

INDICE

Introduzione	P. 3
1 Dal servizio pubblico al servizio universale.	P. 5
1.1. La culla dell' <i>universal service</i> : gli Stati Uniti d'America.	
1.2. La nascita del servizio pubblico: l'evoluzione storica a partire dall'ordinamento francese.	
1.3. La genesi del servizio pubblico in Italia.	
1.4. <i>Segue</i> , il punto di vista della giurisprudenza.	
1.5. Il servizio pubblico nel diritto dell'Unione europea.	
1.6. Servizio pubblico e servizio universale: quali punti in comune?	
2 Dal servizio di interesse generale alla nozione di servizio universale	P. 37
2.1 Nozione di servizio di interesse (economico) generale.	
2.2 L'evoluzione del ruolo dello Stato: da ente gestore a soggetto regolatore.	
2.3 La regolazione dell'Unione Europea: l'ipotesi superata dell'Autorità indipendente europea.	
2.4 Regolazione e concorrenza.	
2.5 La regolazione in Italia.	
2.6 Dal servizio di interesse economico generale alla nozione di servizio universale, attraverso la regolazione.	

3 Il finanziamento del servizio universale nel diritto dell'Unione europea. P. 77

- 3.1 L'obbligo di servizio universale al finanziamento: principi.
- 3.2 I tre elementi essenziali della regolazione
- 3.3 Modalità di finanziamento del servizio universale.
- 3.4 Segue. Il costo netto.
- 3.5 Il costo netto in Italia ed il riparto dei fondi.

4 I settori in cui interviene il servizio universale. P. 101

- 4.1 Le Telecomunicazioni.
- 4.2 Il settore postale.
- 4.3 Il settore dell'energia.
- 4.4 Servizio universale e nuove tecnologie.

Conclusioni P. 129

Bibliografia P. 133

INTRODUZIONE

La scelta di focalizzare oggi l'attenzione sul servizio universale, un istituto certamente risalente nel panorama giuridico internazionale, è legata alla volontà di capire se, l'eventuale rinnovato slancio di tale strumento, che coniuga la tutela della concorrenza alla finalità sociale del servizio pubblico, possa diventare un mezzo per sostenere l'economia ed il mercato.

Per quanto attiene la ricerca scientifica alla base della redazione del testo che segue, preme evidenziare come essa sia stata, invero, piuttosto complessa soprattutto per l'esigenza, resasi subito palese, di effettuare a monte una chiara selezione del materiale raccolto. La maggior parte della dottrina, che si è concentrata sul servizio universale, risale alla prima metà degli anni 2000, anche se esistono autori che più di recente hanno sostenuto l'esigenza di riprendere l'istituto per utilizzarlo al fine di poter garantire all'utenza l'accesso a nuove tecnologie digitali. In relazione poi alla giurisprudenza, la Corte del Lussemburgo si è più volte pronunciata, anche negli ultimi anni, sancendo la violazione, da parte di Paesi membri, delle norme a tutela della concorrenza attraverso l'illegittimo finanziamento del servizio universale.

Quindi, per poter svolgere una seria analisi dell'istituto del servizio universale, la trattazione che segue deve prendere necessariamente le mosse dall'origine storica del medesimo e soprattutto mettere a confronto l'evoluzione che lo stesso ha avuto in Paesi diversi e perfino in continenti lontani. Infatti, il servizio universale dall'origine Statunitense ha trovato buon radicamento, applicazione e disciplina giuridica nei Paesi membri dell'Unione Europea.

Pertanto, solo grazie all'osservazione della storia del diritto, ovvero andando alle radici dell'istituto, è possibile delineare e definire il servizio universale anche in rapporto al servizio pubblico più tradizionale. A tal proposito, preme preliminarmente chiarire che non è stato possibile

delineare compiutamente l'istituto del servizio pubblico in generale, non essendo questo l'obiettivo delle prossime pagine, ma solo tratteggiare detto istituto come luogo della genesi del servizio universale ed utile parametro di confronto per l'evoluzione di quest'ultimo.

Inoltre, prima di analizzare i veri e propri meccanismi di finanziamento sarà importante mettere in evidenza il ruolo che lo Stato ha assunto nel servizio universale, ovvero quello di regolatore e controllore. Ciò, ovviamente, presuppone che il medesimo Stato si sia già spogliato della funzione di erogatore diretto dei servizi, la quale, in passato, spesso veniva svolta in regime di monopolio. È questo un passaggio indispensabile per poter davvero comprendere il meccanismo e le finalità del finanziamento. Infatti, gli aspetti più tecnici e strettamente di calcolo del finanziamento, anche se non trascurabili, sono forse meno interessanti degli scopi per cui esso è nato e si è sviluppato, pur divenendo poi essenziali quando si concretizza, da parte dei Paesi membri, la violazione di una norma europea relativa, ad esempio, alla concorrenza, ovvero agli aiuti di stato.

Infine, l'ultimo capitolo di questa tesi sarà dedicato ad una puntuale disamina dei settori che in qualche modo sono interessati dall'istituto in trattazione. Si potrà così osservare come il servizio universale, nonostante vanti più di un secolo di vita, abbia, in effetti, avuto poche occasioni di ampliarsi rivolgendosi a settori produttivi diversi da quelli per cui è nato.

CAPITOLO 1

Dal servizio pubblico al servizio universale

1.1 La culla dell'*universal service*: gli Stati Uniti d'America.

Per avviare nel modo migliore una trattazione che abbia come oggetto il servizio universale, si ritiene di iniziare dal momento in cui l'istituto ha visto in qualche modo la luce.

A tal proposito si ricorda che il servizio universale trae origine dall'ordinamento di *common law* statunitense¹. In particolare l'espressione: "servizio universale" si rinviene per la prima volta nel 1907, quando Theodore Vail, presidente dell': "American Telephone & Telegraph" (AT&T)², utilizzò nel suo *Annual Report* l'espressione *universal service*. La genesi del servizio universale è legata all'istituto del *public calling*³, secondo cui alcuni soggetti individuati non possono esimersi da svolgere le proprie prestazioni professionali nei confronti di coloro che le richiedono⁴.

¹ Sul punto, I., NASTI, *Il servizio universale e la tutela dell'utenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, Napoli, 2009, p. 2 e seguenti; G. F. CARTEI, *Il servizio universale*, in AAVV, *Annuario 2001*, Milano 2002, p. 110.

² Si tratta di Theodore Newton Vail (16 Luglio 1845 – 16 Aprile 1920) che fu un importante industriale statunitense del settore telefonico, presidente della società "American Telephone & Telegraph" (AT&T) una prima volta tra il 1885 e il 1889, e successivamente di nuovo tra il 1907 ed il 1919.

³ CFR, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 109; ID, *Il servizio universale*, Milano, 2002, p. 70 in cui si precisa: "Questo istituto deriva dalla tradizione di *common law* del quattordicesimo secolo allorché, in epoca caratterizzata da scarse attività industriali e commerciali, si era affermata la distinzione tra *private callings* e *public callings*. Mentre nella categoria del *private callings* rientrano tutti quei soggetti che erano liberi di partecipare ad una attività commerciale, i *common callings* erano coloro che professionalmente e con un fine di lucro erano tenuti a svolgere le loro attività nei confronti di tutti coloro che ne facevano richiesta. La categoria si era progressivamente ristretta ai *common carriers*, ma aveva pur sempre mantenuto una disciplina particolare delle attività da loro svolte."

⁴ Sul punto, G.F., CARTEI, *Il servizio universale*, in *Annuario 2001*, *cit.*, p. 110, secondo cui "Già alla fine dell'Ottocento sussisteva un regime giuridico contrastante con i tradizionali principi del libero mercato perché, in nome delle esigenze imposte dalle

Il servizio universale nasce quindi proprio nel settore delle telecomunicazioni il cui mercato, liberalizzato negli Stati Uniti dal 1894 in occasione della scadenza del brevetto del gruppo Bell, vede il proliferare di imprese del settore. L'alta natalità imprenditoriale dà rapidamente luogo ad alcuni importanti effetti positivi: l'aumento delle reti, quello dei servizi e la contestuale diminuzione dei prezzi. Tuttavia, si evidenzia quasi subito una problematica essenziale: le diverse reti non sono connesse tra loro e pertanto un utente è in grado di dialogare solo con altri abbonati alla medesima compagnia telefonica. Come diretta conseguenza di ciò i consumatori, di fatto, sono costretti a mantenersi collegati con più reti gestite da operatori diversi⁵.

Da questa situazione è emersa l'esigenza di prevedere limitazioni di qualche tipo ad un sistema completamente libero e concorrenziale. Non si può affermare però, che tali limitazioni siano nate davvero dal bisogno di perseguire finalità sociali relative all'efficienza del servizio, quanto piuttosto dalla necessità dell'impresa dominante il mercato di tutelare i propri interessi economici⁶. A parere di Vail, infatti, per superare il problema dell'eccessivo numero di reti la migliore soluzione sarebbe stata quella di rendere il servizio in regime di monopolio.

Soltanto nel 1934 sarebbe stato adottato il *Communications Act*, che avrebbe assegnato alla AT&T un vero e proprio monopolio, in cambio del quale tale società si sarebbe assunta la responsabilità di erogare il servizio, senza alcuna discriminazione e con tariffe eque⁷. In

dinamiche sociali, poneva il baricentro della disciplina degli istituti della proprietà privata e dell'iniziativa economica in posizione eccentrica rispetto agli interessi del proprietario e dell'imprenditore."

⁵ Sul punto, G. F., CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002, cit. pp. 88 e ss.

⁶ A tal punto, che S., BRACONNIER, *L'integrazione delle nozioni di servizio di interesse economico generale e di servizio universale nel diritto francese dei servizi pubblici*, in *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino, 2000, p. 20, sostiene che il servizio universale nasca "alla fine del diciannovesimo secolo negli Stati Uniti per giustificare il quasi-monopolio dell'AT&T sulle reti americane delle telecomunicazioni"; G.C., MANNARÀ, *Servizio universale e telecomunicazioni*, in AAVV, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001, p. 218 che precisa: "Quindi il concetto di servizio universale storicamente è stato usato la prima volta per assicurare il monopolio privato, mentre ora è considerato come un contrappeso alla liberalizzazione del mercato".

⁷ CFR, G. F., CARTEI, *ult. op. cit.* pp. 91 e ss.

tale testo normativo degli anni trenta, tuttavia, non sarebbe comparsa ancora la terminologia “servizio universale” e nemmeno sarebbero state delineate le caratteristiche standard che lo stesso avrebbe dovuto avere.

Solo in epoca successiva infatti, al venire meno dei monopoli, sarebbero state introdotte norme espresse sul servizio universale nel settore delle telecomunicazioni, il quale sarebbe diventato un parametro essenziale anche per il funzionamento di istituzioni fondamentali quali quelle che operano in settori come istruzione, sanità o sicurezza⁸.

Durante la Presidenza di Bill Clinton, nel 1996 infine, sarebbe stato approvato il c.d. *Telecommunications Act*⁹, col quale gli Stati Uniti d’America avrebbero aperto al mercato ed alla concorrenza il settore delle telecomunicazioni, pur mantenendo alcuni correttivi di rilievo. Con tale normativa si sarebbe prevista, infatti, la possibilità di accesso ai servizi di telecomunicazione anche per gli utenti a basso reddito o residenti in zone dove non era economicamente vantaggioso, per l’impresa, rendere il servizio.

In altri termini, con il *Telecommunications Act*, pur essendo garantiti i principi della concorrenza, si sarebbero disciplinate le modalità di tutela delle finalità sociali legate ai servizi di telecomunicazione¹⁰.

Tale testo normativo tuttavia, nonostante finalmente parli di servizio universale, non sarebbe riuscito ancora a darne una definizione

⁸ Su punto, G. F. CARTEI, *cit.* p. 111, che chiarisce: “l’organo istituito con compito di formulare proposte alla *Federal Communications Commission* sulla definizione dei profili qualitativi e sostanziali del servizio universale, vale a dire il *Federal-State Joint Board on Universal Service*, deve indicare i servizi che ricadono sotto la tutela del sistema federale alla stregua di parametri quali: importanza per l’istruzione, la sanità o la sicurezza; avvenuta sottoscrizione da parte di una sostanziale maggioranza di residenti in una certa area; utilizzazione di una rete di telecomunicazione ad opera di *carriers* del settore; coerenza con il perseguimento del pubblico interesse”; I NASTI, *cit.*, p. 28.

⁹ Per approfondire si vedano, N.L., MILLARD, *Universal Service, Section 254 of the telecommunications Act of 1996: A Hidden Tax?*, 1997, in www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v50/no1/millard.html; M., MUELLER, “*Universal service*” and the new *Telecommunications Act: Mythology Made Law*, 1997 in <http://www.vii.org/papers/cacm.htm>; P., SANTALUCIA, *La legislazione sul sistema integrato dei media nei principali Paesi europei, negli USA e in Giappone*, in http://dirittoditutti.giuffre.it/psixsite/Archivio/Articoli%20gi_%20pubblicati/Primo%20piano/default.aspx?id=419#p8_2

¹⁰ Si veda, G. F. CARTEI, *cit.* p. 117.

generale e astratta, ma lo avrebbe indicato come evoluzione di servizi di telecomunicazione¹¹.

Nella trattazione del servizio universale appare subito di evidente centralità il tema del finanziamento, questione essenziale anche per la presente trattazione. Col *Telecommunications Act* cambia, infatti, notevolmente il sistema di finanziamento dei servizi universali, in precedenza basato sul c.d. *cross-subsidization*¹², in base al quale le attività lucrative servivano anche a finanziare altre attività non economicamente vantaggiose. Da tale normativa in poi non è invece stato più possibile utilizzare questo meccanismo finanziario, essendo anche venuto meno il regime di monopolio. Con il *Telecommunications Act* si introducono, relativamente al sistema di finanziamento, due importanti principi: 1) il divieto per le imprese di finanziare mediante i proventi di servizi non competitivi altri servizi resi in regime di concorrenza; 2) l'introduzione di parametri economici affinché le prestazioni qualificabili come servizio universale abbiano un peso ragionevole sull'insieme dei costi per le infrastrutture necessarie all'erogazione dei servizi medesimi¹³.

¹¹ Si veda, *Telecommunications Act of 1996, Section 254 Universal Service, (c) DEFINITION-*

(1) *IN GENERAL- Universal service is an evolving level of telecommunications services that the Commission shall establish periodically under this section, taking into account advances in telecommunications and information technologies and services. The Joint Board in recommending, and the Commission in establishing, the definition of the services that are supported by Federal universal service support mechanisms shall consider the extent to which such telecommunications services--*

1 *are essential to education, public health, or public safety;`*

2 *have, through the operation of market choices by customers, been subscribed to by a substantial majority of residential customers;`*

3 *are being deployed in public telecommunications networks by telecommunications carriers; and*

4 *are consistent with the public interest, convenience, and necessity.`*

(2) *ALTERATIONS AND MODIFICATIONS- The Joint Board may, from time to time, recommend to the Commission modifications in the definition of the services that are supported by Federal universal service support mechanisms.`*

(3) *SPECIAL SERVICES- In addition to the services included in the definition of universal service under paragraph (1), the Commission may designate additional services for such support mechanisms for schools, libraries, and health care providers for the purposes of subsection (h).`*

¹² Sul punto, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 113; ID, *Il servizio universale*, in *Annuario 2001*, p. 112.

¹³ Si veda, *Telecommunications Act of 1996, Section 254 UNIVERSAL SERVICE, (k) SUBSIDY OF COMPETITIVE SERVICES PROHIBITED - 'A telecommunications carrier may not use services that are not competitive to subsidize services that are*

Contemporaneamente si prevede anche che ogni impresa erogatrice di servizi inter-statali debba contribuire al miglioramento dei servizi universali secondo principi di equità e non discriminazione. Si può, tuttavia, esentare un'impresa da tale obbligo, solo nel caso in cui le esigue dimensioni della stessa rendano davvero irrisorio il contributo che essa eventualmente darebbe¹⁴. Tale esenzione, tuttavia, deve essere espressamente autorizzata dalla *Federal Communications Commission*, organo istituito proprio dal *Communications Act* del 1934 con finalità di disciplinare e controllare il settore delle telecomunicazioni¹⁵.

Già da quanto fin qui esposto si intuisce quale sia, ancora oggi, la principale problematica connessa al tema del finanziamento del servizio universale, ovvero il difficile equilibrio tra le finalità sociali dell'istituto e la tutela della libera concorrenza. Un tanto deve poi essere ponderato in rapporto sia ai vantaggi economici che possono derivare all'impresa erogante il servizio, sia alle eventuali distorsioni del sistema concorrenziale.

subject to competition. The Commission, with respect to interstate services, and the States, with respect to intrastate services, shall establish any necessary cost allocation rules, accounting safeguards, and guidelines to ensure that services included in the definition of universal service bear no more than a reasonable share of the joint and common costs of facilities used to provide those services.'

