumatori. Questa regolazione *designa* «l'ensemble des mécanismes palliant les déficiences du marché qu'engendrent les effets des monopoles naturels, l'existence de biens publics, la présence d'externalités et la persistance d'asymétries d'information» (ENA, Promotion Marc-Bloch, *Services publics comparés en Europe: exception française, exigence européenne*, Paris, 1997, 535). «La régulation est la tâche qui consiste

à assurer entre les droits et obligations de chacun, le type d'équilibre voulu par la loi. Elle implique dans une certaine mesure ce qu'on appelle aujourd'hui une vision "systémique" de la société et de ses rapports avec l'Etat. Autrement dit l'idée que le rôle de celui-ci est moins de commander directement aux acteurs sociaux, que d'établir entre eux des règles du jeu et de veiller à ce qu'elles soient respectées. (...) [La régulation désigne] l'activité intermédiaire entre la définition de la politique, qui revient au gouvernement et au Parlement, la gestion entrepreneuriale qui relève des opérateurs économiques» (CANNAC-GAZIER, *Etudes sur les autorités administratives indépendantes*, - E.D.C.E. (Etude & Documents, Conseil d'Etat), n. 35, Paris, 1983-1984, 7), in STOFFAËS (Président d'Initiative pour des Services d'Utilité Publique en Europe), *Vers une régulation européenne des réseaux*, Rapport du groupe de réflexion, Juillet 2003.

(3) Dal greco antico (lîgoi, pochi) e ä (pölion, da ä, pôlein, vendere) è espressione di una forma di mercato con pochi soggetti offerenti.

(4) Dal greco ä (mònos, solo) e ä (pölion, da ä, vendere). Il monopolio (espressione di un potere di mercato) si definisce puro quando un'unica impresa produce una merce per la quale non vi sono beni succedanei, senza il rischio di un imminente ingresso di concorrenti sul mercato. Sul tema, tra gli altri, DEMARIA, *Trattato di logica economica*, I, Padova, 1962, 527 ss. e CAVALIERI, *Corso di economia politica*, I, Milano, 1985, 258.

(5) Quando, in modo diretto o mediato, una disposizione di legge (od altro atto di autorità, quale una patente, una concessione, ecc.) ha riservato ad una data impresa l'esclusività dell'offerta sul mercato. Attraverso tale concessione, in realtà, la P.A. consente che il privato eserciti un certo tipo di impresa, ma finalizza la sua attività al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, imponendo un "regime" di gestione dell'attività ritenuto congruo rispetto alle finalità individuate, CIRIELLO, «Servizi pubblici», in *Enc. giur.*, XXXIII, 1993-2010, Roma, 1-9.

(6) Sul tema, tra gli altri, FRANK-BERNANKE, *Principi di economia*, Milano, 2007, 210 e MANKIW, *Principi di economia*, Bologna, 2007, 249-250. I principali esempi di monopolio naturale sono legati alla realizzazione di infrastrutture: rete ferroviaria, rete stradale ed autostradale, rete per la distribuzione dell'acqua, del gas, dell'elettricità, porti, aeroporti, ecc. «Lo Stato (...) non ha affatto un monopolio generale per il perseguimento degli scopi di benessere collettivo», CIRIELLO, *op. cit.* e POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, 438.

(7) Quando è costituito sulla base di accordi tra le varie imprese ed è conosciuto sotto il nome di regime di coalizione.

(8) Esercitati dallo Stato o da altri enti pubblici e costituiti per finalità fiscali o sociali; in quest'ultimo caso, per permettere anche alle classi sociali meno abbienti di usufruire di servizi dei quali esse non potrebbero godere, a causa del maggior prezzo, se tali servizi fossero offerti da soggetti imprenditoriali privati. L'attenzione al tema ha imposto, tuttavia, una disciplina della trasparenza delle relazioni finanziarie (variegate) e suscettibili di alterare i meccanismi di competizione fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche. Il riferimento è alla dir. della Commissione 80/723/CEE del 25-6-1980, poi modificata dalle dir. 85/413/CEE del 24-7-1985, 93/84/CEE del 30-9-1993 e 2000/52/CE del 26-7-2000. Sul tema v. anche CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, MCR, 3, Bologna, dicembre 2001.

(9) D.lg. 3-4-2006, 152 (mod. dal d.lg. 16-1-2008, n. 4 e dalla l. 24-6-2009, n. 77).

(10) I costi di produzione rendono ottimale la presenza di un solo produttore in luogo di una moltitudine di produttori diversi. Ciò è dovuto al fatto che per quel singolo produttore la curva del costo medio di lungo periodo è decrescente e, pertanto, un incremento della produzione, che conduce alla distribuzione dei costi fissi su di un maggior numero di unità di prodotto, ne riduce l'incidenza media (si viene conseguentemente a determinare quello che viene qualificato come un monopolio naturale). Sul

tema, tra gli altri, FRANK-BERNANKE, *op. cit.*, 212 ss., SHY, *The Economics of Network Industries*, Cambridge, 2001, 7, con riferimento alle industrie della telefonia, dell'elettricità, del gas, dei trasporti, della televisione via cavo, dei servizi postali, oggetto di studi negli Stati Uniti d'America, in particolare tra il 1950 ed il 1980.

2. Definizioni rilevanti.

Nello scenario delineato, il punto di riferimento per il nostro esame è la Comunità Europea nei cui lavori e discipline normative si è posta la questione dei cosiddetti "servizi universali", di "interesse generale" o di "interesse economico generale" o ancora "di pubblica utilità", e delle "imprese verticalmente integrate" e, in particolare, di quelle qualificate come "imprese di rete" (11).

Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) (12) si occupa genericamente di "servizi" (assente qualsiasi connotazione pubblicistica, non ulteriormente tecnicamente e giuridicamente qualificati o precisati) e li definisce come «prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone»; tra questi vengono, in particolare, annoverate «le attività di carattere industriale, attività di carattere commerciale, attività artigiane e le attività delle libere professioni».

I "servizi", così individuati, sono espressione di un'attività economica fornita sul mercato da un prestatore, persona fisica o giuridica, a cui corrisponde normalmente un compenso retributivo, al di fuori di una qualsiasi relazione di lavoro subordinato.

(11) Sul tema, v. BARLETTA, *I servizi pubblici tra diritto interno e panorama comunitario: brevi riflessioni sulla Direttiva Bolkestein*, Pisa, 2010; SOGARI, *Garantire il servizio universale in mercati liberalizzati: le alternative a società verticalmente integrate*, Pisa, 2004.

(12) Art. 57 (ex art. 50 del Trattato della Comunità Europea) della versione consolidata del Trattato, in *GUCE* del 9-5-2008, n. C 115 e poi in *GUCE* del 30-3-2010, n. C 83/47.

3. (Segue). I "servizi universali", i "servizi di interesse generale", i "servizi di interesse economico generale". La nozione di "servizio universale" (13) si rinvince (14), nei Paesi di common law, nella definizione di "business affected with a public interest", nel cui contesto l'offerta di servizio è informata a quattro doveri fondamentali che sintetizzano un obiettivo di universalità della prestazione e che sono riconducibili ai seguenti (15):

- a) il dovere di servire tutti gli utenti;
- b) il dovere di fornire un servizio adeguato;
- c) il dovere di fornire il servizio ad una tariffa ragionevole;
- d) il dovere di fornire il servizio senza ingiuste discriminazioni.

La realizzazione del citato obiettivo non si identifica con un particolare regime giuridico, che muta con il modificarsi del contesto tecnologico ed economico, ed i cui obiettivi presentano un carattere evolutivo, pur se tutti ruotano attorno alla finalità primaria dell'affordability, da intendere come accessibilità economica, geografica e sociale. Questo spiega perché la nozione di "servizio universale" non trovi una chiara ed univoca definizione giuridica nel diritto comunitario (16), anche se dalle discipline di settore emerge una serie di caratteristiche comuni che permettono di qualificare il "servizio universale" come un «insieme minimo definito di servizi, di una data qualità, a disposizione di tutti gli utenti indipendentemente dalla localizzazione geografica e offerto, in funzione delle specifiche condizioni nazionali, a un prezzo abbordabile» (17). Si fa riferimento ad una serie di requisiti di interesse generale che assicurano che taluni servizi [intesi, quindi, come "servizi di interesse generale" (SIG) (18), locuzione desunta da quella più ampia di "servizi di interesse economico generale" (SIEG) del Trattato CE (19)] siano posti a disposizione di tutti gli utenti e consumatori finali, nonché a tutte le imprese, all'alto livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile (20), abbordabile.

In forza di detto concetto (dinamico, in considerazione del fatto che garantisce che i requisiti di interesse generale tengano conto dell'evoluzione politica, sociale, economica e tecnologica), che risulta sviluppato, in particolare, per alcune industrie di rete (quali, ad esempio, le telecomunicazioni, l'elettricità e i servizi postali), si statuisce il diritto di ogni cittadino di accedere a taluni servizi considerati essenziali con la conseguente imposizione dell'obbligo alle industrie di fornire un servizio definito a parametri, condizioni (di prezzo, qualità, continuità e sicurezza) specificate, che includono, fra l'altro, una copertura territoriale totale.

Da quanto circostanziato emerge non solo la loro precisa connotazione di flessibilità e piena compatibilità con il principio di sussidiarietà (21), ma anche la loro essenzialità per garantire la coesione sociale e territoriale e salvaguardare la competitività dell'economia europea (22).

I "servizi di interesse generale" sono quelli forniti dietro retribuzione (compenso per la prestazione fornita), che assolvono missioni d'interesse generale e sono, quindi, assoggettati dagli Stati membri della Comunità Europea a specifici obblighi di servizio pubblico. È questo, in particolare, il caso dei servizi resi dalle reti di "trasporto", di "energia" e di "comunicazione" (in senso lato) (23) (ma anche delle reti idriche (24), di comunicazione elettronica (25),

postali (26), dei sistemi radiotelevisivi (27), anche digitali, ecc.).