¹⁴ Sul punto, *Telecommunications Act of 1996, Section 254 Universal Service, (d) Telecommunications carrier contribution* – 'Every telecommunications carrier that provides interstate telecommunications services shall contribute, on an equitable and nondiscriminatory basis, to the specific, predictable, and sufficient mechanisms established by the Commission to preserve and advance universal service. The Commission may exempt a carrier or class of carriers from this requirement if the carrier's telecommunications activities are limited to such an extent that the level of such carrier's contribution to the preservation and advancement of universal service would be de minimis. Any other provider of interstate telecommunications may be required to contribute to the preservation and advancement of universal service if the public interest so requires.'

¹⁵ Così, G. F., CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002, cit., pp.113-114.

1.2 La nascita del servizio pubblico: l'evoluzione storica a partire dall'ordinamento francese.

Diversamente dagli USA, in Europa la nozione di servizio universale non è conosciuta fino a tempi recenti. Gli ordinamenti del vecchio continente infatti, sarebbero rimasti a lungo legati alla nozione di servizio pubblico, che ha avuto origine nel sistema francese, in epoca decisamente antecedente alla nascita del servizio universale statunitense¹⁶.

Non si può tuttavia nascondere lo stretto collegamento che sussiste tra il servizio universale previsto nel diritto dell'UE ed il servizio pubblico della tradizione giuridica europea. Per questa ragione appare necessario inquadrare, anche storicamente, l'istituto giuridico del servizio pubblico.

La nozione di servizio pubblico, fortemente legato alla "funzione sociale", cresce nell'esperienza francese a partire dal XIX secolo¹⁷, ma esercita, in breve tempo, una notevole influenza ben oltre i confini di quel paese. Il servizio pubblico, quindi, all'affermarsi dei principi democratici, avrebbe acquistato sempre maggiore importanza, in contrapposizione alla volontà individuale tipica del regime monarchico.

Nel concetto di funzione sociale si può riconoscere una visione del mondo antitetica rispetto a quella del così detto *ancien régime*. Un tanto, teorizzato da Duguit¹⁸, che aderisce all'impostazione oggettiva del servizio pubblico, trova infatti una delle sue concrete manifestazioni nell'obbligo giuridico, che si ritiene ci sia in capo ai titolari del potere politico, di assicurare il servizio pubblico ed al contempo di trovare in esso una forma di limitazione al proprio potere¹⁹.

¹⁶ Si veda, I., NASTI, *cit.*, p. 29.

¹⁷ Sul punto, G.F., CARTEI, *cit.*, p. 1 e 2.

¹⁸ Per ulteriore approfondimento si vedano, L., DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris, 1922, trad. it. da B., PARADISI. *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, 1950; V., SOTTILI, *Servizio pubblico e diritto comunitario*, in AAVV, *Servizi essenziali e diritto comunitario*, Torino, 2001, p. 11.

¹⁹ CFR, V., DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*,

La prima teorizzazione del servizio pubblico in senso soggettivo si deve infatti, al principale allievo di Leon Duguit ovvero Gaston Jèze²⁰, il quale, nei primi anni del 1900 parla di: “*Le procédè du droit public*”²¹.

L'impostazione soggettiva francese tradizionale riconosce il servizio pubblico in tutte le attività messe in campo da un ente pubblico al fine di soddisfare un interesse generale. Questi, infatti, sono i tre elementi costitutivi della nozione di servizio pubblico, che si presenta appunto arricchito di un aspetto finalistico²², tanto che la pubblica autorità: “decide quali attività debbono essere realizzate per la cura di un interesse generale e nessuna attività può essere considerata servizio pubblico prima che lo abbia stabilito un potere pubblico”²³.

Ancora oggi si può dire che la: “concezione di servizio pubblico costituisca il fondamento della concezione dello Stato francese”²⁴, a tal punto che solo con l'intervento del diritto comunitario²⁵ è stata rivista la nozione tradizionale di: “servizio pubblico alla francese”²⁶ la quale, legata appunto alla funzione sociale, ha dovuto, col passare del tempo, sacrificarsi sull'altare della libera concorrenza comunitaria.

L'impostazione dottrinale francese del servizio pubblico²⁷ si è infatti contrapposta alle teorie, più comunitariamente orientate, secondo

Padova, 2003, p. 100.

²⁰ Si veda, G., JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 1930, p. 2, il quale parlando del processo di servizio pubblico afferma: “*Dire que, dans telle hypothèse, il y a service public, c'est dire que pour donner satisfaction régulière et continue à telle catégorie de besoins s'intérêt général, les agents publics peuvent appliquer les procédés du droit public, c'est-à-dire un régime juridique spécial et que l'organisation du service public peut être modifiée à tout instant par les lois et règlements sans qu'aucun obstacle insurmontable d'ordre juridique puisse s'y opposer*”

²¹ Sul punto, A., ARENA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica*, Napoli, 2011, pp. 20 e seguenti.

²² Si veda, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 92.

²³ CFR, *Ivi*, p. 98.

²⁴ Si veda, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 6; *Ivi*, p. 264 in cui afferma: “Nella prospettiva tradizionale del *Conseil d'Etat* il servizio pubblico continua così a costituire la nozione fondamentale del diritto amministrativo, tuttora imperniato sulle *lois de Rolland* e sul principio di legalità, cui è affidato il compito di valorizzare il rapporto tra lo Stato, l'amministrazione ed il cittadino”.

²⁵ In questo caso è corretto utilizzare il termine diritto comunitario in quanto ci si riferisce alla prima fase di sviluppo del diritto europeo.

²⁶ Sul punto, S., BRACCONIER, *cit.*, 2000, p. 13 e ss.

²⁷ A tal proposito, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 264, secondo cui: “Le disposizioni dell'ordinamento francese esprimono un'eccessiva tendenza a mantenere le caratteristiche del servizio pubblico nelle telecomunicazioni”.

le quali anche i servizi pubblici dovrebbero essere erogati in regime di concorrenza. Essa, secondo i più tradizionalisti, non garantirebbe le esigenze di tutti gli utenti, soprattutto dei più deboli²⁸. Le Autorità francesi, oltre a contestare la preminenza del regime concorrenziale, sostengono la competenza degli Stati membri in materia di servizio pubblico, nel rispetto del principio di sussidiarietà²⁹.

Il Consiglio di Stato francese è apparso tanto affezionato alla propria idea di servizio pubblico che, ad esempio, nel proprio Rapporto per l'anno 1994, ha perfino sostenuto: "l'Europa non istruisce il processo al servizio pubblico. Fa di peggio; essa ignora largamente la nozione di servizio pubblico e l'esistenza dei servizi pubblici³⁰". Nello stesso atto il *Conseil D'Etat*, così legato alla propria tradizionale concezione del servizio pubblico, manifesta al contempo diffidenza in relazione al servizio universale in quanto: "la sua affermazione comporterebbe la necessità di sacrificare alle ragioni della concorrenza quegli interessi sociali ascrivibili tra gli interessi fondamentali, e di ridurre la strategia del servizio pubblico ad una politica di tipo assistenziale³¹".

Le difficoltà che si sono evidenziate nel definire il servizio pubblico hanno costretto la dottrina francese a fare ricorso anche ad altri e più consolidati concetti giuridici, come ad esempio il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo, utile a definire la competenza giurisdizionale³².

E' importante comunque evidenziare come il concetto di servizio pubblico compaia nel Preambolo della Costituzione francese del 1946 al fine di impedire la privatizzazione di alcune tipologie di servizi perché legati a precise garanzie costituzionali. Si tratta, infatti, dei c.d. servizi

²⁸ A tal proposito, F., MERUSI, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, p. 5.

²⁹ A tale proposito, C., HAGUENAU MOIZARD, *Servizi di interesse generale e servizio pubblico «alla francese»: dal confronto al riavvicinamento*, in AAVV, *Attività economiche ed attività sociali di interesse generale*, Torino, 2007, p. 31.

³⁰ Tratto dal CONSEIL D'ETAT, *Service public, services publics declin ou renouveau*, Parigi, 1994.

³¹ Così, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 264.

³² CFR, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 98.

pubblici costituzionali³³.

È certo di grande rilievo comprendere quanto e come le due concezioni dei servizi pubblici vadano via via armonizzandosi³⁴. (tanto che l'impostazione francese, costituzionalmente orientata, risulti compatibile con il diritto dell'UE che ha dovuto confrontarsi con la nozione di servizio pubblico³⁵), anche per accertare se le: "caratteristiche che si riscontrano nei servizi universali assumano la stessa specificità dei principi costituzionali che reggono i servizi pubblici nel modello interno³⁶".

1.3 La genesi del servizio pubblico in Italia.

A questo punto è opportuno esaminare brevemente anche quale sia stata la genesi del servizio pubblico in Italia.

A tal proposito si evidenzia come molti dei problemi legati al concetto di servizio pubblico derivino dall'assenza, anche nel nostro ordinamento come peraltro in quello francese, di una definizione consolidata dell'istituto³⁷. Un tanto si evince anche dal fatto che l'espressione: "servizi pubblici" assuma significati dai contorni non

³³ CFR, *Ivi*, p. 105.

³⁴ Sul punto, C., HAGUENAU MOIZARD, *cit.*, p. 31, la quale parla de "L'ammorbidimento delle posizioni".

³⁵ La stessa Commissione Europea già nel *Libro Verde sui servizi d'interesse generale del 21 marzo 2003 (COM (2003) 270)* ha sostenuto che i servizi pubblici "fanno parte dei valori condivisi da tutte le società europee e che costituiscono un elemento essenziale del modello di società europea". La Commissione stessa riconosce perciò ai servizi pubblici un "ruolo capitale nel miglioramento della qualità della vita di tutti i cittadini e nella lotta contro l'emarginazione sociale e l'isolamento".

³⁶ Si veda, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 106.

³⁷ Sul punto, A. ARENA, *cit.*, p. 9; G., BERTI, *Diritto amministrativo*, Padova, 2008, p. 297, secondo cui "Servizio pubblico e funzione pubblica sono formule o espressioni imprecise, a più significati"; V., DE FALCO, *cit.*, p.25 a parere del quale: "Gran parte delle problematiche connesse ai tentativi di ricostruzione del concetto trae, infatti, origine dall'eccessiva tendenza, riscontrata in dottrina, ad individuare una nozione unitaria che possa valere in tutti i settori. La figura del servizio pubblico assume invece connotati differenti secondo le finalità per cui è utilizzata; e tali diversità impediscono di elaborare un concetto generale a cui possano ricondursi tutti i settori interessati; V., GASPARINI CASARI, *Il servizio universale*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2000, Modena, p.263.

perfettamente sovrapponibili ad esempio nel diritto penale, processuale amministrativo o del lavoro³⁸.

Del resto, a partire dalla legge n. 103 del 29 marzo 1903³⁹ grazie alla quale fu possibile ai Comuni per la prima volta farsi carico direttamente dei servizi pubblici, fino ad ora non è mai stata fissata una definizione precisa di tale nozione⁴⁰.

A questo punto è necessario approfondire le due, già accennate, principali teorie della dottrina tradizionale sul servizio pubblico. Esse si distinguono in quella soggettiva e quella oggettiva. Per entrambe il servizio pubblico è legato alla finalità sociale⁴¹; tuttavia viene delineato con contorni diversi. Infatti, secondo la teoria soggettiva il servizio è pubblico quando la titolarità dello stesso è imputabile ad un soggetto di natura pubblica, anche qualora la gestione sia stata concessa ad un privato⁴². La teoria oggettiva ha invece riguardo alla natura dell'attività prestata, la quale acquista quindi grande e autonomo rilievo⁴³.

Nel nostro paese la nascita del servizio pubblico si fa risalire ai

³⁸ A tal proposito, D., SORACE, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. Amm.*, 1, 2010, § 3.4

³⁹ Le norme della legge n. 103 del 29 marzo 1903, meglio nota come Legge Giolitti, furono poi inserite nel Testo Unico R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578 (che conteneva un elenco di 19 diverse categorie di servizi pubblici) e restarono in buona parte in vigore per quasi un secolo. Tali norme non furono del tutto abrogate neppure con la riforma delle autonomie locali dettata con legge 8 giugno 1990, n. 142 e da quelle successive.

⁴⁰ Sul punto, L., CESARINI, *Il servizio pubblico locale: evoluzione e prospettive tra principio di sussidiarietà e regime di concorrenza*, in http://www.diritto.it/articoli/enti_locali/cesarini.html, secondo cui la normativa dei primi anni del 1900, "nacque sotto il segno dell'ambiguità; infatti nelle sue somme linee fu animata soprattutto dalla propaganda ideologica del partito socialista, che ravvisava nelle municipalizzazioni il primo avvio delle collettivizzazioni, ma ben presto trovò un alleato nell'ala più aperta dei liberali che non erano favorevoli ai monopoli esercitato di fatto nei singoli Comuni dalle imprese private assuntrici di servizi di generale necessità, ritenendo preferibile che questi ultimi fossero in mano ai pubblici poteri. Come è stato giustamente osservato, sarebbe peraltro vano cercare nella legge del 1903, un criterio ispiratore: tant'è che essa fu commentata come legge socialista dagli uni, come legge che aveva imbrigliato la spinta socialista dagli altri, e in verità ambedue le tesi contenevano la realtà".

⁴¹ A tal proposito, G., BERTI, *cit.*, il quale afferma che "Il servizio pubblico diventa dunque immagine e mezzo di soddisfacimento dei diritti sociali e in ciò rivela la propria legittimità".

⁴² Sul punto, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 35 e seguenti, ad avviso del quale: "Il servizio pubblico diventa quell'attività che il soggetto pubblico, attraverso l'uso dei poteri di cui dispone, assume e considera come propria nell'ambito dei suoi compiti istituzionali, dal momento che è collegata alle esigenze di benessere e di sviluppo socio-economico delle comunità rappresentate".

⁴³ A tal proposito, *IVI*, p. 38 e seguenti.

primi anni del 1900, momento di poco successivo a quello in cui lo esso trova origine in Francia. In Italia, tuttavia, viene elaborata una nozione meno estesa di quella proposta oltralpe⁴⁴, eppure per molti versi simile, soprattutto perché, anche da noi, concepisce come finalità centrale quella sociale.

È bene ricordare che i primi decenni del novecento ed il successivo periodo fascista, diversamente dal secolo precedente e dal primo periodo post-unitario⁴⁵, sono caratterizzati da una forte ingerenza dello Stato nell'economia e da una Pubblica Amministrazione organizzata in maniera fortemente centralista, il cui operato è orientato dal principio di gerarchia⁴⁶. E', infatti, proprio in Italia che trova credito, per la prima volta, la teoria soggettiva del servizio pubblico.

Già Santi Romano nel 1912 ritiene che si possa considerare servizio pubblico solo quello reso direttamente dalla pubblica amministrazione oppure da soggetti privati previa espressa concessione pubblica. È importante evidenziare anche che, secondo questo autore, il servizio erogato da un privato, mediante concessione, resta comunque pubblico⁴⁷ e può tuttavia comportare, in capo ai privati, particolari obblighi nei confronti dello Stato⁴⁸.

Tuttavia l'autore a cui principalmente si riconosce il merito di aver teorizzato, in Italia, il concetto di servizio pubblico in senso soggettivo è

⁴⁴ Si veda, V., DE FALCO, *cit.*, che afferma: " Nell'ordinamento francese, dunque, la nozione di servizio pubblico esprime un concetto più ampio del corrispondente italiano, dal momento che comprende anche quelle attività che nel nostro sistema, vengono ricondotte alla più generale nozione di funzione pubblica".

⁴⁵ CFR, V., OTTAVIANO, *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *La Costituzione economica*, Padova, 1977, p. 185 e seguenti, secondo cui: "L'azione dello Stato italiano nei primi decenni della sua costituzione si ispirò a principi liberisti. [...] L'intervento pubblico si accentuò via via che si sviluppò il processo di industrializzazione".

⁴⁶ A tal proposito, P., ROSSINI, *La convenzione come istituto dell'amministrazione concertata e dell'esternalizzazione di funzioni e servizi nel settore degli enti locali*, in *www.diritto.it*, 2001, § Premessa generale.

⁴⁷ Così, S., ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912, p. 194 secondo cui: "Il servizio tuttavia resta pubblico, nel senso tecnico della parola: il che da un lato implica da parte dei cittadini, dell'assuntore e degli impiegati di quest'ultimo dei doveri e dei diritti che non avrebbero se il servizio fosse privato; da parte dell'ente amministrativo, dei poteri di sorveglianza e d'ingerenza".

⁴⁸ Si veda, *Ivi*, p. 197, il quale, a tal fine, porta l'esempio "degli impiegati delle società ferroviarie, i cui rapporti non si limitano alle società medesime, ma si estendono nel senso che si è accennato anche allo Stato, verso il quale sono direttamente obbligati. Ai capitani e padroni delle navi mercantili sono affidate funzioni di polizia".

Arnaldo De Valles che, nel 1930, oltre una decina d'anni dopo Jèze, aderisce a questa teoria scrivendo: “servizi pubblici sono quelli che sono assunti dalla pubblica Amministrazione, con lo scopo di provvedere ad un interesse pubblico, il quale può essere soddisfatto solo mediante la soddisfazione di interessi privati, di cui l'interesse pubblico è la risultante⁴⁹”.

Secondo questa dottrina sono dirimenti, quindi, due fattori: il servizio finalizzato alla collettività dei cittadini⁵⁰ ed il ruolo della Pubblica Amministrazione nell'individuare quale sia l'interesse pubblico derivante dalle esigenze dei privati. Non pare, pertanto, essenziale la natura giuridica del soggetto erogante il servizio che infatti può essere sia organizzato direttamente dalla Pubblica Amministrazione sia affidato ad altri, eventualmente, anche privati, attraverso un rapporto di tipo concessorio⁵¹.

Tuttavia, secondo la dottrina di De Valles, i privati, pur concessionari di servizi pubblici, restano soggetti alle regole di diritto privato. Sostiene, infatti, questo autore che: “poiché il concessionario non diventa organo dell'ente concedente, l'attività che egli svolge è attività privata (tolti i casi eccezionali in cui sia pur esso un ente pubblico) e dalla legge civile è regolata la sua responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale. Essa resta privata anche se si manifesta nell'esercizio di poteri di supremazia, perché al privato è dato, non il possesso, ma soltanto l'esercizio di questi: e la cura e la valutazione dell'interesse collettivo sono sempre riservate all'ente pubblico⁵²”.

La teoria di De Valles è tuttavia significativa anche per l'influenza che assume in dottrina, almeno fino all'elaborazione che porta alla Costituzione del 1948. Infatti le riflessioni della dottrina di epoca

⁴⁹ Così, A., DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Firenze, 1937, p. 380.

⁵⁰ In particolare, A., DE VALLES, *cit.*, p. 381, afferma che: “Destinataria dei servizi pubblici è perciò la collettività. Si esprime ciò comunemente dicendo che il servizio è istituito per il «pubblico»: intendendo non la popolazione tutta intera, ma quella parte che risente il bisogno per cui il servizio è creato; concetto quindi limitato in fatto e in diritto”.

⁵¹ CFR, A., ARENA, *cit.*, p. 21; A., DE VALLES, *cit.*, p. 380 e seguenti; ID, *Elementi di diritto amministrativo, terza edizione*, Padova 1956, p. 296 e seguenti.

⁵² Si veda, A., DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, 1956, p. 315.

repubblicana, che avviano un percorso di riconoscimento delle autonomie locali e funzionali⁵³, mettono fortemente in dubbio i fondamenti della tesi soggettiva, la cui visione del ruolo della Pubblica Amministrazione si dimostra non più adeguata alla crescente complessità organizzativa dell'amministrazione stessa. I numerosi interessi pubblici, infatti, possono essere curati sia da soggetti pubblici che privati⁵⁴ e si sviluppano anche in ambito sociale. Proprio da qui origina l'impostazione italiana della teoria oggettiva⁵⁵.

Non si può certo nascondere che ci sia stato un ampio dibattito da parte della Costituente sulle norme relative all'economia, trattandosi di un argomento politicamente sensibile⁵⁶. L'esito della discussione ha dato luogo alle norme della nostra Carta Costituzionale che vengono comunemente indicare come la: "Costituzione Economica", ovvero il titolo III, rubricato: "Rapporti economici"⁵⁷. Dalla disciplina costituzionale si evince, infatti, che l'attività economica è possibile sia per i soggetti privati che per i pubblici, i quali non solo possono agire come controllori o introducendo limiti all'azione privata ma anche in maniera diretta, ovvero proprio come operatori economici, quando ciò è ritenuto utile o opportuno dalla dirigenza politica⁵⁸.

I principi della cd. Costituzione Economica diventano il baricentro dell'elaborazione dell'istituto del servizio pubblico. Si comincia infatti a

⁵³ A tal proposito, P., ROSSINI, *cit.*, § Premessa generale.

⁵⁴ Si veda, *Id.*, § 2.

⁵⁵ CFR, A., ARENA, *cit.*, p. 23.

⁵⁶ A tal proposito, A., DI MAJO, *L'avvocazione delle attività economiche alla gestione pubblica o sociale*, in *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 1977, p. 338 che riferisce: "Nel dibattito dell'Assemblea costituente l'approvazione dell'art. 43 è passata senza grandi contrasti. Le maggiori discussioni hanno riguardato i precedenti articoli 41 e 42".

⁵⁷ Si tenga in particolare conto l'articolo 41 " L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali." e l'articolo 43 " A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale".

⁵⁸ Sul tema del primo impianto costituzionale relativo all'intervento pubblico nell'economia, si vedano si vedano, G., AMATO, *Il governo dell'economia*, in *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 1977, p. 209; A., DI MAJO, *cit.*, p. 333; P., PERLINGIERI, *Commento alla costituzione italiana*, Napoli, 2001, p. 284.

ritenere essenziale, per lo Stato, anche l'aspetto sociale dei servizi pubblici.

E' significativo che la scelta dei costituenti sia stata quella di lasciare ampia libertà all'iniziativa economica privata⁵⁹ non escludendo, quindi, la possibilità per i privati di svolgere un'attività economica anche per finalità sociali, in quanto il servizio pubblico può essere imputato anche ad un soggetto privato⁶⁰. D'altra parte, la previsione dell'intervento pubblico nell'economia resta concettualmente legata alla volontà di regolare eventuali squilibri o disequaglianze sociali.

Nell'ordinamento costituzionale si evidenzia un *favor* nei confronti della: "proprietà collettiva"⁶¹ e quindi del ruolo importante giocato, da parte dello Stato, nell'economia che tuttavia deve restare nell'ambito dei confini indicati dall'articolo 43, in base al quale il potere politico resta limitato entro margini predefiniti⁶².

In estrema sintesi, si può affermare che lo Stato possa pubblicizzare le attività economiche nei casi indicati dall'articolo 43, ottenendo, quando ciò avvenisse, anche l'effetto di impedire ai privati di operare nell'ambito di un'attività, oramai, considerata riservata⁶³. Alla luce della riserva indicata, di cui all'art. 43 Cost, che può riguardare anche i servizi pubblici locali, in quanto il legislatore costituente non si preoccupa di delimitare la dimensione territoriale di riferimento della prestazione⁶⁴, l'organizzazione dei servizi pubblici avviene mediante i due principali strumenti della concessione e della gestione diretta⁶⁵.

⁵⁹ A tal proposito, P., PERLINGIERI, *cit.*, p. 285.

⁶⁰ Sul punto, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 39.

⁶¹ Si veda, M., CLARICH, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza*, Torino, 2002, p. 148, il quale, a commento della direttiva 2002/20/CE, cd "Direttiva Autorizzazioni", afferma che: "Il modello culturale che per lungo tempo ha dominato il panorama nazionale vedeva, in effetti, un rapporto tra diritto di impresa e potere pubblico di conformazione sbilanciato in favore del secondo"; P., PERLINGIERI, *cit.*, p. 303

⁶² CFR, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 32; A., DI MAJO, *cit.*, p. 333 e ss.

⁶³ L'articolo 43 Cost. è stato a lungo dibattuto, si veda ad esempio G. F. CARTEI, *Il servizio universale*, *cit.*, p. 34; P., PERLINGIERI, *cit.*, p. 302.

⁶⁴ Sul punto, V., SATTÀ, *Potere regolamentare del Governo e servizi pubblici locali a rilevanza economica nell'art. 23-bis del DL n. 112/2008. Problemi costituzionali*, in *Dir. dell'econ.*, 1, 2010, p. 149

⁶⁵ Si veda, G.F., CARTEI, *cit.*, pag. 48

Il palese superamento della vecchia impostazione soggettiva appare, tuttavia, definitivo soprattutto grazie all'esegesi del combinato disposto degli articoli 41, comma 3 Cost. e 43 Cost. Seguendo il dettato di tale norma, infatti, la disciplina di un servizio gestito da un soggetto di natura pubblica non è diversa da quella di un servizio gestito da privati. È, infatti, proprio in base a queste norme che il servizio pubblico viene scollegato da una specifica legittimazione soggettiva e connesso con la natura dell'attività svolta.

Nel periodo repubblicano, del resto, anche la dottrina si convince della possibilità per le imprese private di rendere servizi pubblici, almeno laddove l'attività non sia stata riservata o trasferita dalla legge allo Stato⁶⁶.

L'articolo 41 Cost. sancisce il principio essenziale della libertà d'iniziativa economica privata che tuttavia ha sempre convissuto con la presenza costante dello Stato il quale può, appunto, indirizzare l'attività economica, anche privata, verso obiettivi pubblici tra cui la realizzazione di finalità sociali. Del resto, il secondo ed il terzo comma dell'articolo da ultimo citato, vietano qualunque attività economica che sia in contrasto con l'utilità sociale⁶⁷.

In sintesi: è possibile che un servizio pubblico, se ritenuto essenziale, venga riservato, ai sensi dell'articolo 43, allo Stato o ad altri enti pubblici. Si tenga conto, del resto, che si deve intendere il concetto indicato dal termine: "essenziale" come qualcosa che varia a seconda del momento e del contesto storico⁶⁸.

Per fare esempi significativi rispetto a come trovi applicazione la riserva di cui all'articolo 43 Cost⁶⁹, si ricorda che il servizio postale e delle telecomunicazioni, settori che avrebbero acquistato poi la caratteristica di

⁶⁶ Così, I., NASTI, *cit.* p. 32.

⁶⁷ CFR, V., OTTAVIANO, *cit.*, p. 205, secondo cui tuttavia "Non sembra pertanto che possa accogliersi la tesi di coloro che dal disposto dell'art. 41, cpv., Cost., secondo cui l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, traggono la conseguenza che essa deve sempre esercitarsi per fini socialmente apprezzabili. [...] Una cosa è vietare un'attività perché danneggia l'utilità sociale, ed altra prescrivere che si può svolgere una certa attività solo se in tal modo si consegue un'utilità sociale".

⁶⁸ Sul punto, P., PERLINGIERI, *cit.*, p. 306.

⁶⁹ Così, G. F., CARTEI, *cit.* p. 53.

servizi universali, nell'impostazione voluta dal D.P.R. n.156 del 29 marzo 1973 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni)⁷⁰, furono sottoposti a riserva statale. La gestione, tuttavia, era concedibile ad imprese private.

Per il settore radiofonico e televisivo invece, considerati servizi pubblici essenziali, si seguì la strada della gestione diretta, eventualmente attraverso società a totale partecipazione pubblica, in ossequio alla legge n. 103, del 1975 (Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva)⁷¹.

Secondo altre e successive dottrine, invece, la teoria oggettiva corre due rischi diversi ed opposti: da un lato quello di allargare troppo il campo di interesse dei pubblici servizi, includendo in essi ogni tipo di intervento dello Stato nell'economia⁷²; dall'altro quello di immaginare un servizio pubblico troppo chiuso che non possa essere adeguato al mutare delle situazioni⁷³.

Emerge, quindi, il pericolo che qualunque attività, purché abbia un effetto benefico per la collettività, configuri un servizio pubblico. Ecco nascere dunque, in dottrina, teorie che puntano a circoscrivere l'ambito

⁷⁰ In particolare il decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156, (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), (GU n.113 del 3-5-1973 - Suppl. Ordinario), che recita all'art. 1 (Esclusività dei servizi postali) "Appartengono in esclusiva allo Stato nei limiti previsti dal presente decreto: i servizi di raccolta trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare; i servizi di trasporto di pacchi e colli." Tale norma tuttavia subisce diverse pronunce di illegittimità da parte della Corte Costituzionale e, inoltre, ne viene limitata l'applicazione dall'introduzione di ulteriori norme, la più recente delle quali è la l. 23 dicembre 1996, n. 662 che ha disposto (all'art. 2, comma 19) la soppressione dell'esclusività postale dei servizi di trasporto di pacchi e colli.

⁷¹ Sul punto, legge 14 aprile 1975, n. 103 (Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva), (GU n.102 del 17-4-1975), che recita al comma 1, dell'art.1 "La diffusione circolare di programmi radiofonici via etere o, su scala nazionale, via filo e di programmi televisivi via etere, o, su scala nazionale, via cavo e con qualsiasi altro mezzo costituisce, ai sensi dell'articolo 43 della Costituzione, un servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale, in quanto volta ad ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese in conformità ai principi sanciti dalla Costituzione. Il servizio è pertanto riservato allo Stato." Tale comma è stato poi abrogato per opera della legge 112 del 2004.

⁷² CFR, I., NASTI, *cit.*, p. 29 che afferma: "Progressivamente l'area dei servizi pubblici si è ampliata fino a diventare quasi impalpabile, tanto che per servizio pubblico attualmente s'intende un servizio che rivesta un interesse generale".

⁷³ Sul punto, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 41.

dello stesso. Taluno ha infatti ipotizzato che si potesse parlare di servizio pubblico solo in relazione ad attività accessorie e strumentali alla funzione pubblica. Secondo altri il servizio pubblico si collega a quegli interventi autoritativi dello Stato che consentirebbero al soggetto pubblico di imporre una disciplina esclusiva in funzione di controllo. Secondo quest'ultima tesi si ha un servizio pubblico soltanto di fronte all'estrinsecarsi di una vera e propria pubblica funzione⁷⁴.

A completamento dell'*excursus* storico, si segnala anche l'approvazione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il 27 gennaio 1994⁷⁵, della direttiva che individua i principi fondamentali per i servizi pubblici, applicabile anche a quelli erogati da soggetti di natura privata⁷⁶, pure nel caso in cui si tratti di servizi universali. Si tratta, del resto, di principi cui si dovrebbe ispirare qualunque attività che abbia una finalità pubblica, ovvero: obiettività, giustizia, imparzialità, continuità, diritto di scelta tra le imprese erogatrici, partecipazione alla prestazione del servizio, diritto di accesso alle informazioni, efficienza ed efficacia⁷⁷.

⁷⁴ A tal proposito si veda, G. F. CARTEI, *cit.*, p. 43 che riferisce di tentativi dottrinari di superare il dualismo tra la teoria soggettiva e quella oggettiva.

⁷⁵ Sul punto, ID, *Il servizio universale*, in *Annuario 2001*, *cit.*, p. 114, secondo cui: "Seppur implicitamente i principi dell'universalità sono contenuti già nella direttiva del Presidente del Consiglio del 27 gennaio 1994 sui Principi sull'erogazione dei servizi pubblici. [...] Allude ad un principio di universalità quale diffusione territoriale e garanzia di fruizione per determinate categorie sociali, la previsione secondo cui deve essere garantita la parità di trattamento a parità di condizioni del servizio erogato «sia fra le diverse aree geografiche di utenza, anche quando le stesse non siano agevolmente raggiungibili, sia fra le diverse categorie e fasce di utenti»".

⁷⁶ La direttiva prevede infatti:

Art. 1 (Oggetto, ambito di applicazione e definizioni).

1. La presente direttiva dispone i principi cui deve essere uniformata progressivamente, in generale, l'erogazione dei servizi pubblici.

2. Ai fini della presente direttiva sono considerati servizi pubblici, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli svolti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla salute, all'assistenza e previdenza sociale, alla istruzione e alla libertà di comunicazione, alla libertà e alla sicurezza della persona, alla libertà di circolazione, ai sensi dell'art. 1 della legge 12 giugno 1990, n. 146, e quelli di erogazione di energia elettrica, acqua e gas.

3. Ai principi della direttiva si uniformano le pubbliche amministrazioni che erogano servizi pubblici. Per i servizi erogati in regime di concessione o mediante convenzione e comunque svolti da soggetti non pubblici, il rispetto dei principi della direttiva è assicurato dalle amministrazioni pubbliche nell'esercizio dei loro poteri di direzione, controllo e vigilanza. Le amministrazioni concedenti provvedono ad inserire i contenuti della presente direttiva negli atti che disciplinano la concessione. Gli enti erogatori dei servizi pubblici, ai fini della presente direttiva, sono denominati <<soggetti erogatori>>.