Il Trattato di costituzione dell'Unione Europea statuisce che, «al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi di interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformate al Trattato che istituisce la Comunità Europea» (28).

La nozione di "servizi di interesse economico generale", utilizzata nel Trattato della Comunità Europea (TCE) (29), poi nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) (30), non è oggetto di definizione come non lo è nella normativa derivata; nella prassi comunitaria il concetto di "servizio di interesse economico generale" riguarda, in particolare, alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete quali, come detto, i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Tuttavia, il termine si estende a qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di "servizio pubblico" (31); questo, tuttavia, è variamente definito nelle legislazioni nazionali. In alcuni casi, il "servizio pubblico" (SP) o "pubblico servizio" (32) viene qualificato tale quando questo è offerto alla collettività; in altri casi quando al servizio viene attribuito un ruolo specifico nell'interesse pubblico ed in altri ancora con riferimento alla proprietà o allo status dell'ente che presta il servizio.

L'espressione "servizio pubblico" (33) è stata, quindi, intesa in un duplice senso: da un lato, designa l'ente che produce il servizio e, dall'altro, si riferisce alla missione d'interesse generale affidata a quest'ultimo. È allo scopo di favorire o permettere l'assolvimento della missione d'interesse generale che specifici obblighi di "servizio pubblico" possono essere imposti dalle pubbliche Autorità all'ente produttore del servizio (34) (ad esempio in fatto di trasporti terrestri, aerei, ferroviari o in materia di energia), obblighi che si possono assolvere a livello sia nazionale, sia regionale.

I "servizi economici di pubblica utilità" individuati dai pubblici poteri sono espressione di servizi economici indirizzati alla soddisfazione di taluni interessi, di tutti i cittadini o di determinate categorie degli stessi, che non è assicurata dalle pur esistenti attività economiche private liberamente esercitate. Gli economisti descrivono tale "difetto" affermando che il mercato si dimostra incapace di soddisfare i bisogni sociali e parlano, infatti, di market failures (insufficienze del mercato). In tal caso, alle imprese, che esercitano tali attività, possono essere imposte misure regolatorie (passaggio dalla deregulation o liberalizzazione, alla regulation) specifiche (mediante adeguati provvedimenti autoritativi; in particolare mediante provvedimenti conformativi, dirette ad assicurare la desiderata soddisfazione dell'interesse pubbli-

co). Normalmente ciò che si vuole ottenere è che i soggetti (tutti o quelli che appartengono ad una certa categoria), che hanno necessità di certi tipi di prestazioni, possano disporne e che le imprese, nello svolgimento dei servizi, rispettino determinati criteri (35).

Quando i “servizi economici di pubblica utilità” si aprono alla libera concorrenza tra più operatori emerge la problematica del “servizio universale” come garanzia da parte dei pubblici poteri dell’accessibilità alla fruizione di determinate prestazioni essenziali per i soggetti utenti (36), in particolare in presenza di “imprese verticalmente integrate” e di “imprese di rete”.

(13) COM(2003) 270 def. del 21-5-2003, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, par. 3., 16 ss. In modo sostanzialmente simile il par. 3.3. della COM(2004) 374 def. del 12-5-2004, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*.

(14) C. St., sez. II, n. 2939/2003, del 3-12-2003, parere rilasciato su istanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(15) RANGONE, «Servizi universali», in *Enc. giur.*, XXXIII, Roma, 1993-2010, 1-9; CLEMENS, *Economia dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 1957, 15 ss..

(16) RANGONE, *op. cit.* In questo senso, la ris. del Parlamento Europeo A6-0275/2006, lett. G) dei *considerando*, del 26-9-2006, da cui l’invito all’Unione Europea, ed in particolare alla Commissione Europea, a «perseguire l’azione in vari campi e settori in modo da realizzare una maggiore chiarezza e coerenza delle norme UE, rispettando allo stesso tempo integralmente il principio di sussidiarietà». V., anche, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, “*Servizi di Interesse Economico Generale*”, Roma, 22-7-2009.

(17) Art. 2, 2° co., lett. f), dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio 98/10/CE del 26-2-1998 sull’applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP, Open Network Provision) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale. Sul tema, anche, SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2010, 159 ss..

(18) Si tratta di «servizi forniti dietro retribuzione o meno, considerati d’interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti, quindi, a specifici obblighi inerenti al pubblico servizio» (COM(2004) 374 def. del 12-5-2004).

(19) Artt. 16 ed 86, par. 2, ora artt. 14 e 106 TFUE, nella versione consolidata del 30-3-2010, cit. Vedi anche la comunicazione di tipo “orizzontale” della Commissione Europea del 1996, la COM(96) 443 def. dell’11-9-1996, Comunicazione della Commissione, I servizi d’interesse generale in Europa, in *GUCE* n. 281 del 26-9-1996.

(20) Si veda, ad esempio, l’art. 3, par. 1, dir. 2002/22/CE del 7-3-2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva sul servizio universale) in *GUCE* L 108 del 24-4-2002, 51 ss. Si veda anche la COM(2004) 374 def. del 12-5-2004, par. 2.1.

(21) Da “subsidiium”, aiuto. Detto principio di libertà e di democrazia (il Trattato di Maastricht, sull’Unione Europea, firmato il 7-2-1992 ed entrato in vigore l’1-11-1993, 92/C in *GUCE* 191/01, dichiara (art. B, u.c.) che il principio di sussidiarietà è la direttrice fondamentale che guida il processo di formazione del-

l’Unione Europea) e che è uno dei fondamenti della Dottrina Sociale della Chiesa (compiutamente nell’Enciclica “*Quadragesimo Anno*” (1931), di Papa Pio XI), si articola su tre livelli: a) non si può e non si deve chiedere allo Stato ciò che i componenti della comunità governata possono fare in modo indipendente; b) lo Stato deve intervenire solo quando i singoli individui e i gruppi che compongono la società civile non sono in grado di soddisfare autonomamente i loro bisogni essenziali nel contesto sociale in cui vivono; c) l’intervento sussidiario di natura pubblica deve comunque essere portato dal livello più vicino al cittadino. (22) COM(2004) 374 def. del 12-5-2004, par. 2.1.

(23) *Ibidem*, definizione dei termini, utilizzati anche nel Libro verde sui servizi di interesse generale, COM(2003) 270 def. del 21-5-2003.

(24) Si veda il Regolamento di applicazione del “Sistema Informativo per la Vigilanza sulle Risorse Idriche” (SIVIRI), definito dalla Commissione Nazionale per la Vigilanza sulle Risorse Idriche (Co.N.Vi.R.I.) istituita con il d.l. 28-4-2009, n. 39, convertito con la l. 24-6-2009, n. 77, a modifica (con l’art. 9 bis, 6° co.) dell’art. 161, d.lg. 3-4-2006, n. 152, mod. dall’art. 2, 15° co., d.lg. 16-1-2008, n. 4 (che aveva costituito il Comitato di Vigilanza sulle Risorse Idriche - Co.Vi.R.I.), approvato, con il Disciplinary Tecnico ed il Manuale operativo dalla Commissione Nazionale, con delibera n. 17 del 16-12-2009 (la delibera n. 7 del 27-4-2006 della stessa Commissione è relativa all’adozione del “Sistema di indicatori di prestazione dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione”). La predetta Commissione è stata soppressa con il d.l. 13-5-2011, n. 70, conv., con modifiche, in l. 12-7-2011, n. 106, che ha istituito l’Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua; detta Agenzia è stata soppressa (art. 21, 20° co.) con il d.l. 6-12-2011, n. 201, convertito in l. 22-12-2011, n. 214. Le attività della predetta Agenzia sono state accorpate (art. 21, 19° co.) con quelle dell’Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas (AEEG).

(25) Trascurando gli antecedenti risalenti al 1998, il riferimento è alla dir. 2002/19/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7-3-2002 relativa all’accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all’interconnessione delle medesime (direttiva accesso), che in tema di “unbundling” si intrattiene, al 18° *considerando*, sia in relazione alla contabilità, sia ai costi e rinvia (art. 11) all’iniziativa delle autorità regolamentari nazionali. Si veda anche il d.lg. 1-8-2003, n. 259, “Codice delle comunicazioni elettroniche”, ove si disciplinano la “separazione strutturale” (art. 16) e la “separazione contabile” (art. 48). Specifica, sul tema, è la racc. della Commissione 2005/698/CE del 19-9-2005 «sulla separazione contabile e la contabilità dei costi nel quadro normativo delle comunicazioni elettroniche», con richiamo anche (15° *considerando*) alla racc. 2002/590/CE della Commissione del 16-5-2002, in tema di indipendenza dei revisori legali dei conti nell’UE. Di rilievo è anche il ruolo dell’ERG (Gruppo dei Regolatori Europei delle reti e dei servizi di comunicazioni elettroniche che ha sostituito l’IRG, Gruppo dei Regolatori Indipendenti delle telecomunicazioni, costituito nel 1997), istituito con decisione della Commissione n. 2002/627/CE del 29-7-2002, variamente poi modificato, e quello dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituita con l. 31-7-1997, n. 249. In materia, v. AA.VV., *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, a cura di Bassan, Milano, 2010, 40 e bibl. ivi citata.

(26) I servizi postali fanno parte di un sistema complesso di comunicazioni. Con il Trattato di Berna del 9-10-1874 venne istituita l’Unione Postale Generale che, nel 1878, assunse la denominazione di Unione Postale Universale (UPU) in *www.upu.int*. Nell’Unione Europea al fine di proseguire nella regolamentazione del servizio postale universale, con la dir. 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15-12-1997, si fissarono principi tariffari e regole di trasparenza contabile, con particolare riferimento all’imputazione dei costi diretti e dei costi comuni e con l’imposizione di sistemi di contabilità di detti costi (art. 14), obblighi in capo ai fornitori del servizio universale per

consentire adeguati flussi informativi alle Autorità di regolamentazione. I rendiconti finanziari dei fornitori del servizio universale debbono essere sottoposti a revisione contabile indipendente (art. 15). La direttiva venne recepita con il d.lg. 22-7-1999, n. 261. La dir. 97/67/CE è stata modificata con la dir. 2002/39/CE del 10-6-2002 e con la dir. 2008/6/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20-2-2008 che ha modificato l'art. 14 della precedente direttiva con interventi volti ad una più puntuale disciplina in tema di costi e di rilevazioni contabili imponendo (art. 14, 2° co.) conti separati per la contabilità interna. Il recepimento delle modifiche della dichiarata direttiva è avvenuto con il d.lg. 31-3-2011, n. 58. Con il predetto decreto legislativo è stata istituita l'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale.

(27) V. *infra* par. 11.

(28) Art. III-122 del testo del Trattato, già Carta dei Diritti Fondamentali (2000/C 364/01), art. 36.

(29) Artt. 16 e 86, par. 2.

(30) Artt. 14 e 106, par. 2.

(31) L'espressione si riferisce a requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico, ad esempio in materia di trasporti aerei, ferroviari e stradali e di energia. Tali obblighi possono essere imposti sia a livello comunitario, sia nazionale o regionale (COM(2004) 374 def., definizione dei termini).

(32) PICARELLI, *Sulla gestione delle imprese di pubblici servizi*, *Rassegna economica*, n. 1, Napoli, 1975, 122, ove, «i pubblici servizi hanno come presupposto funzionale il conseguimento di fini sociali». L'unico strumento che fa assicurare un'attività economica al rango di vero e proprio servizio pubblico è rappresentato dalla legge e la funzione sociale che conduce a connotare la natura pubblica di un qualsiasi servizio dipende dalla sensibilità culturale del momento e dalla volontà politica di chi rappresenta lo Stato: ambedue questi fattori sono estremamente variabili nel tempo e nello spazio.

(33) V. CIRIELLO, *op. cit.*

(34) *Ibidem*, definizione dei termini.

(35) SORACE, *op. cit.*, 157 ss.

(36) SOGARI, *op. cit.*, 1 ss. e bibl. ivi richiamata.

4. (Segue). Le "imprese verticalmente integrate" e le "imprese di rete".

Un'impresa si definisce "verticalmente integrata" quando racchiude al suo interno diverse fasi produttive (che possono essere oggetto di scissione ed "attribuzione" ad imprese separate senza compromettere gli equilibri di gestione delle unità scindibili), in genere riferibili alla produzione ed alla distribuzione; questo con la conseguente sostituzione degli scambi di mercato con quelli interni all'impresa nell'obiettivo, tra gli altri, di ottimizzare i risultati economici (a cominciare dai margini di contribuzione) e finanziari (con la gestione strategica accentrata dei flussi finanziari e monetari) complessivi dell'entità integrata e di assumere, in alcuni casi, ed a ragione della peculiarità del tipo di attività svolta, posizioni di dominanza nei mercati concorrendo alla riduzione delle possibilità competitive di altre imprese.

Un'"impresa di rete" è connotata dall'esistenza di complessi di impianti ed infrastrutture distribuiti su di un ampio territorio e tra di loro interconnessi e atti a determinare, in misura rilevante, un sistema ricon-

ducibile ad unità fisico-tecniche; in questo contesto si hanno vie e linee di trasporto, di comunicazione e distribuzione, quali quelle stradale, autostradale, ferroviaria, di navigazione, di telegrafia, telefonia, radiofonia, telematica, ecc..

Un "sistema di rete" è connotato dall'esistenza di nodi intesi come unità fisiche attraverso le quali si realizzano le correnti di flusso per trasferimento e transito di risorse (in senso generale).

In un "sistema nodale" l'incremento dei nodi è di rilevante importanza in quanto rende più ampia o più capillare la rete. La connotazione geografica non è sempre presente in tutti i sistemi di rete; in altri termini, non tutte le reti hanno la connotazione territoriale (una rete non spaziale, libera da vincoli geografici è quella di Internet).

I sistemi di rete possono assumere "conformazioni" diverse (37), tra cui:

a) "reti a stella" (star networks) caratterizzate da una collezione di punti nodali che sono raggruppati intorno ad un nodo centrale per il quale tutti i flussi di risorse che transitano da un nodo ad un altro devono sempre passare attraverso un nodo centrale (è il caso di una centrale telefonica locale);

b) "reti ad albero" (tree networks) nelle quali il flusso tra singoli nodi non è parte progettuale del sistema, in quanto questo è caratterizzato dai trasferimenti tra la risorsa centrale ed i singoli nodi. Le reti strutturate ad albero possono essere considerate connotate dalla condizione di flusso in una sola direzione;

c) "reti a struttura cristallina" (crystal network). In una struttura di questo tipo i flussi, come nelle "reti a stella", si trasferiscono da qualsiasi punto della rete ad altro punto della stessa senza, tuttavia, il vincolo di attraversamento di un nodo centrale. In altri termini, in questo sistema vi possono essere più nodi centrali tra i quali si svolgono le attività di flusso (è il caso di una rete telefonica a media e lunga distanza nella quale si realizzano connessioni con molte reti locali);

d) "reti di comunicazione telematica" (web networks). In questo tipo di rete ogni nodo è connesso a molti altri nodi. Non è identificabile un nodo centrale e le risorse fluiscono attraverso la struttura nodale con la conseguenza e con l'incremento del numero dei nodi che può anche incrementare la numerosità e, quindi, la densità dei flussi. Questo tipo di struttura rende il sistema meno vulnerabile al rischio (che, tuttavia, non può essere totalmente escluso, anche se appare remoto il rischio di un "black out" del sistema globale) di interruzione dei flussi che percorrono la rete.

A prescindere dalla natura strutturale delle reti, alcune caratteristiche delle stesse influenzano la loro economia; ciò in particolare con riferimento alla direzionalità e spazialità che consentono modalità di-

verse di flusso. La maggior parte dei sistemi di rete consente reciprocità di traffico, cioè di flusso (è il caso, ad esempio, dei sistemi di trasporto e di quelli telefonici). Vi sono, tuttavia, reti di “sola andata” quali quelli del sistema elettrico, idrico e di distribuzione del gas naturale nelle quali la risorsa transita da una centrale ai singoli utenti.

La connotazione territoriale di una rete si estrinseca in un “fisso geografico” (esempio tipico è quello di una rete di trasporto ferroviario).

Pur essendo possibile, in un sistema di rete, l'esistenza di una pluralità di imprese tra di loro interconnesse per effetto di alleanze strategiche, i sistemi di connessione debbono essere connotati da vincoli di compatibilità per permettere libertà di accesso alle reti e di transito dei flussi di risorse.

Un “sistema imprenditoriale di rete verticalmente integrato” determina relazioni sistemiche tra infrastrutture e servizi con la realizzazione di situazioni monopolistiche, legali o naturali, che determinano vincoli significativi alla libera concorrenza ed all'accessibilità degli utenti ai servizi in ossequio anche ai principi di sussidiarietà.

Da ciò consegue l'indirizzo normativo di fissazione di obblighi di identificazione dei costi, della ripartizione di costi comuni a più attività e di unbundling, con diverse modalità, di dette imprese.

(37) GOTTINGER, *Economies of Network Industries*, London, New York, 2003, 2-5.

5. Le diverse modalità di “unbundling”.

Le modalità di “unbundling” definite attraverso le Direttive comunitarie, variamente recepite nei singoli Paesi dell'Unione Europea, seguono, in realtà, un percorso graduale di “separazione”.

I passi del predetto percorso si possono così sequenzialmente identificare (38):

a) *separazione contabile (accounting unbundling o accounting separation)*.

Nelle imprese industriali di rete ad integrazione verticale, l'entità integrata può operare liberamente e porre in essere, pertanto, le proprie attività, nel contesto della catena del valore, anche se è fissato un vincolo di separazione contabile tra le attività pertinenti la gestione delle infrastrutture e quelle tipiche dei sistemi di trasmissione e distribuzione dei flussi di risorsa attraverso la rete. La separazione contabile è alla base della rendicontazione (secondo modalità e forme predefinite ed in osservanza di regole valutative convenzionali fissate per legge e, in subordine, da principi e standard contabili relativamente costanti nell'applicazione) di ogni attività separata; questo tenendo conto di modalità parametriche (condizionate dalla tecnica), prefissate, di imputazione di costi comuni e di disciplina della destinazione di investi-

menti comuni a più attività, per una corretta determinazione del risultato patrimoniale e reddituale dei singoli assetti contabili separati;

b) *separazione amministrativa o gestionale (management unbundling)*.

Questo tipo di separazione si pone, in sequenza, al seguito della separazione contabile e presuppone una distinzione tra la gestione della rete o delle reti ordinate a sistema e, pertanto, delle infrastrutture e dei complessi industriali atti a consentire il transito dei flussi delle risorse attraverso la rete o le reti e la gestione delle predette risorse i cui flussi sono indirizzati ad altri soggetti, sia imprese, sia finali consumatori.

I gestori dei flussi delle risorse debbono operare in modo indipendente dai gestori delle infrastrutture (in senso lato).

La separazione amministrativa conduce all'identificazione distinta di entità operative (attività) nell'ambito di ogni impresa integrata verticalmente ed assegna a ciascuna di queste la connotazione di impresa separata nell'ambito dello stesso soggetto giuridico; a detta impresa separata (enucleata dall'entità integrata verticalmente) viene attribuita la responsabilità di gestione del patrimonio (insieme degli *asset* sistematicamente coesi ai fini della predetta gestione) e, in forza della separazione contabile attuata, la rendicontazione periodica ed annuale di gestione dell'attività separata.