⁷⁷ Sul punto, G. F., CARTEI, *Il servizio universale*, *cit.*, p. 280.

L'evoluzione normativa, anche sotto l'influenza dell'ordinamento comunitario, ha portato, a partire dagli anni 90 del XX secolo ad una progressiva privatizzazione delle imprese che rendevano servizi pubblici, le quali fino a quel momento erano prevalentemente di natura giuridica pubblica⁷⁸ ed operavano tendenzialmente in regime di monopolio⁷⁹.

E' infatti importante evidenziare che non si è potuto parlare, in Italia, di servizio universale fino al momento in cui il legislatore abbia fatto ampio uso della facoltà che gli derivava dalla riserva di cui all'articolo 43 Cost., e finché quindi era diffuso, in molti e diversi settori economici, il regime di monopolio⁸⁰. Solo nell'ambito di un mercato concorrenziale, infatti, può esistere il servizio universale⁸¹.

Non è, quindi, un caso che nella normativa nazionale la terminologia: "servizio universale" si rinvenga, per la prima volta, solo nel 1995 nella legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità)⁸², che contiene la disciplina

⁷⁸ Sul punto, G., BERTI, *cit.*, p. 299; P., PERLINGIERI, *cit.*, p. 303.

⁷⁹ Si veda, D., CALDIROLA, *La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale*, in *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Torino, 2001, p. 127, a parere della quale: "Il cambiamento di politica adottata dalla Comunità, determinato dall'innovazione tecnologica, unitamente all'evoluzione della domanda, che avevano privato del carattere di monopolio naturale una serie di servizi pubblici, provoca una svolta quasi «epocale» nella disciplina degli stessi a livello nazionale. Fino a quel momento i servizi pubblici nella maggior parte dei Paesi europei ed in particolare in Italia, erano assoggettati ad un regime di monopolio legale o più correttamente, com'è stato osservato, di riserva originaria a favore dello Stato"; L., CERASO, *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 99, a parere della quale: "Le liberalizzazioni spesso precedute dalle privatizzazioni (finalizzate al recupero di efficienza) delle imprese pubbliche monopoliste hanno costituito gli effetti dell'applicazione dei principi della concorrenza posti dall'ordinamento comunitario ed imposti dallo sviluppo della tecnologia, rendendo per molti settori finalmente possibile il principio di libertà di iniziativa economica sancito nell'articolo 41, 1° comma, Cost. Restano però estranei alla liberalizzazione e privatizzazione i servizi non aventi carattere economico".

⁸⁰ Sul punto, I., NASTI, *cit.*, p. 31, a parere del quale: "l'esistenza del monopolio consente ed ha consentito il finanziamento di servizi in perdita", ed inoltre: "Con il passaggio dal monopolio alla concorrenza il concetto di servizio pubblico sembra infatti non essere più sufficiente".

⁸¹ CFR, *lvi*, p. 32.

⁸² Si veda, legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità), (GU n.270 del 18-11-1995 - Suppl. Ordinario n. 136), secondo cui l'espressione "servizio universale viene tuttavia utilizzata soltanto due volte, entrambe all'art. 2, ovvero ai commi 12, lettera f e 19 lettera b, secondo il seguente testo:

generale sui servizi di pubblica utilità⁸³.

1.4 *Segue*, il punto di vista della giurisprudenza.

Tornando ancora alla nozione di servizio pubblico, giova evidenziare quale sia stato, più di recente, l'approccio giurisprudenziale che, senza risolvere completamente la questione definitoria, tuttavia, aiuta a delineare il concetto individuando, per esempio, la normativa applicabile. Sarà quindi utile, per fare un quadro più completo della materia, esaminare la sintetica rassegna che segue, attraverso la quale saranno evidenziati aspetti importanti del servizio pubblico italiano.

Una norma che ha dato la spinta decisiva anche all'evoluzione giurisprudenziale è la legge n. 241 del 7 agosto 1990⁸⁴, articolo 22, comma 1, lettera e), che ha definito: "pubblica amministrazione: tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario". La giurisprudenza, infatti, dopo tale norma è stata univoca nell'affermare che i principi fondamentali del diritto amministrativo sono applicabili anche agli enti di natura giuridica appunto privata, gestori di un

"12. Ciascuna Autorità nel perseguire le finalità di cui all'articolo 1 svolge le seguenti funzioni: [...]

f) emana le direttive per la separazione contabile e amministrativa e verifica i costi delle singole prestazioni per assicurare, tra l'altro, la loro corretta disaggregazione e imputazione per funzione svolta, per area geografica e per categoria di utenza evidenziando separatamente gli oneri conseguenti alla fornitura del servizio universale definito dalla convenzione, provvedendo quindi al confronto tra essi e i costi analoghi in altri Paesi, assicurando la pubblicizzazione dei dati; [...]

19. Ai fini di cui al comma 18 si fa altresì riferimento ai seguenti elementi:

a) recupero di qualità del servizio rispetto a standards prefissati per un periodo almeno triennale;

b) costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali, da mutamenti del quadro normativo o dalla variazione degli obblighi relativi al servizio universale; [...]"

⁸³ Si veda, G. F., CARTEI, *Il servizio universale*, in *Annuario 2001*, cit., p. 114

⁸⁴ Si veda, legge 7 agosto 1990, n. 241, (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), (GU n.192 del 18-8-1990).

servizio pubblico.

In tal senso, ad esempio, si è espresso, in materia di diritto di accesso, il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria con sentenza n. 5 del 5 settembre 2005⁸⁵, il quale ha affermato che: “le regole in tema di trasparenza si applicano, oltre che alle pubbliche amministrazioni, anche ai soggetti privati chiamati a compiti di interesse pubblico (concessionari di pubblici servizi, società ad azionariato pubblico etc...). Essi sono tenuti al rispetto dei principi di trasparenza”⁸⁶. Un tanto vale anche per quanto riguarda le regole sul diritto di accesso relativo agli atti di gestione del personale⁸⁷.

Merita, infine, evidenziare come ancora nel 2009 il Consiglio di Stato abbia ribadito che il diritto di accesso sussista non solo quando il privato gestore operi nel pubblico interesse, ma anche quando lo faccia nell’ambito di attività di diritto privato che: “pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest’ultima da nesso di strumentalità derivante anche, sul versante soggettivo, dalla intensa conformazione pubblicistica”⁸⁸.

Come già nella giurisprudenza francese anche in quella italiana appare poi di non secondario rilievo il tema della competenza giurisdizionale, in riferimento al quale si ritiene di segnalare in particolare due pronunciamenti uno del Consiglio di Stato⁸⁹ e l’altro della Suprema

⁸⁵ CFR, Cons. di Stato, Ad. Plen. 5 settembre 2005, n. 5, in *Giur. It.* 2006, p. 171, a cui hanno fatto seguito successivi pronunciamenti, tra gli altri: Cons. St., Sez. IV, 26 gennaio 2006, n. 229, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁸⁶ Sullo stesso argomento si veda anche, e T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 3029, del 15 novembre 2006, in *Corr. del Merito*, 2007, 1, 124.

⁸⁷ Tra gli altri, T.A.R. Campania, Sez. V, n. 7729, del 28 luglio 2006, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 21 marzo 2009, n. 328, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁸ Così, Cons. St., Sez. VI, 2 ottobre 2009, n. 5987, in *Giur. It.*, 2009, 2612.

⁸⁹ Si veda, Cons. Stato, Ad. Plen., ord. n.1, del 30 marzo 2000, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, in cui il Consiglio di Stato, in riferimento al d.lgs n.80 del 1998 afferma che “il legislatore delegante ha inteso la nozione del servizio pubblico in un senso potenzialmente tanto vasto, da consentire al legislatore delegato di potervi fare rientrare tutto quanto attenga allo svolgimento dell’azione amministrativa, per ogni suo aspetto.” Prosegue poi sostenendo che il medesimo legislatore delegante “ col richiamo alla generica nozione di servizio pubblico, si è dunque riferito non ad un concetto da contrapporre ad altre specifiche modalità di perseguimento degli interessi collettivi, ma ad ogni aspetto dell’attività amministrativa, senza poter distinguere gli atti dai comportamenti”.

Corte⁹⁰, che, nella stessa giornata, ma in relazione a contenzioni diversi, si sono espressi su questioni simili. Entrambi i pronunciamenti sono, infatti, relativi all'interpretazione dell'art. 33⁹¹ del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80⁹², (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59⁹³). Questa norma del resto, molto prima della sua definitiva abrogazione espressa, avvenuta solo nel 2010⁹⁴, ha subito due pronunce di illegittimità costituzionale. La prima di queste è avvenuta nel 2000⁹⁵,

⁹⁰ Sul punto, Cass., Sez. Un., 30 marzo 2000, n. 72, in <http://www.italgiure.giustizia.it>.

⁹¹ Il testo dell'art. 33, del d.lgs. n. 80 del 1998 nella formulazione in vigore fino al 19 luglio 2000 recitava:

“Art. 33.

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481.

2. Tali controversie sono, in particolare, quelle:

a) concernenti la istituzione, modificazione o estinzione di soggetti gestori di pubblici servizi, ivi comprese le aziende speciali, le istituzioni o le società di capitali anche di trasformazione urbana;

b) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi;

c) tra le amministrazioni pubbliche e i soci di società miste e quelle riguardanti la scelta dei soci;

d) in materia di vigilanza e di controllo nei confronti di gestori dei pubblici servizi;

e) aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti alla applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale;

f) riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona e delle controversie in materia di invalidità.

3. All'articolo 5, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, sono soppresse le parole: "o di servizi".

⁹² Si veda, decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), (GU n.82 del 8-4-1998 - Suppl. Ordinario n. 65).

⁹³ Su questo argomento, V., CARBONE, *Sezioni unite, Adunanza plenaria, T.A.R. Calabria a confronto sulla nuova giurisdizione esclusiva dopo il d.lgs.n.80/1998*, in *Corriere Giur.*, 2000, 5, 591.

⁹⁴ L'abrogazione espressa ad opera del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), (GU n.156 del 7-7-2010 - Suppl. Ordinario n. 148).

⁹⁵ In particolare, Corte Cost. sent. n. 292/2000, in G. U. 19/07/2000, nella quale si

mentre la successiva nel 2004⁹⁶. Parte della dottrina del resto ha manifestato dubbi sulla legittimità del sopra citato articolo 33, già poco tempo dopo l'approvazione di tale norma, in quanto introduceva un nuovo ambito di competenza del GA senza ancora intervenire prevedendo una norma che, in qualche modo, definisse il servizio pubblico⁹⁷.

La giurisprudenza prevalente⁹⁸, in tempi ancora più recenti, si è assestata affermando che, ai fini del riparto di giurisdizione, rientrano nella competenza del GA le prestazioni rese agli utenti dal soggetto gestore del servizio e non quelle prestate in favore di quest'ultimo per consentirgli l'organizzazione del servizio stesso⁹⁹. La Corte di Cassazione, seguendo questo stesso filone giurisprudenziale, ha stabilito anche che le questioni relative alla fase di esecuzione del contratto, posto alla base del servizio, restino di competenza del GO¹⁰⁰.

L'ultimo aspetto che si ritiene opportuno evidenziare è quello della responsabilità dei diversi soggetti gestori di servizi pubblici che, anche

afferma che: "l'art. 33, comma 1, del decreto legislativo n. 80 del 1998 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, eccedendo i limiti della delega, ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutta la materia dei pubblici servizi, e non si è limitato ad estendere la giurisdizione amministrativa - nei limiti in cui essa, in base alla disciplina vigente, già conosceva di quella materia, sia a titolo di legittimità che in via esclusiva - alle controversie concernenti i diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno".

⁹⁶ Sul punto, Corte Cost. sent. n. 204/2004, (G.U. 14/07/2004) la quale dichiara la norma illegittima nonostante la modifica intervenuta ad opera dell'articolo 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205.

⁹⁷ CFR, M., DE PALMA, *Esecuzione dell'appalto e giurisdizione esclusiva del G.A. ex art. 33, d.lgs. 80/98*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 7, 728, parere del quale: "La previsione di cui all'articolo 33 del d.lgs. n. 80 del 1998 può definirsi al riguardo paradigmatica. Essa nel devolvere alla competenza giurisdizionale del giudice amministrativo "tutte le controversie in materia di pubblici servizi", senza fornire una nozione di servizio pubblico, crea, stante la difficoltà da sempre incontrata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel definire siffatto concetto, un duttile contenitore pronto a prendere forma a seconda degli interventi esegetici dell'interprete".

⁹⁸ Si vedano, tra gli altri, Cass. Civ. Sez. Unite, sent. n. 10994/2006; Cass. Civ. Sez. Unite, sent. n. 10726/2002; Cass. Civ. Sez. Unite, sent. 7461/2004, in www.italgiure.giustizia.it.

⁹⁹ A tal proposito, A., MURDACA, *Nozione di servizio pubblico e riparto di giurisdizione*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=44868>, 2009.

¹⁰⁰ Sul punto, Cass. Civ. Sez. Unit. Ord. 20116/2005, Cass. Civ. Sez. Unit. sent. n. 6743/2005, Cass. Civ., Sez. Unit., sent. n. 6171/2008 e Cass. Civ. Sez. Unit. Ord. 29426/2008, in www.italgiure.giustizia.it.

sotto il profilo risarcitorio, si presenta uniforme¹⁰¹. Nessuna limitazione di responsabilità, infatti, può essere più riconosciuta in favore dei gestori a prescindere dalla loro natura giuridica, nemmeno se erogatori di servizi universali.

Sull'argomento, infatti, si è recentemente pronunciata anche la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 46 dell'11 febbraio 2011, ha dichiarato illegittimo: "l'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), nella parte in cui dispone che l'Amministrazione ed i concessionari del servizio telegrafico non incontrano alcuna responsabilità per il ritardato recapito delle spedizioni effettuate con il servizio postacelere". La Corte in questa occasione ha ritenuto che la norma impugnata: "determina in favore del gestore un ingiustificato privilegio, svincolato da qualsiasi esigenza connessa con le caratteristiche del servizio, senza dunque realizzare alcun ragionevole equilibrio tra le esigenze del gestore e quelle degli utenti del servizio [...]"¹⁰².

1.5 Il servizio pubblico nel diritto dell'Unione europea.

A completamento dell'evoluzione storica del servizio pubblico, che come pare chiaro si presenta con caratteristiche differenti nei diversi stati membri¹⁰³, è bene accennare a quale sia la visione di tale istituto che

¹⁰¹ A tal proposito, M., FRANZONI, *I danni da lesione di diritti e di interessi*, in *Resp. Civ.* 2011, 11, 725.

¹⁰² CFR, Corte Costituzionale, Sent. n. 46 dell'11 febbraio 2011, (G. U. 16/02/2011), in cui si precisa che "[...] per il servizio postacelere il legislatore ha inteso, attraverso il citato rinvio all'art. 6, determinare un'esclusione di responsabilità secondo un criterio soggettivo, escludendo per il gestore del servizio universale, che il ritardato recapito determini una responsabilità di tipo risarcitorio, se non nei limiti espressamente previsti, in questo caso, *ratione temporis*, dal decreto ministeriale 9 aprile 2001, Carta della qualità del servizio pubblico postale".

¹⁰³ A tal proposito, L., CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010, p. 6, a parere della quale "Il concetto di servizio pubblico

emerge dal diritto dell'Unione europea, il cui legislatore, fin dalle sue origini, considera di centrale importanza la materia della concorrenza¹⁰⁴, adottando una disciplina per il servizio universale, ma scegliendo di non prevedere l'istituto giuridico del servizio pubblico e di normare, invece, l'istituto del servizio di interesse economico generale.

I trattati istitutivi, del resto, non fanno riferimento ad una generale nozione di servizio pubblico¹⁰⁵, tanto che parte della dottrina parla perfino di: "indifferenza comunitaria nei confronti dei servizi pubblici¹⁰⁶", nonostante l'espressione sia, in alcuni casi, utilizzata come ad esempio in materia di trasporti¹⁰⁷.