I principi che debbono essere osservati dall'unico soggetto giuridico, che organizza le distinte attività separate, sono riconducibili ai seguenti:

i) le gestioni delle singole attività debbono essere reciprocamente autonome, come se le stesse attività fossero espressione di imprese separate, con la necessaria distinzione degli assetti organizzativi e di controllo e conseguente separazione delle responsabilità;

ii) le procedure di controllo di gestione debbono essere idonee alla rilevazione delle informazioni pertinenti eventi e situazioni atte a generare effetti sia sullo stato del patrimonio (entità differenziata per natura degli impieghi al termine di un qualsiasi periodo amministrativo contabilmente rilevante), sia sul conto economico (riferito allo stesso periodo) di ogni singola attività;

iii) non sono consentiti trasferimenti tra le singole attività di costi e benefici, anche a seguito di erogazioni pubbliche di supporto alla gestione di specifiche attività, tra attività diverse dell'unico soggetto giuridico.

c) *separazione legale (legal unbundling)*.

Questa separazione presuppone, per ogni attività oggetto della separazione gestionale, la creazione di una distinta entità legale, rafforzando il principio di indipendenza gestionale dei gestori funzionali dei

flussi delle risorse nella rete dai gestori propri della rete;

d) separazione della proprietà (ownership unbundling).

Nelle imprese di rete integrate verticalmente, in alcuni casi viene imposta la separazione proprietaria delle infrastrutture rispetto a quella delle altre attività. La realizzazione di questo tipo di separazione rientra in quella che è stata definita la «full ownership unbundling legislation strategy (“f-o-u-l-s”) (39) ed è rivolta all’obiettivo dell’eliminazione di qualsiasi discriminazione all’accesso alla rete, ed al contempo al fine di realizzare in modo più efficiente la gestione delle distinte attività da parte di distinti proprietari. La separazione proprietaria costituisce lo strumento più efficace per lo sviluppo di un libero mercato nelle aree oggetto della previa attività delle imprese di rete integrate verticalmente e connotate, in particolare, dall’esistenza di infrastrutture fisse.

Alcuni settori di produzione di “servizi universali di interesse economico generale” godono di sovvenzioni pubbliche che, in quanto consentite dalla normativa comunitaria, debbono essere, per l’erogazione e controllo, “mirate” alla realizzazione di obiettivi sociali condivisi.

Nello scenario per la tutela della concorrenza, la separazione contabile, gestionale e della proprietà, tre aree (tra le altre) sono apparse di primario rilievo e qui di seguito più analiticamente esaminate.

(38) GRASSANI, *The “f-o-u-l-s” approach to unbundling in the electricity sector: pitfalls and legal risks of structural regulatory intervention*, European Energy Institute, Erem 4, Brussels, 2007.

(39) GRASSANI, *op. cit.*

6. Il settore dei trasporti (in particolare delle ferrovie comunitarie europee).

È opinione condivisa che il servizio di trasporto sia indissolubilmente connesso all’agire economico e sociale degli individui al punto di costituire termine di paragone del livello di modernizzazione raggiunto da un Paese, nonché del livello di efficienza delle sue istituzioni (40).

È quindi comprensibile come il rapporto tra investimenti, finanziamenti, costi di esercizio delle infrastrutture (41) e tariffe si sia imposto all’attenzione europea sin dai primi anni dell’esistenza della Comunità Economica. Conoscere i costi specifici delle infrastrutture ferroviarie costituiva il necessario primo passo per armonizzare i comportamenti dei singoli Paesi ai fini della libera circolazione delle merci e delle persone nell’ambito territoriale della CEE.

Nella Comunità Economica Europea la realizzazione del sistema di “unbundling” nell’area dei trasporti prende l’avvio con la decisione del Consiglio n. 64/389/CEE del 22-6-1964 (seguita dalla n. 65/270/CEE

del 13-5-1965) relativa all’«organizzazione di un’indagine sui costi delle infrastrutture relative ai trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile». L’obiettivo era quello di realizzare un “inventario (42) dei costi” delle infrastrutture e di individuare i metodi per la determinazione ed imputazione di detti costi indirizzando la ricerca, per ragioni pratiche, alla rilevazione di dati globali pertinenti le spese effettive trascurando le infrastrutture di importanza secondaria.

L’“inventario” distingueva l’area delle ferrovie da quella delle strade e delle vie navigabili ed individuava, distintamente e per Paese (i sei Stati fondatori della CEE), il campo di svolgimento dell’indagine con riferimento alle società che gestivano i trasporti del settore pubblico e le più significative linee secondarie in concessione a gestori privati.

Al fine di eliminare le disparità create dall’imposizione, da parte degli Stati membri, alle imprese di trasporto, di obblighi inerenti i servizi pubblici, obblighi che potevano falsare in misura sostanziale le condizioni di concorrenza, veniva emanato, per favorire l’armonizzazione di disposizioni che incidevano sulla concorrenza (43), il Reg. CEE 26-6-1969, n. 1191/69 formulando (tra l’altro) le definizioni di “obbligo di servizio pubblico”, di “esercizio”, di “trasporto” e “tariffario” (44), fissando principi comuni per la soppressione od il mantenimento degli “obblighi di servizio pubblico” (45), e statuendo regole particolari di compensazione degli oneri gravanti sulle imprese in relazione ai trasporti di persone, di prezzi e condizioni di favore di una o più categorie sociali o particolari (46). Questo Regolamento veniva modificato dal Reg. CEE 20-6-1991, n. 1893/91 che imponeva, alle competenti Autorità degli Stati membri, la soppressione degli “obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico” (47), la separazione dei conti corrispondente a ciascuna attività di esercizio e la ripartizione delle relative quote di patrimonio nel caso di imprese svolgenti contemporaneamente servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico ed altre attività (48). Il passo successivo si è concretato nell’emanazione del Reg. CEE 4-6-1970, n. 1108/70 che ha istituito una contabilità delle spese per le infrastrutture dei trasporti ut supra identificati, Regolamento, poi, modificato dai successivi Regg. CEE 9-2-1971, n. 281/71 e 25-6-1979, n. 1384/79; si sono stabiliti obblighi generali di tenuta di una contabilità uniforme e permanente delle spese delle infrastrutture relative ai trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile (49), distinguendo fra le spese proprie della funzione (cioè costi specifici) e la parte delle spese comuni a detta funzione e ad altre funzioni per quanto imputabili alla funzione di trasporto (50). Si sono formulati, distintamente per i tipi di trasporto indicati, gli “schemi per la contabilità delle spese” (51).

Al Reg. CEE n. 1108/70 ha fatto seguito il Reg. CEE 18-12-1970, n. 2598/70, che ha imposto “una contabilità permanente” (specifica, separata) pertinente le infrastrutture allo scopo specifico della realizzazione di tariffazione dell’uso di queste, ed ha definito il contenuto delle diverse voci degli schemi per la contabilità (52). Questo Regolamento è stato modificato dal Reg. CEE 25-6-1979, n. 1384/79, poi abrogato e sostituito dal Reg. CE 9-6-2006, n. 851/2006.

Nel processo di evoluzione normativa in materia, una tappa fondamentale è rappresentata dalla dir. 91/440/CEE del Consiglio (53) che ha fornito, tra le altre, le definizioni di “impresa ferroviaria”, “gestore dell’infrastruttura”, “infrastruttura ferroviaria” (54); con la direttiva citata si è imposta agli Stati membri l’adozione delle necessarie misure in materia di direzione, gestione, amministrazione e controllo amministrativo, economico e contabile interno, e di uno status di indipendenza in relazione al quale le imprese ferroviarie e le relative infrastrutture debbono disporre, in particolare, di un patrimonio, di un bilancio e di una contabilità separati da quelli degli Stati (55). Si è altresì imposta la separazione contabile delle attività relative all’esercizio dei servizi di trasporto da quelle relative alla gestione dell’infrastruttura ferroviaria (56); questo con la precisazione che l’aiuto (pubblico) concesso ad una di queste due attività non può essere (comprensibilmente) trasferito all’altra.

La dir. 91/440/CEE è stata recepita dal legislatore italiano con il d.p.r. 8-7-1998, n. 277, modificato dal d.p.r. 16-3-1999, n. 146 e dal d.lg. 8-7-2003, n. 188 (che ha fatto proprie le modifiche alla stessa dir. 91/440/CEE apportate con le dir. 2001/12/CE del 26-2-2001, 2001/13/CE del 26-2-2001 e 2001/14/CE del 26-2-2001), che prevede per l’impresa ferroviaria [la cui attività principale consiste nella prestazione di servizi per il trasporto di merci e/o di persone (57)] l’obbligo di redazione del bilancio annuale mantenendo separate le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto merci (58). Il principio di separazione sancito dalla dir. 91/440/CEE si realizzava con la costituzione di due imprese separate, l’una incaricata dell’esercizio delle attività di trasporto e l’altra della gestione della rete e delle infrastrutture ferroviarie (59).

Il Parlamento Europeo nella seduta del 16-11-2011 ha approvato (60) la proposta di direttiva (61) del Parlamento Europeo e del Consiglio che ha istituito uno spazio ferroviario europeo unico, con la modifica della disciplina della separazione contabile (art. 6) sottolineando (sin dalla rubrica dell’articolo) che detta separazione dovesse essere trasparente «per garantire lo sviluppo della concorrenza, la continuità degli investimenti e l’efficienza sotto il profilo dei costi della fornitura dei servizi del settore ferrovia-

rio», garantendo anche la “piena trasparenza dei costi infrastrutturali” (62).

(40) POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario, Amministrazione in cammino*, Roma, settembre 2010 e bibl. *ivi cit.*

(41) Ai sensi dell’art. 1, Reg. n. 1108/70/CEE per infrastruttura si intende il complesso delle vie e degli impianti fissi dei modi di trasporto (ferrovia, strada, vie navigabili) nella misura in cui gli stessi sono necessari per la circolazione dei veicoli e la sicurezza della circolazione stessa.

(42) All. 1 della decisione n. 65/270/CEE del 13-5-1965.

(43) In ossequio alla decisione del Consiglio n. 65/270/CEE del 13-5-1965, (art. 6).

(44) Art. 2, Reg. 26-6-1969, n. 1191/69/CEE.

(45) Artt. 3-8, Reg. 26-6-1969, n. 1191/69/CEE.

(46) Gli Stati possono autorizzare l’erogazione di risorse finanziarie a favore del gestore dell’infrastruttura per indennizzarlo delle eventuali perdite subite a causa della necessità di riservare parte della capacità infrastrutturale all’erogazione di servizi pubblici. La possibilità di erogare indennizzi a favore del gestore dell’infrastruttura è stata prevista dall’art. 4, dir. 95/19/CE del 19-6-1995.

(47) Art. 1, 3° co.

(48) Art. 5, 2° co., lett. a).

(49) Reg. 4-6-1970, n. 1108/70/CEE, art. 1.

(50) Reg. 4-6-1970, n. 1108/70/CEE, art. 2, 1° co.

(51) Reg. 4-6-1970, n. 1108/70/CEE, Allegato I.

(52) Come identificati nell’All. I, Reg. 4-6-1970, n. 1108/70/CEE.

(53) Il primo concreto segnale della volontà politica di apertura dei mercati nazionali si è realizzato con l’adozione, da parte della Comunità, della dir. 91/440/CEE del 29-7-1991 relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, che ha adottato una soluzione di compromesso tra le diverse posizioni emerse sia in ordine all’introduzione dei principi di concorrenza tra imprese ferroviarie che riguardo al modello da adottare ai fini della riorganizzazione strutturale dell’intero comparto. L’asse portante della direttiva è rappresentato dal principio della separazione della gestione del servizio di trasporto dalla gestione dell’infrastruttura ferroviaria, per la quale, stante la sua connotazione in termini di monopolio naturale, sarebbe stato difficile ipotizzare alcuna forma di competitività. La separazione contabile costituiva, in ogni caso, l’obiettivo minimo che si intendeva perseguire, laddove rimaneva meramente facoltativa l’eventuale divisionalizzazione delle ferrovie ovvero la creazione di soggetti distinti incaricati dalla gestione della rete e del servizio (POLIMANTI, *op. cit.*).

(54) Art. 3, dir. 91/440/CEE.

(55) Art. 4, dir. 91/440/CEE.

(56) Art. 6, dir. 91/440/CEE.

(57) Art. 3, 1° co., lett. g).

(58) Art. 5, 2° co.

(59) Ciò in forza di apposita concessione rilasciata con il d.m. 31-10-2000, n. 138T.

(60) Con il documento A7-0367/2011 del 19-10-2011 e con la stesura della relazione presentata nell’ambito della Commissione per i trasporti e il turismo dal relatore Debora Serracchiani.

(61) COM(2010) 475 def. - 2010/0253 (COD) del 17-9-2010.

(62) Art. 6, 3° e 4° co. in forza dell’Emendamento n. 53 alla proposta di direttiva.

7. Il settore dell’energia. Una disciplina comune europea in tema di “reti elettriche e del gas”.

La questione della separazione effettiva delle reti di trasporto dell’energia elettrica e del gas (come d’altronde quella delle reti di trasporto per ferrovia, su strada e per via navigabile), nell’evoluzione dei siste-

mi geopolitici, anche extracomunitari, interessati, non è stata e non è materia di facile, concreta, disciplina. I nodi (63) del dibattito tra istituzioni comunitarie non sono apparsi di facile scioglimento in quanto (come per le reti di trasporto ferroviario e stradale), in presenza di Paesi diversi e di relazioni di questi con Paesi non facenti parte dell'Unione Europea, si poneva e si pone anche la questione di relazioni e di dialoghi interistituzionali. I temi oggetto di discussione riguardavano e riguardano, nel concreto:

- a) la separazione effettiva delle reti di trasporto e le connesse clausole di reciprocità e salvaguardia (anche nei confronti di investimenti di Paesi terzi);
- b) l'indipendenza dei poteri dei regolatori nazionali, la necessità, prima, e la fissazione, poi, di un ruolo e di una "governance" di un'Agenzia dei regolatori (volta a favorire l'armonizzazione dei mercati nazionali e a colmare il "gap" regolatorio sulle questioni transfrontaliere);
- c) il processo di adozione di codici di rete europei (per la gestione armonizzata dei diversi aspetti tecnici e di mercato della trasmissione e di piani di investimento decennali);
- d) il ruolo degli organismi di cooperazione ("European Network Transmission System Operators" - ENTSO) fra i gestori delle reti.

Le alternative che sono state oggetto di discussione sono riconducibili a quelle della "separazione proprietaria", della "creazione di gestori indipendenti" delle singole reti secondo il modello "Independent System Operator - ISO" (64) ed il modello di separazione societaria e funzionale supportato da severe regole di "governance" e con un ruolo molto pervasivo di garanzia e controllo da parte di ogni regolatore nazionale ["Independent Transmission Operator - ITO" (65)].

In relazione alle reti pertinenti il settore del gas, e specificatamente con riferimento alla gestione del GNL (gas naturale liquefatto) e degli stoccaggi, l'indirizzo europeo, nel contesto della previsione della separazione legale e funzionale, è stato quello della separazione funzionale, sempre più rafforzata nel tempo, con la conservazione della possibilità di scelta, da parte degli Stati membri dell'Unione Europea, tra accesso alla rete regolato e accesso negoziato (66).

(63) AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, *1. Indirizzi di politica energetica e rapporti istituzionali*, in *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, 14-7-2009.

(64) «Secondo il modello ISO, il gestore di rete indipendente deve essere separato dalla nuda proprietà della rete, che può restare in capo all'impresa verticalmente integrata purché separata legalmente e funzionalmente dalle altre attività». La scelta della Commissione è stata quella di un modello di "deep ISO" con l'attribuzione all'operatore di rete di tutte le competenze per la gestione, la manutenzione e l'investimento nella rete (AU-

RITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, *1. Indirizzi di politica energetica e rapporti istituzionali*, cit., 14-7-2009).

(65) «Nel modello ITO, gli operatori verticalmente integrati possono mantenere la proprietà della rete di trasporto delegandone la gestione operativa a una filiale con management indipendente, uffici e brand distinto in grado di pianificare gli investimenti necessari e con una certa disponibilità di risorse finanziarie, ma pur sempre soggetta, sotto il profilo finanziario, all'approvazione della casa madre» (AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, *1. Indirizzi di politica energetica e rapporti istituzionali*, cit., 14-7-2009).

(66) AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, *1. Indirizzi di politica energetica e rapporti istituzionali*, in *Relazioni annuali sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, 10-7-2008 e 14-7-2009 in www.autorita.energia.it.

8. Le "reti elettriche" nella disciplina dell'Europa comunitaria.

Nella Comunità Economica Europea la questione della realizzazione di una trasparenza dei prezzi (67) tenuto conto del livello di sviluppo, nei singoli Paesi membri, dei sistemi di infrastruttura, viene affrontata nel 1990.

Sempre nel 1990, nella stessa Comunità ci si cimenta con il tema delle "reti di transito" dell'energia elettrica ad alta tensione, tra le quali si effettuano scambi di energia, di entità crescente su base annuale, con conseguenze sulle garanzie di approvvigionamento di energia elettrica e diminuzione del relativo costo; viene, quindi, definito il concetto di "transito" qualificandolo come quello riconducibile a qualsiasi operazione di trasporto di elettricità che veda quale punto di origine e di destinazione una rete situata nel territorio comunitario con il superamento di almeno una frontiera intracomunitaria (68).

Per il mercato dell'energia elettrica, sempre nell'ottica della realizzazione di un'adeguata trasparenza dei prezzi di mercato, il Parlamento Europeo ed il Consiglio, nel 1996 (69), statuiscono norme comuni ai fini dell'aumento dell'efficienza dei sistemi di generazione, trasmissione e distribuzione, con il rafforzamento contemporaneo delle garanzie di approvvigionamento e della competitività dell'economia europea nel rispetto della protezione ambientale. Si specifica che la contabilità di tutte le imprese elettriche integrate deve presentare un massimo di trasparenza allo scopo, soprattutto (ma non esclusivamente), di individuare abusi di posizione dominante (chiaramente inconferenti con un mercato orientato alla libera competizione) consistenti, a titolo esemplificativo, in tariffe anormalmente elevate o basse, ovvero in pratiche discriminatorie per operazioni equivalenti, fissando l'obbligo, a tal fine, della tenuta di una contabilità separata per ogni attività (70).

La disciplina comunitaria (71) del 1996 ha stabilito per le imprese integrate l'osservanza di specifici principi di "separazione e trasparenza della contabilità" (72) e statuito l'obbligo di tenuta, nella "conta-

bilità interna” (73), di conti separati per le attività di generazione, trasmissione e distribuzione dell’energia, come sarebbero state obbligate a fare se tali attività fossero svolte da imprese separate (74). Vengono imposte anche regole di ripartizione dell’attivo e del passivo del patrimonio e dei costi e dei ricavi per la redazione dei “conti separati”, con allegazione di uno stato patrimoniale ed un conto economico distinto per attività.

La normativa comunitaria citata ebbe poi a statuire il diritto degli Stati membri, o di qualsiasi autorità competente da essi designata, o di autorità competenti per la soluzione delle controversie, sia di natura contrattuale, sia pertinenti il traffico transfrontaliero (75), di accesso alla contabilità delle imprese di generazione, trasmissione o distribuzione la cui consultazione fosse ritenuta necessaria per lo svolgimento dei loro controlli (76); si confermava e rendeva più generale il diritto di accesso alla contabilità delle imprese elettriche nella misura necessaria allo svolgimento delle funzioni proprie degli Stati membri e di qualsiasi autorità competente da essi designata incluse le autorità di regolamentazione (77).