Invero, nemmeno dal diritto derivato si riscontra la definizione del servizio pubblico¹⁰⁸. Le ragioni per cui il legislatore comunitario ha compiuto tale scelta sono state palesate, ad esempio, nel Libro Verde sui servizi di interesse generale¹⁰⁹ della Commissione delle Comunità europee del 21 maggio 2003¹¹⁰, in cui si dichiara espressamente che il

differisce infatti da uno Stato all'altro. Si potrebbe in particolare distinguere il concetto elaborato nei *Northen States* da quello elaborato nei *Romanist States*. [...] In particolare, i cd *Romanist States*, quali Spagna, Italia, Belgio, Lussemburgo, Portogallo, Grecia, al contrario dei *Northen States*, hanno adottato un concetto giuridico forte di servizio pubblico, al quale segue l'applicazione di una definita e omogenea disciplina di diritto sostanziale con riflessi sul piano del processo".

¹⁰⁴ Si veda, L., CERASO, *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale*, cit., p. 98, a parere della quale: "l'Unione Europea ha infatti profondamente modificato il ruolo dell'apparato statale nei servizi pubblici (economici), circoscrivendo il potere degli Stati membri di riservare a sé o ad enti pubblici, o società private, attività economiche attinenti a servizi pubblici essenziali, consentendo deroghe ai principi concorrenziali solo nella misura in cui la concorrenza possa pregiudicare la missione di interesse generale affidata a dette imprese".

¹⁰⁵ Sul punto, V., GASPARINI CASARI, cit., p. 264; G. F., CARTEI, *Il servizio universale*, cit., p. 264.

¹⁰⁶ Si veda, C., HAGUENAU MOIZARD, cit., p. 29, secondo il quale: "Durante i primi trent'anni della costruzione delle Comunità europea si può quasi affermare che le autorità comunitarie semplicemente non avessero una concezione del servizio pubblico".

¹⁰⁷ Ci si riferisce in particolare all'Articolo 93 TFUE (ex articolo 73 del TCE) che recita: "Sono compatibili con i trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio".

¹⁰⁸ Così, F., GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale*, Milano, 2008, p. 53.

¹⁰⁹ Si veda, E., MOAVERO MILANESI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Napoli, 2004, p. 242.

¹¹⁰ Sul punto, il Libro Verde sui servizi di interesse generale della Commissione delle Comunità Europee del 21 maggio 2003, punto 3.1.1.51.

servizio pubblico ha: “contorni meno netti¹¹¹”, rispetto agli istituti del servizio di interesse generale o di interesse economico generale¹¹². Nel medesimo libro tuttavia si ritrova il, già in passato disciplinato, concetto di: “obblighi di servizio pubblico” che “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 che nazionale o regionale¹¹³”.

Sugli obblighi di servizio pubblico era già intervenuto il regolamento n. 1191/69¹¹⁴, sopprimendoli, in via generale, ma consentendone, da parte degli stati membri, il mantenimento: “nella misura in cui siano indispensabili a garantire la fornitura di sufficienti servizi di trasporto¹¹⁵”. In particolare, la sezione seconda del citato regolamento riguarda proprio i principi comuni per la soppressione o il mantenimento degli obblighi di servizio pubblico (artt. 3-8).

Sulla materia la Corte di Giustizia, già con la sentenza *Altmark*¹¹⁶ (C-280/00)¹¹⁷, ribadisce come: “uno Stato membro, sulla base della

¹¹¹ Sul punto, il Libro verde sui servizi di interesse generale della Commissione delle Comunità Europee del 21 maggio 2003, punto 1.1.19

¹¹² Si veda, L., CERASO, *I servizi di interesse economico generale*, cit., p. 7

¹¹³ CFR, il Libro Verde sui servizi di interesse generale della Commissione delle Comunità Europee del 21 maggio 2003, punto 1.1.20

¹¹⁴ Si veda, regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, 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, in GU L 156 del 28.6.1969, pp. 1-7.

¹¹⁵ Così, art. 1, Paragrafo 2, regolamento n. 1191/69, il quale, pur citando la “nozione di servizio pubblico”, non definisce il concetto.

¹¹⁶ A tal proposito, Sentenza della Corte del 24 luglio 2003, C-280/00 - *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, Racc. 2003 I-07747.

¹¹⁷ Sul punto si vedano, L., CERASO, cit., p. 266 e ss; F., GIGLIONI, cit., p. 75, secondo cui: “Nella causa *Almark*, infatti, è stato definito un principio importante: la corte ha stabilito che se un determinato servizio locale è stato oggetto di politiche di liberalizzazione e di apertura dei mercati in uno stato membro, all'interno del mercato europeo viene a crearsi uno squilibrio tra le imprese locali di gestione dei mercati protetti e quelle operanti nei mercati aperti a sfavore di queste ultime, tale da alterare le condizioni di equa concorrenza. Ne deriva dunque che una deroga richiesta per servizi di interessi generali a livello locale può comportare conseguenze indirette di disequilibrio, che pregiudicano la parità tra gli operatori nel mercato interno europeo; questo rischio giustifica una verifica di queste discipline anche da parte degli organi comunitari”; E., MOAVERO MILANESI, cit., p. 241.

facoltà di deroga prevista dall'art. 1, n. 1, secondo comma, del citato regolamento n. 1191/69, è legittimato non solo a escludere completamente i servizi di linea urbani, extraurbani o regionali dall'ambito di applicazione di tale regolamento, ma anche ad applicare tale deroga in modo più limitato". Il medesimo pronunciamento prosegue, poi, sancendo in particolare che: "per servizi di trasporto forniti in regime di autonomia finanziaria, possano essere prescritti obblighi di servizio pubblico e accordate sovvenzioni senza rispettare le condizioni e le modalità stabilite da tale regolamento¹¹⁸". La Corte, tuttavia, non manca

¹¹⁸ Si tratta de 57° considerando della sent. Corte di Giustizia, 24 luglio 2003, nel procedimento C-280/00, nella cui decisione si legge: "La Corte, pronunciandosi sulla questione sottoposta dal Bundesverwaltungsgericht con ordinanza 6 aprile 2000, dichiara:

1) Il regolamento (CEE) del Consiglio 26 giugno 1969, n. 1191, 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, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 20 giugno 1991, n. 1893, in particolare il suo art. 1, n. 1, secondo comma, deve essere interpretato nel senso che consente a uno Stato membro di non applicare tale regolamento all'esercizio di servizi di linea urbani, extraurbani o regionali dipendenti necessariamente da sovvenzioni pubbliche e di limitarne l'applicazione ai casi in cui non sia altrimenti possibile fornire un servizio di trasporto sufficiente, purché venga debitamente rispettato il principio di certezza del diritto.

2) La condizione per l'applicazione dell'art. 92, n. 1, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 87, n. 1, CE), in base alla quale l'aiuto deve essere tale da incidere sugli scambi tra Stati membri, non dipende dalla natura locale o regionale dei servizi di trasporto forniti o dall'importanza del settore di attività interessato.

Tuttavia, sovvenzioni pubbliche volte a consentire l'esercizio di servizi di linea urbani, extraurbani o regionali non ricadono nella sfera di tale disposizione qualora debbano essere considerate una compensazione che rappresenta la contropartita delle prestazioni fornite dalle imprese beneficiarie per adempiere obblighi di servizio pubblico. Ai fini dell'applicazione di tale criterio incombe al giudice a quo verificare il ricorrere delle seguenti condizioni:

- in primo luogo, l'impresa beneficiaria sia stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi siano stati definiti in modo chiaro;

- in secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione siano stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;

- in terzo luogo, la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento;

- in quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, il livello della necessaria compensazione sia stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento.

3) L' art. 77 del Trattato CE (divenuto art. 73 CE) non può essere

di sottolineare che ogni stato membro deve, con normativa interna, disciplinare i confini dell'utilizzo della deroga¹¹⁹.

Con tutta evidenza l'assenza, anche nella normativa comunitaria, dell'elaborazione definitoria del servizio pubblico deriva anche da quanto emerge nelle pagine precedenti. Infatti, anche soltanto dal confronto della genesi storica dell'istituto, in Italia e Francia si percepisce come il concetto di servizio pubblico sia diversificato e abbia poi contorni perfino imprecisi negli ordinamenti dei vari paesi membri, quando essi lo contemplino¹²⁰.

Non si può tuttavia negare che, accanto ad un generale rispetto delle regole della concorrenza (come ad esempio quelle indicate dagli artt. 101 e 102 TFUE o quelle sugli aiuti di stato di cui all' art. 107 TFUE), esistono eccezioni nell'ordinamento che taluno chiama: "di servizio pubblico"¹²¹.

Si tratta, ad esempio, dell'articolo 51, comma 1 TFUE, il quale consente che non si applichino le regole previste per il diritto di stabilimento alle: "attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri"¹²².

Altro esempio significativo è dato dall'articolo 45¹²³, comma 4

applicato a sovvenzioni pubbliche che ripianano i costi aggiuntivi sostenuti per l'adempimento di obblighi di servizio pubblico senza tener conto del regolamento n. 1191/69, come modificato dal regolamento n. 1893/91".

¹¹⁹ Sul punto, 58° considerando sent. Almark, *cit.*, secondo cui: "Tuttavia la normativa nazionale deve chiaramente delimitare l'uso di tale facoltà di deroga affinché sia possibile determinare in quale situazione si applica la suddetta deroga e in quale situazione è applicabile il regolamento n. 1191/69".

¹²⁰ A tal proposito, A., ARENA, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Dir. comm. Internaz.* 2010, 01, 27.

¹²¹ Sul punto, *IBIDEM*.

¹²² Così l'art. 51 TFUE (ex articolo 45 del TCE) che recita:

"1. Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono escludere talune attività dall'applicazione delle disposizioni del presente capo".

¹²³ Art. 45 (ex articolo 39 del TCE) che nel suo testo completo stabilisce:

"1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata.

2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza

TFUE, il quale esclude che ai dipendenti pubblici si applichino le regole sulla libera circolazione dei lavoratori.

È certo, quindi, che il diritto dell'UE, pur senza utilizzare la terminologia: "servizio pubblico", ne riconosce in qualche modo il ruolo sociale e dimostra di ritenere particolarmente importanti i servizi di rete quali strumenti: "per la realizzazione del principio di solidarietà sociale¹²⁴". Dalla difficile ricerca di un punto di equilibrio tra principi quali eguaglianza, solidarietà e coesione sociale e quelli che regolano l'economia ed il mercato interno, nascono quindi norme in deroga a quelle generali della concorrenza, ovvero la disciplina dei servizi di interesse economico generale (cd SIEG), nonché, nell'ambito del diritto derivato, quella del servizio universale¹²⁵.

1.6 Servizio pubblico e servizio universale: quali punti in comune?

A questo punto della trattazione ed a completamento del presente capitolo, si ritiene di mettere in particolare luce il rapporto tra la nozione di servizio universale e quella di servizio pubblico, prescindendo dall'ottica, appena evidenziata, del legislatore comunitario. Si desidera,

e sanità pubblica, essa importa il diritto:

- a) di rispondere a offerte di lavoro effettive;
- b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;
- c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;
- d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.

4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione."

¹²⁴ Sul punto, G. F., CARTEI, *Il servizio universale*, in *Annuario 2001*, cit., p. 113 a parere del quale: " Il significato delle norme del Trattato sulle reti infrastrutturali sancisce un obiettivo di integrazione politica e coesione sociale che, letto alla luce della nozione di cittadinanza, appare destinato a consolidare l'identità europea".

¹²⁵ CFR, A., ARENA, R., MASTROIANNI, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Dir. comm. internaz.*, 1, 27, 2010;

infatti, sottolineare quali siano gli aspetti comuni ad entrambi gli istituti¹²⁶ e quali siano, invece, i profili ove essi si diversificano.

Da quanto affermato già nelle pagine precedenti, emerge con chiarezza come i primi punti di contatto tra i due istituti siano la comune genesi storica e la medesima finalità sociale¹²⁷. Sono, infatti, tipici anche del servizio universale i principi posti alla base dell'impostazione francese del servizio pubblico, ovvero quelli di: "continuità, adattamento e di eguaglianza¹²⁸" oltre agli: "obiettivi di coesione sociale e territoriale¹²⁹", nonché: "l'idea di doverosità¹³⁰" di servizi evidentemente chiamati a rispondere alle esigenze della collettività.

Più nel dettaglio, si sottolinea che: "il principio di continuità è connaturato al regime del servizio pubblico" oltre che "implicito nella definizione di servizio universale contenuta nella direttiva 2002/22/CE¹³¹". Non avrebbe, infatti, alcun senso immaginare un servizio pubblico che non fosse reso in maniera continuativa in base alle esigenze a cui risponde.

Il principio di: "adattamento riguarda i profili organizzativi e funzionali del servizio¹³²", nel senso che esso deve prendere le forme necessarie in relazione al contesto ed al momento storico. Entrambi gli istituti sono, infatti, sensibili ai cambiamenti della società, tanto da adeguarsi ed evolversi a seconda della situazione contingente; inoltre, essi possono applicarsi trasversalmente a diversi settori commerciali, in base alle esigenze della collettività¹³³.

Il: "principio di eguaglianza concerne tanto l'accesso quanto il

¹²⁶ Secondo, V., GASPARINI CASARI, *cit.*, p. 264 c'è "un rapporto di stretta continuità e derivazione tra questi due concetti e, prima ancora, tra la nozione tradizionale di servizio pubblico e quelle, parimenti introdotte dall'ordinamento comunitario, di interesse generale e di interesse *economico* generale".

¹²⁷ Si veda, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 263, a parere del quale: "le differenze normative paiono sfumare in una dimensione meramente quantitativa: al servizio universale spetta un regime più specifico ed un ambito applicativo più ristretto di quello che appartiene al servizio pubblico".

¹²⁸ A tal proposito, *Id.*, *Il servizio universale*, *cit.*, p. 280.

¹²⁹ Sul punto, S., BRACONNIER, *cit.*, p. 21.

¹³⁰ CFR, V., GASPARINI CASARI, *cit.*, p. 265.

¹³¹ Sul punto, G. F., CARTEI, *ult. op. cit.*, p. 280

¹³² Si veda, *Id.*, p. 280.

¹³³ Sul punto, I., NASTI, *cit.* p. 31.

divieto di ogni discriminazione di trattamento¹³⁴ e si riscontra, inoltre, tra le definizioni comunitarie del servizio universale. Tale principio, che riveste grande rilievo anche nel diritto interno italiano, viene richiamato tra quelli della già citata direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del 27 gennaio 1994¹³⁵.

Non bisogna nemmeno dimenticare quanto ambedue gli istituti, in ragione della loro valenza politica¹³⁶, siano sempre stati considerati importanti e delicati da chi governa anche perché impongono significativi obblighi in capo agli operatori economici. Il potere politico, infatti, mantiene il compito di stabilire quali servizi debbano essere considerati pubblici, con quali regole e come essi possano essere erogati¹³⁷.

In ogni caso, nonostante tutti e due gli istituti impongano oneri è altresì vero che il servizio universale si caratterizza per specifici obblighi in capo ai gestori, in particolare sotto il profilo della qualità, della generalità e soprattutto dei prezzi del servizio reso. Da ciò si evince una rilevante differenza tra servizio pubblico e universale sotto il profilo dei principi che regolano l'erogazione del servizio. Differentemente da quello pubblico tradizionale¹³⁸, infatti, nel caso del servizio universale, è sempre richiesto un necessario livello di qualità. Un tanto rende il servizio universale più circoscritto e limitato¹³⁹ rispetto al servizio pubblico,

¹³⁴ Così, G. F., CARTEI, *cit.*, 281.

¹³⁵ In particolare, Allegato 1 (I principi fondamentali),
"Art. 1 (Eguaglianza)

1. L'erogazione del servizio pubblico deve essere ispirata al principio di eguaglianza dei diritti degli utenti. Le regole riguardanti i rapporti tra utenti e servizi pubblici e l'accesso ai servizi pubblici devono essere uguali per tutti. Nessuna distinzione nell'erogazione del servizio può essere compiuta per motivi riguardanti sesso, razza, lingua, religione ed opinioni politiche. Va garantita la parità di trattamento, a parità di condizioni del servizio prestato, sia fra le diverse aree geografiche di utenza, anche quando le stesse non siano agevolmente raggiungibili, sia fra le diverse categorie o fasce di utenti.

2. L'eguaglianza va intesa come divieto di ogni ingiustificata discriminazione e non, invece, quale uniformità delle prestazioni sotto il profilo delle condizioni personali e sociali. In particolare, i soggetti erogatori dei servizi sono tenuti ad adottare le iniziative necessarie per adeguare le modalità di prestazione del servizio alle esigenze degli utenti portatori di handicap".

¹³⁶ Così, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 277 che parla proprio di: "*valutazione politica*, da cui scaturisce un giudizio di «doverosità» della erogazione di determinate attività ai cittadini".

¹³⁷ CFR, V., GASPARINI CASARI, *cit.*, p. 265.