La disciplina richiamata, tenuto conto degli indirizzi emersi nel corso dei lavori del Consiglio Europeo di Lisbona e della conseguente sua risoluzione (78), è stata abrogata nel 2003 e sostituita da una nuova e più vincolante normativa (79). Si ravvisava, infatti, l’opportunità di garantire:

a) un accesso più efficiente e non discriminatorio alla rete elettrica integrata;
 b) che i sistemi di distribuzione e trasmissione dell’energia elettrica in imprese integrate verticalmente fossero gestiti tramite entità giuridicamente separate; questo precisando che la separazione giuridica e quella della proprietà non erano fra di loro connesse. Si chiariva, poi, che la separazione giuridica non presupponeva un mutamento della proprietà dei mezzi, ma che era necessario, comunque, un processo decisionale non discriminatorio da realizzarsi mediante l’assunzione di misure organizzative che garantissero l’indipendenza di responsabilità dell’adozione delle decisioni (80).

Nella novella disciplina si integrava l’assetto definitorio con la qualificazione dei “clienti idonei” (81) e delle nozioni di impresa verticalmente (82) ed orizzontalmente (83) integrata.

Il regime di “separazione e trasparenza della contabilità” veniva rafforzato dall’obbligo della revisione legale dei conti con la previsione di verifiche al fine del rispetto dell’obbligo del divieto di discriminazione e di trasferimenti incrociati di risorse tra settori e di distorsioni della concorrenza (84).

La “separazione contabile” (85) imponeva (86) anche la distinzione contabile per le attività di fornitura a “clienti idonei” e quelle a “clienti non idonei” (87).

La Comunità Europea, nel 2007, ha dovuto prendere atto del fatto che le norme e le misure in essere non apparivano ancora sufficienti per creare i presupposti necessari per la realizzazione dell’obiettivo auspicato della creazione di un mercato interno pienamente funzionante (88). Nel contesto sottolineava come, per risolvere il conflitto di interessi proprio delle imprese verticalmente integrate, la separazione proprietaria della rete (89) fosse il modo più efficace e stabile per promuovere in modo non discriminatorio gli investimenti nelle infrastrutture consentendo al tempo stesso un accesso equo alla rete e la trasparenza nel mercato (90).

In quest’ottica, nel 2009 (91), la disciplina comunitaria è stata integralmente novellata; in relazione alla separazione contabile si è ancora sottolineato l’obbligo di revisione contabile delle imprese elettriche qualunque fosse il regime di proprietà e la forma giuridica delle stesse (92).

(67) Dir. 90/377/CEE del 29-6-1990, recepita con l. 19-2-1992, n. 142 e d.m. 26-6-1992.

(68) Dir. 90/547/CEE del 29-10-1990, recepita con d.m. 26-6-1992.

(69) Dir. 96/92/CE del 19-12-1996, recepita con l. 24-4-1998, n. 128 e con d.lg. 16-3-1999, n. 79.

(70) 32° *considerando* della dir. 96/92/CE.

(71) Art. 2, p.ti 1), 5), 6) e 17) della dir. 96/92/CE ove si qualificano i termini di riferimento di “impresa elettrica integrata” (verticalmente od orizzontalmente), “generazione” (produzione di energia elettrica), “trasmissione” (trasporto di energia elettrica sulla rete interconnessa ad alta tensione ai fini della fornitura ai clienti finali quali distributori) e “distribuzione” (trasporto di energia elettrica su reti di distribuzione a media e a bassa tensione per le consegne ai clienti).

(72) Cap. VI, artt. 13, 14 e 15, dir. 96/92/CE, con richiamo ai parr. da 2 a 5 della stessa.

(73) Art. 14, 3° co., dir. 96/92/CE.

(74) Cap. VI, artt. 13 ss.

(75) Art. 20, parr. 3. e 4, dir. 96/92/CE.

(76) Art. 13, dir. 96/92/CE.

(77) Art. 18, dir. 2003/54/CE.

(78) Le conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Lisbona, conseguenti alle riunioni del 23 e 24-3-2000 (oggetto del 3° *considerando* della dir. 2003/54/CE), sul tema specifico della liberalizzazione dei mercati dell’energia, fanno parte delle «riforme economiche per un mercato interno completo e pienamente operativo» ed esposte al par. 17 del documento. La risoluzione è del 6-7-2000 con riferimento al secondo rapporto della Commissione relativo alla situazione della liberalizzazione dei mercati dell’energia [COM(1999) 164 def. del 16-4-1999, COM(1999) 198 def. del 4-5-1999, COM(2000) 297 def. del 16-5-2000].

(79) Dir. 2003/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26-6-2003.

(80) 8° *considerando* della dir. 2003/54/CE.

(81) Art. 2, p.to 12), dir. 2003/54/CE, qualificati tali quelli liberi di acquistare energia elettrica dal fornitore di propria scelta, con riferimento all’art. 21 della stessa direttiva concernente l’apertura del mercato e le condizioni di reciprocità tra i Paesi membri.

(82) Intesa questa, ai sensi dell’art. 2, p.to 21), dir. 2003/54/CE, come un’impresa o un gruppo di imprese i cui rapporti reciproci sono definiti dall’art. 3, par. 3, Reg. n. 4064/89/CEE del Consiglio, del 21-12-1989, relativo al controllo delle operazioni di con-

centrazione tra imprese, e in cui le società/i gruppi interessati svolgono almeno una delle funzioni di trasmissione o distribuzione e almeno una delle funzioni di generazione o fornitura di energia elettrica.

(83) Qualificata, ai sensi dell'art. 2, p.to 23), dir. 2003/54/CE, come un'impresa che svolge almeno una delle funzioni di generazione per la vendita o di trasmissione o di distribuzione o di fornitura di energia elettrica, nonché un'altra attività che non rientra nel settore dell'energia elettrica.

(84) Art. 19, parr. 2., 3. e 4., dir. 2003/54/CE.

(85) Art. 19, 3° co., dir. 2003/54/CE.

(86) Sino all'1-7-2007.

(87) Art. 21, 1° co., lett. c), dir. 2003/54/CE che richiama, per la definizione, l'art. 19, dir. 96/92/CE.

(88) Comunicazioni della Commissione del 10-1-2007 intitolate "Prospettive del mercato interno del gas e dell'energia elettrica" e "Indagine ai sensi dell'art. 17 del Regolamento CE n. 1/2003 nei settori europei del gas e dell'energia elettrica (relazione finale)", richiamata al 7° considerando della dir. 2009/72/CE.

(89) «A livello di trasmissione dell'energia elettrica».

(90) 11° considerando della dir. 2009/72/CE.

(91) Dir. 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13-7-2009, con effetto dal 3-3-2011.

(92) Art. 31, 2° co., dir. 2009/72/CE.

9. Le "reti del gas" nella disciplina dell'Europa comunitaria.

Nel settore del gas, come in quello dell'energia elettrica, i primi passi per la realizzazione di una trasparenza dei prezzi (93), tenuto conto dei livelli di sviluppo dei sistemi di infrastruttura, vengono posti in essere nel 1990, con particolare riferimento al gas naturale (94). La successiva evoluzione si è concretata con provvedimenti comunitari nel 1991 (95), nel 1998 (96), nel 2003 (97), nel 2009 (98). Le modifiche intervenute nel 2003 sono fondate sui lavori tenuti dal Consiglio Europeo (99), nel 2000, a Lisbona.

Il percorso evolutivo, ai fini dell'obbligo della separazione contabile e gestoria, non è stato dissimile da quello seguito dal legislatore comunitario per il settore dell'energia elettrica, questo anche ai fini del complesso processo definitorio delle attività oggetto di separazione qui con riferimento all'"impresa di gas naturale" definita questa come ogni persona fisica o giuridica, ad esclusione dei clienti finali, che svolge almeno una delle funzioni di "produzione", "trasporto", "distribuzione", "acquisto e stoccaggio" di gas naturale, compreso il GNL - gas naturale liquefatto (100).

(93) La separazione amministrativa e contabile delle imprese verticalmente integrate è strumento irrinunciabile per la realizzazione di questo obiettivo.

(94) Allegato I (della dir. 90/377/CEE del 29-6-1990) concernente le disposizioni particolari relative al gas (naturale ed artificiale), secondo la distinzione di cui all'art. 1 delle precisazioni contenute nel predetto Allegato.

(95) Dir. 91/296/CEE del Consiglio del 31-5-1991 abrogata dall'1-7-2004 ai sensi dell'art. 32, 1° co., dir. 2003/55/CE.

(96) Dir. 98/30/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22-6-1998 (attuata in Italia con il d.lg. 23-5-2000, n. 164) abrogata dall'1-7-2004 ai sensi dell'art. 32, 2° co., dir. 2003/55/CE.

(97) Dir. 2003/55/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26-6-2003 che ha abrogato la direttiva 98/30/CE.

(98) Dir. 2009/73/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13-7-2009 che ha abrogato ai sensi dell'art. 53 la dir. 2003/55/CE con effetto dal 3-3-2011.

(99) Si tratta della medesima posizione assunta per il settore dell'energia elettrica. Si veda anche la (COM(1999) 612 def. del 23-11-1999).

(100) All'art. 2 della direttiva 2009/73/CE vengono effettuate precisazioni definitorie. Quelle più significative, oltre a quella di "produzione", erano pertinenti il "trasporto", il "sistema", la "rete di gasdotti a monte", la "distribuzione", lo "stoccaggio", il "gestore del sistema di trasporto", il "gestore del sistema di distribuzione", il "gestore dell'impianto di stoccaggio", l'"impianto GNL", il "gestore del sistema GNL", il "cliente idoneo".

10. La disciplina nazionale dell'"unbundling" nei settori elettrico e del gas.

Il fondamento normativo per la "separazione contabile amministrativa" si rinviene agli art. 2, 12° co., lett. f) ed all'art. 3, 8° co., l. 14-11-1995, n. 481, con la quale è stata istituita l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG) ed il trasferimento alla predetta Autorità ai sensi dell'art. 2, 14° co. della stessa legge di tutte le funzioni amministrative esercitate da organi statali e da altri enti ed amministrazione pubblici, anche ad ordinamento autonomo, e relative sue attribuzioni.

L'Autorità, nel 1999, ha adottato la sua prima delibera (101) in materia di "unbundling" nel settore elettrico individuando le attività (102) rilevanti ai fini della "separazione" (103) e dettando, tra le altre, regole tecniche in tema di rendicontazioni, anche con riferimento ai servizi comuni (104).