¹³⁸ Sul punto, S., BRACONNIER, *cit.*, p. 24.

¹³⁹ Si veda, V., GASPARINI CASARI, *cit.*, p. 266 a parere del quale: "si può notare come la

dunque più facilmente definibile come fattispecie astratta e meglio identificabile sotto il profilo concreto.

Si evidenzia anche che, sempre in relazione al già accennato significativo rapporto con il potere politico, nel caso del servizio universale lo stato interviene per correggere il mercato tanto che il regime di concorrenza resta un presupposto del servizio universale stesso; la nozione di servizio pubblico prescinde, invece, dalle condizioni del mercato, persistendo anche in situazione di monopolio¹⁴⁰.

A conclusione di questo primo capitolo introduttivo, si può affermare che tali sono le affinità tra il servizio pubblico e quello universale da poter sostenere che: il servizio universale è “una particolare modalità della prestazione di servizio pubblico¹⁴¹”.

Tuttavia non si possono ignorare i diversi punti di differenza tra i due istituti. a tal punto presenti da rendersi indispensabili ulteriori approfondimenti volti a mettere in raffronto altri istituti che presentano evidenti punti di contatto, come la nozione di servizio di interesse generale (SIG) o quella di servizio di interesse economico generale (SIEG).

nozione tradizionale di servizio pubblico [...] è idonea a ricomprendere tutti i servizi «considerati di interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti quindi a specifici obblighi inerenti al pubblico servizio», siano essi forniti dietro retribuzione o meno. [...] Viceversa, l'ambito specifico di applicazione della nozione di servizio universale sembra da ritenere circoscritto, in via di principio, a quello dei servizi di interesse economico generale”.

¹⁴⁰ Così, I., NASTI, *cit.* p. 31.

¹⁴¹ Si veda, V., DE FALCO, *cit.*, p. 27.

CAPITOLO 2

Dal servizio di interesse generale alla nozione di servizio universale.

2.1 Nozione di servizio di interesse (economico) generale.

Le evidenziate difficoltà sorte nel definire, entro contorni precostituiti, il concetto di servizio pubblico hanno fatto sì che, già da qualche tempo, acquisissero sempre maggiore spazio, nel diritto dell'Unione europea, le nozioni di servizio di interesse generale e quella di interesse economico generale.

Prima di proseguire con l'analisi di due istituti è bene subito chiarire che i SIEG costituiscono una categoria più ristretta e dunque un sotto-insieme di quella più generale dei SIG¹⁴². Anche alla luce di tale precisazione, risulta di particolare rilievo l'importanza, anche politica, assegnata complessivamente ai SIG, come sottolineato anche dalle parole del Vicepresidente della Commissione Joaquín Almunia¹⁴³ il quale nel 2011, ha perfino affermato che essi sono uno dei: “pilastri del modello economico e sociale europeo”.

I concetti di SIG e SIEG hanno, invero, quasi sostituito nell'elaborazione dottrina, l'istituto più risalente e tradizionale del

¹⁴² Così, A., ARENA *I servizi di interesse generale tra disciplina sovranazionale e preclusione della potestà normativa degli Stati membri*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, p. 17 e ss; V. DE FALCO, *cit.*, p. 47; G. TELESE, *cit.*, p. 959, in cui si legge che: “Il concetto di servizio di interesse generale è una espressione più ampia che indica tutti quei servizi che vengono forniti verso un corrispettivo o meno e che sono considerati di interesse generale dalle autorità pubbliche essendo quindi soggetti a determinati obblighi inerenti il servizio pubblico”.

¹⁴³ Sul punto, l'intervento del Vicepresidente della Commissione Europea Joaquín Almunia presso il Collegio d'Europa di Bruges, 30 settembre 2011, testo integrale in <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/618>.

servizio pubblico, il quale, per dirla tutta, non ha trovato regolamentazione nel diritto europeo¹⁴⁴.

Tale evoluzione ha avuto una chiara influenza anche nel diritto interno italiano, tanto che la Corte Costituzionale, nel 2010, pronunciandosi nell'ambito di un giudizio di legittimità in via principale, si è spinta fino ad affermare la sostanziale equivalenza tra i servizi pubblici locali¹⁴⁵ di rilevanza economica e i servizi di interesse economico generale, sostenendo che entrambi gli istituti hanno in comune sia la predetta rilevanza economica, sia la finalità sociale¹⁴⁶. Tuttavia, parte

¹⁴⁴ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 4., secondo cui "Il dibattito sulla nozione di servizio di interesse economico generale è molto intenso. La questione è complicata inoltre dal fatto che nell'ordinamento interno non vi è stato fino ad epoca recente l'utilizzo di tale locuzione che oggi, invece, sempre più tende a sostituirsi a quella di «servizio pubblico», la cui nozione ha generato altresì fiumi di inchiostro divisa tra i suoi concetti "soggettivi" e "oggettivi"; L., CESARINI, *cit.*, § 6; D., SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, p. 11, a parere del quale: "«Servizi di interesse economico generale» (SIEG) e «servizi pubblici» sono due locuzioni nate in ambienti ed epoche diverse, il cui senso è ancora in discussione dal momento che il significato della prima non è ancora stabilizzato ma ha comunque destabilizzato quello della seconda. Bisogna dunque prender le mosse dalla prima locuzione a proposito della quale, peraltro, nella dottrina europea, c'è chi definisce quelle abitate dai SIEG "murky waters" che avrebbero bisogno di "light and transparency"; G., TELESE, *Servizio di interesse economico generale e servizio universale nella giurisprudenza e nella normativa comunitaria*, in *JUS, rivista di scienze giuridiche*, 3, 1999, p. 948.

¹⁴⁵ Sul punto, F., GIGLIONI, *cit.*, p. 75, secondo cui: "per lungo tempo si è considerata la disciplina dei servizi locali estranea al rispetto della disciplina comunitaria".

¹⁴⁶ A tal proposito, Corte Cost., sent., n. 325, del 17/11/2010, G.U. 24/11/2010, secondo cui "Dall'evidente omologia posta da tale articolo tra «servizi pubblici locali di rilevanza economica» e «servizi pubblici di interesse generale in ambito locale» si desume, innanzitutto, che la nozione di «servizio pubblico locale di rilevanza economica» rimanda a quella, più ampia, di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), impiegata nell'ordinamento comunitario e già esaminata al punto 6. Del resto, questa Corte, con la sentenza n. 272 del 2004, aveva già sottolineato l'omologia esistente anche tra la nozione di «rilevanza economica», utilizzata nell'art. 113 bis TUEL (relativo ai servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica» e dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla stessa sentenza), e quella comunitaria di «interesse economico generale», interpretata anche dalla Commissione europea nel Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003. In particolare, secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea, per «interesse economico generale» si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato», anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, § 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi. Si tratta dunque di una nozione oggettiva di interesse economico, riferita alla possibilità di

della dottrina nutre ancora dubbi sul fatto che ci sia omogeneità anche rispetto alla citata finalità sociale, ritenendo invece che la regola dominante, per i servizi pubblici, sia comunque prevalentemente il profitto¹⁴⁷.

Tale, dunque, è il legame tra il servizio pubblico e quello di interesse generale che si assiste, in dottrina, al tentativo di elaborare una definizione di servizio pubblico, facendo direttamente ricorso alla nozione di interesse (economico) generale affermando che: “costituiscono servizi pubblici le attività che i poteri pubblici considerano di interesse generale e che essi assicurano, direttamente o mediante affidamento a terzi, in regime di doverosità determinandone le condizioni della prestazione¹⁴⁸”. A tal punto si è spinta l'elaborazione dottrinarica da sostenere la tesi secondo cui: “la nozione di servizio di interesse generale, di derivazione comunitaria, è sostanzialmente equivalente al concetto di servizio pubblico, così come inteso nei diritti nazionali¹⁴⁹”.

Tuttavia, prima di approfondire con precisione il confronto tra i punti di differenza e di contatto esistenti tra gli istituti sopra citati (ovvero SIG e SIEG) ed il già esaminato concetto di servizio pubblico, è bene

immettere una specifica attività nel mercato corrispondente, reale o potenziale.

¹⁴⁷ CFR, A., LUCARELLI, *La Corte Costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. Cost.*, 6,4645, 2010.

¹⁴⁸ Sul punto, A., ARENA, *cit.*, pagina 29, la quale intende “attività” in senso funzionale, ovvero indifferente rispetto alla natura giuridica del soggetto .incaricato e prevede tre caratteristiche strutturali per i compiti in concreto svolti ovvero: “La prima di esse attiene al carattere qualificato dell'interesse pubblico alla cui soddisfazione è preordinata l'attività in questione. In particolare, come rilevato da Marcou, occorre che un'autorità pubblica (in questo caso “pubblica” in una prospettiva soggettivo – istituzionale decida di farsi carico, direttamente o mediante affidamento a terzi, del soddisfacimento di alcune esigenze della collettività [...]. Il secondo elemento strutturale è il carattere doveroso della prestazione dell'attività in questione per l'amministrazione o per il soggetto da essa incaricato. [...]. Il terzo carattere è quello dell'«attività conformativa dell'amministrazione» (Branca) o della «determinazione dell'offerta» da parte di pubblici poteri (Marcou), rispetto alle condizioni che prevarrebbero in regime di libero mercato; V., DE FALCO, *cit.*, p. 46, secondo il quale “ La Corte di giustizia sottolinea, infatti, che scopo dell'interesse generale non è la realizzazione di un profitto , l'attività viene svolta in una missione di servizio pubblico che è cosa ben diversa dalle attività private, in alcune delle quali pure è possibile individuare finalità d'interesse pubblico”, e poi, per maggiore approfondimento, p. 48 e ss.

¹⁴⁹ Così, D., GALLO, *I servizi di interesse economico generale*, Milano, 2010, p. 11.

fare maggior chiarezza su quali siano gli aspetti per i quali il servizio di interesse generale e quello di interesse economico generale divergono.

Considerata la necessità di avviare una riflessione più ampia, è indispensabile che il ragionamento prenda le mosse proprio dal significato che assume, nel diritto dell'Unione europea, il termine: "servizio". Infatti, secondo il dettato dell'art. 57 TFUE, sono tali le: "prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione"¹⁵⁰. Questo concetto viene poi ripreso anche dall'art. 4 della direttiva Bolkestein¹⁵¹ la quale, nel circoscrivere il contesto in cui essa stessa trova applicazione, stabilisce che è servizio: "qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 del TFUE fornita normalmente dietro retribuzione".

Se ne deduce l'importanza di evidenziare la stretta correlazione tra la nozione di: "servizio" e le attività costituenti una prestazione di *facere* retribuito, tanto che risultano escluse dalla nozione stessa di servizio le ipotesi di scambio di beni¹⁵².

Proseguendo con l'analisi, diventa essenziale capire quando un servizio venga qualificato di: "interesse generale". Ciò dipende, infatti, da una discrezionale scelta, di ordine prettamente politico, compiuta da ogni Stato membro. Di conseguenza, la valutazione deve essere compiuta sulla base di una situazione concreta, attuale e contingente¹⁵³.

¹⁵⁰ A tal proposito, articolo 57 TFUE (ex articolo 50 del TCE) "Ai sensi dei trattati, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni. Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nello Stato membro ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini. *Articolo 58* (ex articolo 51 del TCE) 1. La libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti. 2. La liberalizzazione dei servizi delle banche e delle assicurazioni che sono vincolati a movimenti di capitale deve essere attuata in armonia con la liberalizzazione della circolazione dei capitali."

¹⁵¹ Si tratta della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, (GU L 376 del 27.12.2006, pp. 36-68).

¹⁵² In tal senso, L., CERASO, *cit.*, p. 29

¹⁵³ Sul punto, *Ivi*, p. 30, che precisa: "i bisogni dei cittadini non sono immutabili, ma variano in funzione dell'evoluzione della tecnologia, della cultura e delle necessità della società"; D., SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, 2009, *cit.*, p. 16 e 17.

Certamente devono essere esclusi dall'ambito di questa categoria di servizi quelli che possiamo chiamare ordinari o di interesse particolare o che, comunque, dipendono dal mercato e dalla libera iniziativa ma che, al contempo, devono essere garantiti, su indicazione delle pubbliche autorità, anche qualora il mercato non sia in grado di provvedervi autonomamente¹⁵⁴.

Appare, poi, non secondario anche il fatto che il citato art. 57 TFUE, indichi la retribuzione come elemento cui debba essere riconosciuto rilievo, ma la cui esistenza non sia indispensabile affinché una prestazione possa essere, o meno, considerata un servizio. Ecco, quindi, che la retribuzione diventa l'elemento che determina il venire ad esistenza della componente dell'economicità, nei servizi di interesse generale¹⁵⁵.

Merita, quindi, una ulteriore riflessione il concetto di retribuzione che, ai sensi della già citata Direttiva Servizi¹⁵⁶, ad esempio, risulta: "assente nelle attività svolte dallo Stato o per conto dello Stato senza corrispettivo economico nel quadro dei suoi doveri in ambito sociale, culturale, educativo e giudiziario, quali i corsi assicurati nel quadro del sistema nazionale di pubblica istruzione o la gestione di regimi di sicurezza sociale che non svolgono un'attività economica". Ad esempio il pagamento di una tassa di insegnamento o di iscrizione pagata dagli studenti per contribuire, in parte, alle spese di funzionamento di un

¹⁵⁴ CFR, L., CERASO, *cit.*, p. 31 e ss.

¹⁵⁵ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 32; F., COSTAMAGNA, *Direttiva "servizi" e servizi di interesse economico generale: analisi di un rapporto difficile*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1, 2009, p. 115; F., MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Amm.*, 2010, 2, 313, a parere del quale: "Si pone evidentemente il problema di distinguere i servizi di rilevanza economica dai servizi sociali; G. C., SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 110, a parere del quale: "La differenza tra le due nozioni, pertanto, è segnata unicamente dal fatto che i «servizi di interesse generale» sono forniti «dietro retribuzione o meno», mentre i «servizi d'interesse economico generale» sono servizi forniti unicamente «dietro retribuzione»; D., SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, 2010, *cit.*, § 3.1

¹⁵⁶ Sul punto, direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, considerando 34. Per ulteriori approfondimenti sulla direttiva servizi si veda, C., FACCHINI, *La direttiva "servizi" e il d.lgs n.59/2010: una lettura integrata*, in *AziendaItalia*, 2011, 12, 881.

sistema non costituisce di per sé retribuzione, in quanto il servizio continua ad essere essenzialmente finanziato con fondi pubblici. Queste attività non rientrano pertanto nella definizione di: "servizio".

Certamente le Pubbliche Amministrazioni svolgono anche attività che hanno carattere economico¹⁵⁷, ma, tra queste, non si possono annoverare quelle svolte nell'ambito dell'esercizio di pubblici poteri¹⁵⁸.

Tale è comunque la rilevanza, anche nel nostro Paese, del ruolo svolto dalle Pubbliche Amministrazioni nel settore dei servizi di interesse economico generale, che l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (AGCM)¹⁵⁹ ha proposto una definizione dei servizi pubblici di rilevanza economica che consenta di distinguerli dagli altri servizi, attraverso il confronto con le attività svolte proprio dalla PA, nell'ambito delle proprie funzioni tipiche, ovvero quelle che non sono organizzabili in maniera economica¹⁶⁰. L'Autorità, soprattutto a beneficio delle Pubbliche Amministrazioni Locali, afferma infatti che: "si definiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica tutti quelli aventi ad oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali con esclusione dei servizi sociali privi di carattere imprenditoriale¹⁶¹"

Certo che individuare, nella fattispecie concreta, la sussistenza o meno dell'economicità, non è affatto semplice¹⁶². Infatti, la Commissione

¹⁵⁷ In tal senso, Capo II, Il Diritto di Stabilimento, art. 51 TFUE (ex 45 TCE), secondo cui: "Sono escluse dall'applicazione del presente capo, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri".

¹⁵⁸ A tal proposito, D., GALLO, *cit.*, p. 8; D., SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, *cit.*, p. 16.

¹⁵⁹ Per approfondimenti, G., FAELLA, *Il potere cautelare dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Giurisprudenza commerciale*, Parte Prima, 200, p. 244 e ss.

¹⁶⁰ CFR, F., MERUSI, *cit.*, p. 32.

¹⁶¹ Sul punto, l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, Comunicazione 20 ottobre 2008.