Il successivo percorso della separazione amministrativa e contabile è segnato da alcune tappe fondamentali. Le prime due sono individuabili nell'emanazione, con delibera, nel 2001:

a) di un "provvedimento" concernente la semplificazione e l'aggiornamento della delibera del 1999 (105);
b) di una "direttiva" disciplinante le separazioni contabile e amministrativa per i soggetti giuridici che operano nel settore del gas e relativi obblighi di pubblicazione e comunicazione (106) e, nel contesto dei predetti provvedimenti, la prescrizione dell'adozione di sistemi di contabilità generale atti a rilevare la destinazione per attività dei fatti amministrativi.

Con le delibere richiamate si definiva, dal punto di vista amministrativo e contabile, nonché delle informazioni essenziali per garantire la trasparenza gestoria, in modo simile, ed al tempo stesso compatibile con le peculiarità dei due settori, un sistema di "unbundling" che, indubbiamente, comportava un articolato sistema di rilevazione e di controllo (attraverso la certificazione dei rendiconti delle singole attività) coerente con gli obiettivi della trasparenza e della realizzazione di un sistema competitivo a vantaggio dei consumatori.

L'AEEG (107), nel 2007, ha constatato che:

a) a seguito delle analisi condotte (dalla stessa Autorità) emergeva la necessità di modificare ed integrare l'assetto gestionale che si era definito in applicazione dei suoi provvedimenti del 2001, con un'indispensabile modifica ed integrazione della disciplina in materia;

b) si era riscontrata una diffusa inadeguatezza nella gestione delle "attività" come se fossero "imprese separate" (108);

c) si erano rilevati, sia nel settore dell'energia elettrica, sia nel settore del gas, insufficienti livelli di concorrenza (109);

d) la separazione giuridica (110), da sola, risultava insufficiente a garantire l'assenza di sussidi incrociati e la neutralità della gestione delle infrastrutture essenziali per la liberalizzazione dei mercati.

L'AEEG prendeva poi atto del fatto che, per talune società, il paradigma di "accounting" veniva a mutare a seguito dell'adozione degli "standard di accounting" e di "reporting" internazionale IAS/IFRS (111) ed al contempo sanciva la possibilità di realizzare la separazione contabile facendo ricorso non necessariamente alla contabilità generale, ma anche a quella analitica [di gestione (112)], in un'ottica di integrazione delle informazioni desunte dalla contabilità generale con quelle desumibili dalla contabilità di gestione (113), prevedendo, comunque, esenzioni e semplificazioni in relazione agli obblighi di separazione amministrativa, funzionale e contabile.

Alla luce dei mutati scenari normativi e di quelli fattuali investigati ed accertati, l'AEEG, con la sua delibera del 2007 (114), approvava un Testo Integrato (115) in materia di separazione amministrativa e contabile per i due settori dell'energia elettrica e del gas fissando l'entrata in vigore del provvedimento con l'inizio del primo esercizio successivo al 31 dicembre 2006.

A seguito di altre delibere, assunte tra l'ottobre 2007 e l'aprile 2010 (116), l'AEEG perveniva alla redazione di un nuovo Testo Integrato. Il nuovo assetto tecnico-normativo modificava l'elenco delle attività di riferimento per la separazione amministrativa e contabile (117), perveniva ad una riformulazione delle definizioni delle singole attività (118), dei comparti di separazione contabile delle attività stesse (119) e della separazione funzionale (120), con la previsione di semplificazioni variamente articolate (121) e riformulava, fissato l'ambito soggettivo di applicazione (122), la disciplina tecnica pertinente la separazione contabile (123).

Con la soppressione [d.l. 6-12-2011, n. 201, conv. in l. 22-12-2011, n. 214 (124)] dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua i

compiti (inclusi quelli in materia di "unbundling") della stessa sono stati assunti dall'AEEG.

(101) Del. 11-5-1999, n. 61. La delibera adottata è, con riferimento alla dir. 96/92/CE ed al d.lg. 16-3-1999, n. 79, di attuazione della predetta direttiva, a conclusione del procedimento di formazione del provvedimento di cui all'art. 2, 12° co., lett. f), l. 14-11-1995, n. 481 in forza della del. 22-9-1997, n. 99 dell'AEEG.

(102) Produzione, trasmissione e dispacciamento, proprietà di impianti di trasmissione e di telecomunicazione, distribuzione, vendita, attività elettriche estere, altre attività.

(103) La "separazione amministrativa" (Titolo II, art. 6, della delibera) fissava i seguenti principi: a) le gestioni delle attività sono reciprocamente autonome, come se le stesse attività fossero imprese separate; b) le procedure del controllo di gestione sono idonee alla rilevazione di informazioni riguardanti eventi e situazioni che possono produrre effetti sullo stato patrimoniale e sul conto economico della singola attività.

La "separazione contabile per il soggetto giuridico operativo in più attività" (produzione, trasmissione e dispacciamento, proprietà di impianti di trasmissione e di teleconduzione, distribuzione e vendita) ha disciplinato i comparti di separazione contabile (art. 7), le norme specifiche di contabilità (art. 8), inclusa la modalità di attribuzione dei costi e dei ricavi dei servizi comuni e quella delle imposte dirette (art. 9), le transazioni nell'ambito di uno stesso soggetto giuridico (art. 10), nonché la separazione contabile del bilancio consolidato del gruppo societario (art. 11).

(104) Il provvedimento presenta, in allegato, in conformità alla disciplina civilistica allora vigente, gli schemi di stato patrimoniale e di conto economico annuali ripartiti per attività e servizi comuni (ai sensi dell'art. 8, 2° co. del provvedimento), lo stato patrimoniale ed il conto economico annuali, riservati ad uso esclusivo dell'Autorità, ripartiti per attività e servizi comuni [ai sensi dell'art. 8, 3° co., lett. a) del provvedimento] e lo stato patrimoniale ed il conto economico annuali riservati ad uso esclusivo dell'Autorità, delle singole attività, ripartite per comparti, e dei singoli servizi comuni [ai sensi dell'art. 8, 3° co., lett. b) del provvedimento], con l'identificazione dei criteri seguiti per la ripartizione dei servizi comuni (ai sensi dell'art. 9 del provvedimento).

(105) Del. 21-12-2001, n. 310 dell'AEEG (Titolo III, artt. 7 e 8-16), (Titolo IV, artt. 17-19 e 20), (Titolo V, art. 21). Il provvedimento riconfigurava i comparti di separazione contabile. Si sono puntualizzati i criteri di valutazione per i beni e servizi oggetto di transazione nell'ambito di uno stesso soggetto giuridico con riferimento al valore di mercato e con l'accentuazione delle regole probatorie a fronte delle operazioni poste in essere nell'ambito di uno stesso gruppo societario; si sono, poi, previste semplificazioni per le imprese elettriche minori e per i soggetti che operano unicamente in una singola attività e norme particolari per i produttori di energia elettrica; venivano individuati dati ed informazioni da fornire in merito agli assetti proprietari.

(106) Del. 21-12-2001, n. 311 dell'AEEG (Titolo III, artt. 7 e 8-15), (Titolo IV, artt. 16-18), (Titolo V, art. 19), (Titolo VI, art. 20). La direttiva dell'Autorità prevede quali comparti per la separazione contabile l'attività GNL, segmentata per singolo terminale, quella di stoccaggio del gas naturale, con comparti distinti per singolo sito, nonché, distintamente, le attività di trasporto e dispacciamento, commercializzazione, distribuzione, misura del gas naturale. Il sistema di separazione contabile ha seguito l'indirizzo messo a punto per il settore dell'energia elettrica.

(107) A seguito di consultazioni avviate nel 2006.

(108) 1°/10 *considerando* della del. 18-1-2007, n. 11.

(109) 1°/11 *considerando* della del. n. 11/2007, cit.

(110) 1°/12 *considerando* della del. n. 11/2007, cit.

(111) Ai sensi del d.lg. 28-2-2005, n. 38.

(112) 2°/1 *considerando* della del. n. 11/2007, cit.

- (113) 9° punto del *ritenuto*, posto a fondamento della del. n. 11/2007.
- (114) Accompagnata da una specifica Relazione Tecnica.
- (115) Proposto nell'Allegato A della delibera stessa.
- (116) Del. 4-10-2007, n. 253 (per rettifica errori), del. 10-12-2007, n. 310, del. ARG/gas 7-7-2008, n. 92, del. ARG/gas 1-12-2009, n. 184 e del. ARG/com 20-4-2010, n. 57.
- (117) Del. 4-10-2007, n. 253 ed art. 4.1 del Testo Integrato come mod. dalla del. ARG/com 20-4-2010, n. 57.
- (118) Testo Integrato in merito agli obblighi di separazione amministrativa e contabile, All. A della del. ARG/com 20-4-2010, n. 57, Parte III, Perimetro delle attività, Titolo I, art. 4, di modifica del Testo Integrato allegato alla del. 18-1-2007, n. 11.
- (119) Analiticamente dettagliate nella Parte III, Perimetro delle attività, Titolo III, art. 6 del Testo Integrato.
- (120) Gli obblighi in materia sono imposti a qualsiasi impresa verticalmente integrata che operi in almeno una delle seguenti attività: «trasmissione dell'energia elettrica, dispacciamento dell'energia elettrica, distribuzione dell'energia elettrica, stoccaggio del gas naturale, rigassificazione del gas naturale liquefatto, trasporto del gas naturale, dispacciamento del gas naturale, distribuzione del gas naturale» (Parte IV, Separazione funzionale, Titolo I, art. 7.1 del Testo Integrato, nei limiti e con le modalità di comunicazione, di garanzia organizzativa e di accesso alle infrastrutture individuati ai 7.2-7.10 co., in ossequio ai principi di separazione di cui all'art. 8 e nei limiti degli obblighi fissati di cui all'art. 9 della stessa Parte del Testo Integrato ut supra individuato).
- (121) Come definite nella Parte VI, Separazione contabile semplificata, artt. 33-35 del Testo Integrato.
- (122) Parte V, Separazione contabile, Titolo I, artt. 16-18 del Testo Integrato.
- (123) Parte V, Separazione contabile, Titolo II, Norme di contabilità, artt. 19-29 del Testo Integrato ed All. 1 (driver di ribaltamento per le funzioni operative condivise) ed All. 2 (driver di ribaltamento per i servizi comuni).
- (124) V. *supra* nota n. 27. Il settore include quello radiotelevisivo [si vedano, in particolare, il Regolamento per l'attuazione delle direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni statuito con il d.lg. 17-3-1995, n. 103 di recepimento della dir. 90/388/CEE, il d.p.r. 19-9-1997, n. 318, la l. 3-5-2004, n. 112 (art. 18, in tema di finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo) ed il d.m. 5-11-2004, n. 292 (artt. 3 e 7, 2° co., in tema di controllo dell'esistenza dei sistemi di separazione contabile)]. Per le interconnessioni Internet il rinvio è al d.lg. 17-3-1995, n. 103, al Regolamento di cui al d.p.r. 4-9-1995, n. 420, alla delibera dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni ed alla l. 8-4-2002, n. 59.

11. Il settore delle telecomunicazioni.

Il settore delle telecomunicazioni (125) è stato oggetto di approfondite e complesse considerazioni ai fini di garantire, nel contesto comunitario europeo, interconnessioni finalizzate alla garanzia di un servizio universale e dell'interoperabilità, attraverso l'applicazione di principi di fornitura di rete (Open Network Provision - *ONP*), con riferimento alle reti pubbliche. L'istituzione di un mercato interno per le predette finalità ha preso le mosse dalla dir. 90/387/CEE del Consiglio del 28-6-1990, cui è seguita la risoluzione del Consiglio del 22-7-1993 finalizzata ad un'armonizzazione ed essenziale per l'istituzione del mercato interno dei servizi di telecomunicazione, a sua volta seguita dalla risoluzione del Consiglio del 18-9-1995 finalizzata alla creazione di un quadro normati-

vo di riferimento per il mantenimento e sviluppo di un servizio universale e per la regolamentazione specifica dei sistemi di interconnessione.

Al fine di realizzare i predetti obiettivi, riconducibili a quelli di coesione economica e sociale e dell'equivalenza, sul piano territoriale della Comunità, la dir. 97/33/CE del 30-6-1997 ha posto, come principi rilevanti, la garanzia di trasparenza, l'accesso alle informazioni, la non discriminazione con particolare riferimento agli organismi che detenevano quote di mercato significative (126). Altro punto focale è stato quello dei costi (127) e della disciplina dei principi informativi della fissazione dei prezzi (128) di interconnessione intesi come espressione di un fattore essenziale per la definizione della struttura e l'intensità della concorrenza indirizzata alla liberalizzazione del mercato (129). Nel contesto, si è ritenuto che la separazione della contabilità (e la separazione strutturale) rappresentasse anche strumento efficace per scoraggiare sovvenzioni (pubbliche) incrociate abusive. Si è, quindi, ritenuta opportuna, anche ai fini della realizzazione di un processo di liberalizzazione dei mercati e della competizione, la separazione contabile tra le attività di interconnessione (130) e le altre attività di telecomunicazione allo scopo di individuare tutti i fattori di costo e di ricavo relativi a tale attività al fine anche di garantire la trasparenza dei trasferimenti interni dei costi.

Le modalità di separazione contabile sono state specificatamente statuite all'art. 8 dir. 97/33/CE per gli organismi che forniscono reti pubbliche di telecomunicazione e/o servizi di telecomunicazione a disposizione del pubblico e che detengono diritti speciali (131) od esclusivi per la fornitura di servizi in altri settori nello Stato membro o in un altro della Comunità; questo con l'obbligo di individuazione di tutti i fattori di costo e di ricavo, congiuntamente alla base del loro calcolo, ed ai metodi dettagliati di attribuzione (di detti costi) utilizzati e relativi alle attività di telecomunicazione. Questo compresa una ripartizione suddivisa per voce delle immobilizzazioni e dei costi strutturali. In alternativa veniva prevista la separazione strutturale delle attività di telecomunicazione (132). È stato, altresì, statuito che i rendiconti finanziari dovessero essere preparati e sottoposti a revisione contabile indipendente e pubblicati; detta revisione contabile è da eseguire in ossequio al diritto nazionale pertinente (si tratta, pertanto, di una revisione obbligatoria in ossequio anche a principi e standard tecnici prefissati). Questo obbligo attiene anche alla contabilità separata (133).

La dir. 97/33/CE è stata recepita nel sistema normativo nazionale con il d.p.r. 19-9-1997 n. 318 recante il regolamento per l'attuazione, tra le altre, della citata direttiva comunitaria, statuito anche l'obbligo della separazione contabile (ex art. 9 del d.p.r. richiama-

to). La disciplina normativa ha previsto l'esonero da detto obbligo dei soggetti di minore dimensione; questi sono stati identificati con riferimento ad un determinato volume di ricavi o, superato lo stesso, a condizione che detti soggetti non detengano "una notevole forza di mercato" (134).

(125) Sono l'attività di comunicazione a distanza tra due, tre o più persone con l'utilizzazione di dispositivi e/o infrastrutture coerenti con particolari tecniche di trasferimento delle informazioni oggetto della comunicazione attraverso segnali (oggi soprattutto di natura digitale, a graduale sostituzione dei sistemi analogici). L'industria delle telecomunicazioni fa parte, con l'informatica, dell'ICT ("Information and Communication Technology") di sempre maggior diffusione ove telefono, radio, televisione, computer operano in modo sempre più integrato.

(126) 9° *considerando* della dir. 97/33/CE.

(127) In primis con la dir. 90/388/CEE della Commissione del 28-6-1990 relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (art. 4 quater) e poi con l'art. 7, dir. 97/33/CE recepite con il d.p.r. 11-1-2001, n. 77, art. 32, poi abrogato e sostituito dal d.lg. 1-8-2003, n. 259, art. 50.

(128) La relazione tra costi storici, prospettici ed attuali in correlazione alla fissazione dei prezzi di interconnessione è stata oggetto della racc. 98/195/CE della Commissione dell'8-1-1998 alla quale ha fatto seguito, in modo specifico, la racc. 98/322/CE dell'8-4-1998 (sull'interconnessione in un mercato liberalizzato delle telecomunicazioni, Parte 2, Separazione contabile e contabilità dei costi).

(129) 10° *considerando* della dir. 97/33/CE.

(130) L'art. 2, dir. 97/33/CE fissava alcune definizioni. In particolare si definiva "interconnessione" il collegamento fisico e logico di reti di telecomunicazione (*n.d.r.* anche digitale) utilizzate dal medesimo o da un altro organismo per consentire agli utenti di un organismo di comunicare con gli utenti dello stesso o di un altro organismo o di accedere ai servizi offerti da un altro organismo.

(131) Art. 2, 1° co., lett. *f*), dir. 97/33/CE, intesi come diritti concessi da uno Stato membro mediante strumento legislativo regolamentare od amministrativo in particolari condizioni qualificate dalla norma citata.

(132) Art. 8, 1° co., dir. 97/33/CE.

(133) Art. 8, 4° co., dir. 97/33/CE.

(134) Definita, ai sensi dell'art. 1, 1° co., lett. *am*), come quella della posizione di un organismo con oltre il 25% della quota di un particolare mercato delle telecomunicazioni in ambito nazionale od in quello geografico nel quale l'organismo sia autorizzato ad operare, salvo diverse valutazioni sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) istituita dalla l. 31-7-1997, n. 249.

attività, dall'identificazione di parametri tecnici (driver) utili alla corretta, seppur convenzionale, attribuzione dei costi comuni alle singole attività ed alla fissazione di regole volte ad impedire il trasferimento di costi da un'attività all'altra nonché di sovvenzioni pubbliche a garanzia dell'accesso ai servizi a costi sociali atti a realizzare la protezione delle classi socialmente deboli ai servizi essenziali. Si è poi transitati da sistemi di contabilità interna a sistemi di contabilità autonoma con la verifica della loro correttezza da parte di società di revisione autorizzate a certificare la stessa secondo i principi e gli standard di revisione nazionale. L'"unbundling" contabile ha conseguito maggiori garanzie con la separazione legale delle attività di rete. La separazione proprietaria non si è attualmente sostanzialmente realizzata (come nel caso dei trasporti (135) ferroviari, dei sistemi postali (136), dell'energia elettrica e del gas). Il percorso intrapreso per la realizzazione del processo di "unbundling" si presenta ancora irto di difficoltà e lungi dall'essere prossimo ad una sua concreta realizzazione per tutti i servizi universali gestiti attraverso sistemi di rete integrati.

FRANCO PONTANI

(135) È prevista la creazione di un'Autorità indipendente per i trasporti.

(136) È stata suggerita la separazione societaria tra il Banco Posta e le Poste Italiane (Segnalazione del 5-1-2012, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi degli artt. 21 e 22, l. 10-10-1990, n. 287 in merito a "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza, anno 2012, inviata al Presidente della Camera dei Deputati, Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro per lo Sviluppo Economico e Infrastrutture e Trasporti").

12. Conclusioni.

Il percorso seguito nel processo di "unbundling" dei sistemi contabili, della gestione, legali e proprietari, dei servizi universali di interesse economico generale connotati dall'esistenza di reti ad integrazione verticale, allo scopo della realizzazione di un'armonizzazione tariffaria, una liberalizzazione all'accesso, una riduzione dei prezzi-costo e la protezione delle fasce socialmente deboli degli utenti-consumatori finali, è risultato (ed in quanto non completato, risulta ancora) particolarmente articolato e complesso. La separazione contabile ha tratto generalmente le mosse da un inventario dei costi specifici, comuni delle singole