¹⁶² Così, G. C., SALERNO, *cit.*, p. 118, a parere del quale: "Il criterio discrezionale tra «servizi d'interesse economico generale» e «servizi d'interesse generale» privi di rilevanza economica (o, per usare la terminologia del legislatore interno, tra servizi pubblici di rilevanza economica e servizi pubblici privi di rilevanza economica) è individuato dalla Commissione nella riscontrabilità o meno di una attività economica con riferimento al singolo servizio d'interesse generale. È un criterio talmente generico e ampio da risultare, in effetti, del tutto inadeguato, aleatorio ed insufficiente".

europea, anche di recente, ha ribadito il suo approccio tipicamente fattuale e pragmatico, sostenendo: “per chiarire la distinzione tra attività economiche e non economiche, la Corte di giustizia ha costantemente affermato che qualsiasi attività consistente nell’offrire beni e servizi in un mercato costituisce attività economica¹⁶³”. Da ciò si deduce anche che un servizio di interesse generale si può considerare di carattere economico solo in presenza di un mercato¹⁶⁴.

Il mercato, inoltre, per essere d’interesse per il diritto dell’Unione europea, deve potersi considerare: “rilevante¹⁶⁵” ovvero di portata non limitata sotto il profilo geografico o del mercato del prodotto¹⁶⁶. Solo a queste condizioni è meritevole lo sforzo volto ad introdurre un vero regime concorrenziale¹⁶⁷.

Il requisito della rilevanza, ad esempio, non sembra esserci, nel caso italiano dei servizi pubblici locali, per i quali, infatti, ci si è limitati a prevedere la: “concorrenza per il mercato”¹⁶⁸. È stata infatti adottata la tecnica di bandire periodicamente gare pubbliche finalizzate ad affidare a

¹⁶³ Si tratta del punto 11 del paragrafo 2.1. della Comunicazione 11 – 1 – 2012 n. 2012/C8/02, della Commissione sull’applicazione delle norme dell’Unione europea in materia di aiuti di stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale.

¹⁶⁴ A tal proposito, L., CERASO, *cit.*, p. 68, a parere della quale: “Per poter definire un servizio come servizio di interesse economico generale occorre guardare anzitutto alle sue effettive modalità di gestione. Si è di fronte ad un SIEG laddove questo venga offerto in base alle leggi di mercato, dietro retribuzione ed esercitato in vista del conseguimento di un profitto o quanto meno in vista della copertura dei costi sostenuti per la produzione del servizio stesso”.

¹⁶⁵ A tal proposito, M., OROFINO, *La regolazione asimmetrica nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Governance dell’economia e integrazione europea*, vol. 2, 2008, p. 66, a parere del quale “L’individuazione dei mercati rilevanti è, logicamente, la prima fase del procedimento di regolazione”; A., PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Milano, 2007, p. 35; G., TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 693 e 694.

¹⁶⁶ Per la definizione di “Mercato rilevante” si veda la Comunicazione della Commissione sul mercato rilevante ai fini dell’applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, (GUCE C 372 del 9.12.1997).

¹⁶⁷ Sul punto, Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell’applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, (Gazzetta ufficiale n. C 372 del 09/12/1997 pp. 0005 – 0013), che al punto 2 definisce il concetto così: «Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell’uso al quale sono destinati.»

¹⁶⁸ Per approfondire la differenza tra la concorrenza nel mercato e la concorrenza per il mercato, si veda: F., GIGLIONI, *cit.*, p. 225.

soggetti economici la gestione di tali servizi locali¹⁶⁹. Nell'ambito dei servizi pubblici locali merita una particolare considerazione il: “servizio idrico”, che, in base al pronunciamento della Corte Costituzionale italiana, sent. n. 325 del 2010¹⁷⁰, è di interesse generale ma di rilevanza non economica, ovvero che deve essere reso al di fuori delle regole del mercato e della concorrenza¹⁷¹.

Tuttavia, a sua volta, l'esistenza di un mercato dipende da quali siano state le scelte di politica economica compiute dal singolo Stato membro nell'organizzare le attività produttive¹⁷². Come conseguenza di ciò la sussistenza del mercato in un settore economico può certamente differire da paese a paese.

Ecco, dunque, la ragione concreta per la quale è difficile riconoscere dove e quando un servizio abbia carattere economico. Del resto, anche nell'ambito del medesimo settore, possono convivere servizi economici e non, in ragione delle naturali variazioni del mercato anche dovute ad evoluzioni tecnologiche¹⁷³.

D'altro canto, non si può considerare secondaria l'esigenza di stabilire se un servizio di interesse generale abbia o meno carattere economico. Un tanto, infatti, è essenziale se non altro per sapere quale disciplina applicare allo specifico settore di attività. Un esempio efficace di ciò è costituito dalla normativa sugli aiuti di Stato; essa si applica solo ai settori che operano sul mercato e che dunque hanno carattere economico¹⁷⁴.

¹⁶⁹ CFR, M., CAMMELLI, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, p. 127; F., MERUSI, *cit.*, p. 7.

¹⁷⁰ A tal proposito, Corte Cost., sent., n. 325, del 17/11/2010, *cit.*

¹⁷¹ CFR, A., LUCARELLI, *cit.*, § 12.

¹⁷² A tal proposito anche, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 126, secondo a quale: “I primi commentatori dell'art. 90 del Trattato di Roma sottolineavano come la nozione di servizi di interesse economico generale dovesse essere ricercata autonomamente all'interno dei diversi ordinamenti nazionali, poiché legata a considerazioni di natura politica ed economica spettanti a ciascuno Stato membro”.

¹⁷³ A tal proposito il Libro Verde sui servizi di interesse generale della Commissione delle Comunità Europee, *cit.*, del 21 maggio 2003, COM(2003) 270., paragrafo 2.3. 44 e 45.

¹⁷⁴ A tal proposito il Libro Verde, COM(2003) 270, *cit.*, paragrafo 2.3., dal titolo “Servizi economici e non-economici”, in cui si precisa: “La distinzione tra servizi di natura economica e non economica è importante in quanto questi servizi non sono soggetti alle stesse norme del trattato. Ad esempio, le disposizioni quali il principio di non

Tuttavia, da quanto sopra esposto e nonostante le regole della concorrenza e del mercato unico debbano essere delineate dall'Unione europea¹⁷⁵, si evince l'impossibilità di elaborare, a livello europeo, una elencazione univoca di quei servizi che sono di rilevanza economica e di quelli che non lo sono¹⁷⁶. Ciononostante, non si può nemmeno negare che il concetto di servizi di interesse economico generale riguardi, solitamente, quelli forniti dalle grandi industrie di rete quali ad esempio: i trasporti, i servizi postali, l'energia e le comunicazioni.

A questo punto, si può meglio comprendere la ragione per cui l'Unione europea, nonostante la grande importanza assegnata ai SIG, non abbia ritenuto di adottare una norma definitoria degli istituti di servizio di interesse generale o economico generale¹⁷⁷. Un tanto anche per via della dinamicità dei concetti di cui si tratta e che devono essere, in qualche modo, adattabili alle situazioni concrete¹⁷⁸.

Come conseguenza della mancanza di una definizione univoca di detti istituti si ha la carenza di una loro disciplina organica¹⁷⁹, nonostante taluno se la aspettasse a seguito della presentazione del già citato Libro

discriminazione e il principio della libera circolazione delle persone valgono per l'accesso a tutti i tipi di servizi. Le norme sugli appalti pubblici si applicano ai beni, ai servizi o alle opere acquisite da enti pubblici nella prospettiva di fornire servizi sia di natura economica che non economica. Tuttavia, la libertà di fornire servizi, il diritto di stabilimento, le norme sulla concorrenza e sugli aiuti di stato si applicano soltanto alle attività economiche. Anche l'articolo 16 del trattato e l'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali fanno riferimento soltanto ai servizi di interesse *economico generale*".

¹⁷⁵ Così, F., GIGLIONI, *cit.*, p. 59.

¹⁷⁶ A tal proposito i punti 12, 13 e 14 del citato paragrafo della sopra indicata Comunicazione secondo cui " 14. Poiché la distinzione tra servizi economici e non economici dipende dalle specificità politiche ed economiche di un determinato Stato membro, non è possibile redigere un elenco esaustivo di attività che a priori non hanno mai carattere economico. Tale elenco non fornirebbe un'autentica certezza giuridica e sarebbe quindi di scarsa utilità. I punti seguenti piuttosto di chiarire la distinzione riguardo ad una serie di settori importanti".

¹⁷⁷ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 35; W. SAUTER, *cit.*, p. 174, secondo il quale: "There is no definition of SGEI. One way of looking at this is that it makes sense to leave open the definition of SGEI because the EC Treaty gives the Member States a wide freedom to define mission of general economic interest and to establish the organisational principles of the services intended to accomplish them. The plausibility of this reading is strengthened by the fact that successive (proposed) amendments of the EC Treaty have not come up with a definition"; D., SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo, 2010, cit.*, par. 3.

¹⁷⁸ Così, W., SAUTER, *cit.*, p. 175.

¹⁷⁹ A tal proposito, F., DONATI, *I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*, in *Regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, p. 51.

Verde sui servizi di interesse generale del 2003¹⁸⁰.

Certamente si possono leggere atti che delineano le caratteristiche essenziali di tali nozioni. Ne è un significativo esempio il Libro Bianco sui servizi di interesse generale del 2004 in cui, in relazione ai SIEG, si legge che: “non è definita nel trattato o nella normativa derivata. Tuttavia, nella prassi comunitaria vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. Il concetto di servizi di interesse economico generale riguarda in particolare alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete quali i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Tuttavia, il termine si estende anche a qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico¹⁸¹”.

Nel medesimo Libro Bianco si precisa, inoltre, che la locuzione: “servizi di interesse generale... riguarda sia i servizi di mercato che quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico”¹⁸².

E' del resto chiara l'importanza che assumono i SIEG fin dalle norme dei Trattati¹⁸³. Infatti, la versione consolidata degli stessi, dopo Lisbona, considera i servizi di interesse economico generale: “nell'ambito dei valori comuni dell'Unione” ed assegna loro un: “ruolo nella

¹⁸⁰ Sul punto, G. C., SALERNO, *cit.*, p. 121 e ss.

¹⁸¹ Si tratta dell'Allegato 1, Definizioni e Termini, della 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, Bruxelles, 12.5.2004 COM(2004) 374 definitivo.

¹⁸² Si veda il Libro Bianco, *ult. cit.*, allegato 1, dove si precisa altresì: “Le espressioni “servizio di interesse generale” e “servizio di interesse economico generale” non devono essere confuse con il termine “servizio pubblico”. Quest'ultimo ha contorni meno netti: può avere significati diversi, ingenerando quindi confusione. In alcuni casi, si riferisce al fatto che un servizio è offerto alla collettività, in altri che ad un servizio è stato attribuito un ruolo specifico nell'interesse pubblico e in altri ancora si riferisce alla proprietà o allo status dell'ente che presta il servizio. Pertanto, questo termine non è utilizzato nel Libro bianco”.

¹⁸³ Per una sintetica evoluzione della visione dei SIEG da parte della normativa primaria si veda, D., SORACE, *cit.*, par. 1 e 2.

promozione della coesione sociale e territoriale¹⁸⁴". Queste sono le parole dell'articolo 14 TFUE, il quale, indicando la necessità che i: "servizi funzionino", lascia intendere che non debba mancare un certo standard qualitativo nella prestazione¹⁸⁵.

Il legislatore europeo di Lisbona ha perfino scelto di dedicare un intero Protocollo (il n.26¹⁸⁶), se pur brevissimo, proprio ai servizi di interesse economico generale¹⁸⁷. In tale documento, all'art. 1 si precisa, infatti, quali debbano essere i fattori comuni dei SIEG resi nel territorio dell'Unione europea e, al contempo, si ribadisce all'art. 2 la competenza degli Stati membri per quanto attiene ai servizi di interesse generale non economico¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Si tratta dell'articolo 14, (ex articolo 16 del TCE) TFUE: "Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi".

¹⁸⁵ Si vedano, M., MARESCA, M., VINCENZI, *Cittadini di un'Europa nuova*, 2007, Udine, pp. 24 e 25.

¹⁸⁶ Considerata la brevità del testo di tale protocollo, si ritiene di riportarlo integralmente: "PROTOCOLLO (n. 26),

SUI SERVIZI DI INTERESSE GENERALE,

Le alte parti contraenti, desiderando sottolineare l'importanza dei servizi di interesse generale, hanno convenuto le disposizioni interpretative seguenti, che sono allegate al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea:

Articolo 1

I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea comprendono in particolare:

- il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti;
- la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse;
- un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente.

Articolo 2

Le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico".

¹⁸⁷ CFR, D., GALLO, *cit.*, p. 199; F., GIGLIONI, *cit.*, p., 53.

¹⁸⁸ Per una più approfondita disamina della spartizione di competenze tra gli Stati membri e l'UE, si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 60 e ss.

Non sfugge, poi, che nel medesimo atto allegato al Trattato di Lisbona, si evidenzia anche il ruolo essenziale rivestito dalle Autorità, siano esse nazionali, regionali o locali. Si nota infatti una chiara linea di confine tra la competenza sui servizi di interesse generale non economico che afferisce agli Stati e quella sui SIEG appannaggio delle Autorità nazionali, per le quali risulta essenziale il carattere dell'indipendenza¹⁸⁹.

2.2 L'evoluzione del ruolo dello Stato: da ente gestore a soggetto regolatore.

Come già sopra accennato quindi, in origine, il diritto comunitario aveva lasciato agli Stati membri il compito di individuare in quali contesti produttivi si potesse parlare di interesse generale. Tuttavia, si evidenzia una significativa evoluzione rispetto al modo in cui tali interessi hanno, nel tempo, trovato tutela soprattutto in rapporto al diritto della concorrenza dell'Unione europea, in riferimento al quale, nel caso dei SIG, si contemplano ipotesi di possibili deroghe¹⁹⁰.

Infatti, il Trattato di Maastricht, da cui origina una determinante spinta verso la creazione di un mercato unico aperto alla libera concorrenza¹⁹¹, registra, rispetto al più risalente Trattato di Roma, un'apertura alla possibilità di intervento delle allora Comunità anche in materia di politiche sociali. Del resto, già con l'Atto Unico europeo si

¹⁸⁹ CFR, F., DONATI, *cit.*, p. 70

¹⁹⁰ A tal proposito, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 127; M., MARESCA, M., VINCENZI, *cit.*, p. 23 a parere dei quali: "Prima del 1997 quello dei servizi pubblici era essenzialmente un problema ed un istituto rilevante per il diritto comunitario della concorrenza: i servizi di interesse economico generale costituivano uno strumento tecnico di correzione delle dinamiche della concorrenza e del mercato, volto a consentire una deroga in tutti i casi in cui il mercato non fosse in grado di funzionare".

¹⁹¹ Sul punto, F., CINTIOLI, *Integrazione e sovrapposizione tra regolazione e antitrust. Il caso dei servizi di interesse economico generale*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, p. 94.

guardava sempre di più anche ai valori di solidarietà e uguaglianza. Con tale Atto, infatti, i SIEG cominciano ad essere finalmente tutelati dal diritto comunitario¹⁹².

Verso il finire degli anni '80 si nota, dunque, una più concreta attenzione, anche da parte delle istituzioni comunitarie, nel valutare se le scelte compiute in materia di politica economica da ogni singolo Stato membro, siano compatibili con le norme dei trattati.

Un tanto emerge anche dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia del Lussemburgo¹⁹³. Ecco, infatti, che si giungono a delineare, proprio attraverso decisioni assunte sui casi concreti, i legittimi contorni che i servizi di interesse economico generale devono rispettare, nonostante possano essere, pur solo in parte, gestiti in deroga ad un mercato completamente libero e concorrenziale¹⁹⁴.

In particolare, la Corte di Giustizia si concentra nell'individuazione del punto di equilibrio concesso dal: "rapporto di proporzionalità tra l'autonomia organizzativa degli Stati membri e il principio di libera concorrenza, al quale la Corte riconosce valore preminente rispetto alle scelte di politica economica di ciascuno Stato"¹⁹⁵.

Tra gli anni '80 e i primi anni '90 dunque, prende avvio un percorso volto a definire i confini della citata deroga che, al tempo, trovava disciplina all'art. 86 TCE (oggi art.106 TFUE¹⁹⁶). La *ratio* di tale

¹⁹² CFR, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 128 e 136.

¹⁹³ Solo a titolo esemplificativo si segnalano alcuni pronunciamenti che segnano una prima, ma significativa evoluzione giurisprudenziale: Sentenza della Corte del 10 dicembre 1991, Mercati Convenzionali Porto di Genova SpA contro Siderurgica Gabrielli SpA. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Tribunale di Genova – Italia, Imprese portuali - Monopolio legale - Norme di concorrenza - Divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità - Libera circolazione delle merci, Causa C-179/90, Raccolta della giurisprudenza, 1991 I-05889; Sentenza della Corte del 19 maggio 1993, Procedimento penale contro Paul Corbeau, Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal correctionnel di Liegi – Belgio, Concorrenza - Monopolio postale – Portata, Causa C-320/91, Raccolta della giurisprudenza, 1993 I-02533; Sentenza della Corte del 27 aprile 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Gerechtshof di Arnhem - Paesi Bassi, Concorrenza - Accordo che ostacola l'importazione di energia elettrica - Servizio di interesse generale, Causa C-393/92, Raccolta della giurisprudenza 1994 I-01477.

¹⁹⁴ Si veda, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 133

¹⁹⁵ A tal proposito, *Ivi*, p. 135.

¹⁹⁶ Si tratta di, Articolo 106 TFUE (ex articolo 86 del TCE)

"1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle

norma, che essendo frutto di una lunga mediazione ha poi resistito alle varie modifiche del testo normativo, si incardina proprio nella ricerca di un equilibrio tra opposti interessi, ovvero tra la necessità di garantire comunque il servizio di interesse generale e l'esigenza di perseguire la strada della concorrenza, eliminando eventuali ostacoli alle libertà fondamentali¹⁹⁷. Tale norma prevede, infatti, la possibilità di introdurre limiti al meccanismo della concorrenza ma solo a fronte di servizi considerati essenziali¹⁹⁸.

Si consolida dunque l'orientamento secondo cui è necessario valutare la sussistenza di un interesse pubblico, affinché la deroga alle regole della concorrenza sia adeguatamente giustificata. Tale ponderazione tra interessi confliggenti assume, nel tempo, contorni diversi. In una prima fase si ritiene che la deroga si possa adottare solo quando è l'unica strada possibile, ovvero un percorso imprescindibile rispetto alla difesa dell'interesse generale¹⁹⁹. In epoca recente invece, più correttamente, si adotta il già sopra citato principio di proporzionalità, grazie al quale non è più necessario dimostrare l'assenza di vie alternative, mentre si sceglie il criterio che porta a: "contemperare il principio di concorrenza con l'interesse degli Stati membri ad una

norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni."

¹⁹⁷ CFR, D., GALLO, *cit.*, p. 89, a parere del quale: "Il collegamento tra il primo ed il secondo paragrafo si realizza nel fatto che gli obblighi imposti alle imprese incaricate dell'erogazione di servizi di interesse economico generale sono generalmente controbilanciati dal conferimento, da parte del soggetto pubblico, di diritti esclusivi attraverso i quali mettere in condizione dette imprese di operare in regime di monopolio, o di diritti speciali, in virtù dei quali l'attività è riservata ad un numero limitato di soggetti economici"; W., SAUTER, *Services of general economic interest and universal service in EU law*, in *European Law Review*, vol. 3, 2008, p. 169.

¹⁹⁸ CFR, L., CERASO, *cit.*, p. 98, C., FELIZIANI, *Il rapporto tra liberalizzazione e regolazione al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Foro amm.*, CDS, 3, 787, 2011, § 4 e 5.

¹⁹⁹ A tal proposito, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 136; L., CERASO, *cit.*, p. 58; D., GALLO, *cit.*, p. 87 e ss.

soddisfacente gestione dei SIEG”²⁰⁰.

Certamente il percorso di valutazione della sussistenza del principio di proporzionalità deve seguire parametri predeterminati. Risulta a tal fine essenziale considerare la congruità tra lo strumento usato ed il fine da perseguire, oltre all'adeguatezza tra la misura che lo Stato sceglie e tutti gli interessi tutelati dal Trattato²⁰¹.

Si può parlare, infatti, di una *rule of reason*²⁰² volta ad effettuare la sopra richiamata ponderazione tra interessi, favorendo un equilibrato sviluppo economico. In questo modo nasce una sempre maggiore esigenza organizzativa²⁰³ che si estrinseca proprio attraverso l'esercizio, da parte dello Stato membro, della funzione regolatrice²⁰⁴.

Lo Stato membro assume la veste di soggetto regolatore, principalmente attraverso provvedimenti di natura amministrativa²⁰⁵. Ciò avviene quando ormai, a partire appunto dagli anni '80, lo Stato tende a spogliarsi del ruolo di gestore diretto e primario dei servizi pubblici, soprattutto per quanto concerne le grandi industrie di rete²⁰⁶. L'evoluzione del Servizio Postale, oggi considerato un servizio universale, è l'esempio tipico di un settore che ha subito una graduale apertura al mercato senza spogliarsi subito dei diritti speciali ed esclusivi riservati alle *public utilities*²⁰⁷.

Prende piede, dunque, un principio che troverà sempre maggiore

²⁰⁰ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 65.

²⁰¹ Si veda, Ivi, *cit.*, p. 67.

²⁰² A tal proposito, Ivi, p. 253.

²⁰³ CFR, V., DEL FALCO, *cit.*, p. 34, secondo cui: “L'attività di regolazione potrebbe costituire tutt'al più un modello organizzativo per assicurare la missione di servizio pubblico”.

²⁰⁴ Sul punto, M., OROFINO, *cit.*, p. 57, il quale precisa che “Il termine regolazione è, infatti, spesso usato in alternativa a regolamentazione. Per cui si parla spesso, traducendo dall'inglese *regulation* indifferentemente di regolamentazione di un mercato oppure di regolazione di un mercato”.

²⁰⁵ Sul punto, F., MERUSI, *ult. cit.* a parere del quale: “la regolazione consiste nella creazione artificiale di un mercato concorrenziale attraverso provvedimenti amministrativi, che possono essere generali, e perciò assomigliare a regolamenti, oppure singolari, cioè riferiti a singoli destinatari”.

²⁰⁶ Si veda, F., DONATI, *cit.*, p. 52.

²⁰⁷ CFR, C., LETTIERI, *Il settore postale e l'applicazione della politica della concorrenza comunitaria*, in AAVV, Economia e regolazione delle reti postali, Roma, 2006, p. 263 e 264.

consolidamento, ovvero la regola che porta ad una chiara separazione tra l'attività di gestione e quella di regolazione²⁰⁸. Un tanto, in questa prima fase, non si estende ancora fino a richiedere già l'indipendenza delle Autorità di regolazione e neppure una qualche forma di coordinamento o di strumenti di indirizzo predeterminati *ex ante*²⁰⁹.

Questa situazione, già accennata anche nel capitolo precedente, fissa però un importante momento di passaggio dai regimi monopolistici, in cui la funzione gestionale dello Stato restava essenziale, a quelli concorrenziali, per la sussistenza dei quali, invece, si rende essenziale il ruolo appunto regolamentare.

E' bene precisare che la competenza regolamentare dello Stato membro esclude la possibilità di attribuire automaticamente agli ex-monopolisti la facoltà di prestare i servizi universali; gli Stati membri non potranno, infatti, rinunciare a bandire gare trasparenti ad evidenza pubblica per l'attività di gestione dei servizi²¹⁰.

E' tuttavia opportuno anche evidenziare come debba essere esercitato il ruolo regolamentare. Infatti, la principale caratteristica dell'autorità di regolazione diviene la sua indipendenza sia dal potere di indirizzo politico che dai soggetti economici che operano sul mercato²¹¹.

A questo punto della trattazione si deve precisare che il diritto dell'Unione europea non ha preteso la totale scomparsa dei monopoli, ma la loro limitazione e riorganizzazione²¹², al fine di evitarne eventuali

²⁰⁸ Sul punto, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni*, Milano 1997, p. 65; D., CALDIROLA, *cit.*, p. 144 secondo la quale: "La disciplina comunitaria di liberalizzazione dei servizi si basa, infatti, sulla netta separazione tra gestione e regolamentazione, quale assetto organizzativo indispensabile per impedire che il potere politico strumentalizzi le imprese incaricate della gestione di interessi economici generali a compiti ad essi non strettamente pertinenti"; R., PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Milano, 2002, p. 73, a parere della quale: "una maggiore tutela nei confronti degli utenti era difficilmente pensabile in un regime di monopolio, fondato sulla riserva, nel quale vi era indifferenza tra soggetto titolare dell'attività di regolazione e soggetto incaricato della gestione, esistendo, in pratica, coincidenza tra monopolio della rete e il monopolio del servizio".

²⁰⁹ A tal proposito, F., DONATI, *cit.*, p. 54.

²¹⁰ Sul punto, A., SCETTINO, *Liberalizzazione e regolamentazione delle comunicazioni elettroniche: gli obblighi del servizio universale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, p. 247.

²¹¹ Si veda, A., MASUTTI, *Sulla mancata istituzione di un'autorità di regolazione indipendente nel settore postale*, in *Dir. comm. internaz.* 2010, 4, 733.

²¹² Sul punto, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 61, secondo i quali: "Il

effetti discriminatori e distorsivi. In tal senso intervengono, infatti, l'art. 37 TFUE per le attività di vendita e il già citato art. 106 TFUE, comma 1 per i servizi²¹³.

Certamente è chiara la volontà del diritto dell'Unione europea di eliminare la regolazione basata su meccanismi di monopolio pubblico, per tradizione finalizzati anche a controllare i prezzi²¹⁴.

Si consideri, per altro, la necessità di tenere sotto controllo eventuali abusi che potrebbero essere perpetrati dal vecchio monopolista il quale, essendo in molti casi ancora proprietario delle reti, potrebbe tentare di rendere eccessivamente oneroso l'ingresso nel mercato di nuovi operatori²¹⁵.

È, del resto, estremamente complessa la fase di transizione verso il mercato concorrenziale, soprattutto nei settori interessati dai SIG²¹⁶. Si rende infatti necessaria un'organizzazione che da un lato concretizzi una effettiva concorrenza (regolazione economica)²¹⁷ e dall'altro si preoccupi di continuare a garantire, ad ogni cittadino, la possibilità di fruire di servizi essenziali, perfino a condizioni economiche non vantaggiose per le imprese erogatrici (regolazione sociale)²¹⁸.

Pertanto, quando lo Stato, attraverso l'esercizio dei pubblici poteri²¹⁹, assume il ruolo di regolatore diventa il soggetto capace di

presupposto che sta alla base di tale prospettiva risiede nell'implicito riconoscimento della legittimità di un monopolio naturale, fondato essenzialmente sulla necessità della gestione unitaria, sia sotto il profilo tecnico che commerciale, di grandi infrastrutture di rete [...] per le quali i singoli Stati membri hanno storicamente provveduto alla individuazione di uno (o più) soggetti determinati garantendo loro una posizione di esclusività o di specialità sul mercato”.

²¹³ A tal proposito, D., GALLO, *cit.*, p. 125 e ss.

²¹⁴ Si veda, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 144.

²¹⁵ CFR, E., MOAVERO MILANESI, *cit.*, p. 249.

²¹⁶ A tal proposito, F., CINTIOLI, *cit.*, p. 95.

²¹⁷ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 90; F., CINTIOLI, *cit.*, p. 94, a parere del quale “da un lato si è avvertita la necessità di privatizzare per poter avviare la concorrenza e, dall'altro, si è affermata la libertà dei rapporti di mercato eliminando ogni esclusiva: privatizzazione e liberalizzazione erano così una endiadi necessitata per questo tipo di realtà economiche”.

²¹⁸ CFR, L., CERASO, *cit.*, p. 94; G., NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino 2009, p. 33.

²¹⁹ A tal proposito, D., SORACE, *cit.*, § 4, secondo il quale, “significa non che nel modello dei «servizi di pubblica utilità» non abbiano alcun ruolo i poteri pubblici ma che ad essi [...] la legge attribuisce funzioni di regolazione dell'attività in questione”.

correggere il mercato laddove questo produca inefficienze o effetti non socialmente accettabili²²⁰. La funzione regolamentante, finalizzata a creare le condizioni perché i meccanismi concorrenziali siano effettivi, può essere esercitata, se necessario o utile, anche in maniera “asimmetrica” ovvero in modo tale da non imporre i medesimi obblighi ad imprese diverse. In concreto, si tratta di introdurre limitazioni di portata differente ad operatori diversi²²¹.

Le finalità della regolazione sono molteplici. Si riconoscono, infatti, le esigenze di: “apertura dei mercati, nei casi di liberalizzazione solo parziale, consentendo l’accesso alle infrastrutture ed alle reti ai nuovi entranti (disciplinandone condizioni e modalità); disciplina del funzionamento del mercato, in ragione delle sue caratteristiche strutturali; garanzia della fruizione diffusa ed uniforme dei servizi essenziali²²²”.

Certamente si osserva, nel tempo, il consolidamento di un modello regolamentante che consente, ad ogni Stato membro di mantenere margini di autonomia normativa, naturalmente nel rispetto dei vincoli fissati dall’Unione europea, per la quale la concorrenza, soprattutto nel settore dei servizi pubblici, è elemento essenziale anche per rafforzare il percorso stesso di unificazione²²³.

²²⁰ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 83.

²²¹ Si vedano, M., FILIPPONI, F., LIBERATORE, *il nuovo quadro normativo europeo per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1, 2002, p. 579; M., OROFINO, *cit.*, p. 58 e 59.

²²² Così, M., CAMMELLI, *cit.*, p. 140.

²²³ Si veda, F., MERUSI, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati*, *cit.*, p. 3 a parere del quale: “tipicizzare l'esercizio del potere delle autorità di regolazione attraverso direttive comunitarie è stato percepito come un ulteriore modo per realizzare l'Unione Europea dal basso. Se tutte le autorità dei singoli Paesi della Comunità (i quali conservano gelosamente l'autonomia organizzativa) esercitano il potere nello stesso modo, alla fine si determineranno ordinamenti identici – e perciò europei comuni – in tutti i Paesi dell'Unione”.

2.3 La regolazione dell'Unione europea: l'ipotesi superata dell'Autorità indipendente europea

Parallelamente all'evoluzione normativa e giurisprudenziale sopra descritte anche le altre istituzioni dell'Unione europea, soprattutto la Commissione, hanno giocato un ruolo sempre più baricentrico, tanto da svolgere una funzione di coordinamento tra le Autorità nazionali di regolazione.

A tal punto si è discusso di regolazione, anche in Italia, che non sono nemmeno mancate, fino in tempi recenti, proposte volte all'introduzione di un'Autorità di regolazione di livello europeo, rivolta a tutto il mercato interno, eventualmente anche con competenze solo settoriali, ad esempio nel campo delle telecomunicazioni²²⁴. Si tratta di ipotesi a più riprese proposte, ma, fino ad ora, sempre naufragate per l'ovvio pericolo, paventato dagli stessi Stati membri, di perdere il controllo perfino sull'individuazione del modello di regolazione da adottare. Inoltre ha giocato un ruolo importante anche la contrarietà delle imprese a ciò interessate che hanno temuto di non avere più un contatto con un soggetto regolatore, che sarebbe diventato fin troppo "lontano"²²⁵.

D'altro canto perfino la Commissione ha accantonato, anche in via ufficiale, già nel 1999²²⁶, la possibilità di creare un'Autorità indipendente, ritenendo di dover svolgere, invece, un ruolo di armonizzazione, non solo tra le legislazioni²²⁷, ma anche tra le autorità nazionali²²⁸. Tali forme di armonizzazione e coordinamento delle Autorità di regolazione nazionali, messe in capo a partire dagli anni 90 in poi, hanno riguardato questioni diverse. Si sono infatti interessanti degli obblighi di cooperazione, del

²²⁴ CFR, F., DONATI, *cit.*, p. 52.

²²⁵ Sul punto, Ivi, *cit.*, p. 55.

²²⁶ Un tanto si evince dalla "Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni Verso un nuovo quadro per l'infrastruttura delle comunicazioni elettroniche e i servizi correlati Esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni", COM (1999) 539.

²²⁷ CFR, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 62.

²²⁸ Si vedano, F., DONATI, *cit.*, p. 56; M., OROFINO, *cit.*, p. 71.

diritto di veto per la Commissione, della creazione di reti di raccordo tra le autorità nazionali, della nascita di soggetti di livello europeo con funzioni regolamentanti specializzate per settore. Tra questi ultimi si ricorda, ad esempio, l'ERG (European Regulatory Group), che opera nel campo delle comunicazioni ed è formato dai rappresentanti delle autorità di regolazione dei Paesi membri²²⁹.

Certamente gli anni '90 sono stati un'epoca di grande fiducia nel libero mercato, la cui conseguenza è stata, tra le altre, il diffondersi delle tesi più favorevoli alla nascita di Autorità indipendenti.

Gli anni successivi, anche prima della recente crisi economico-finanziaria, hanno visto invece il riaffermarsi della necessità di una regolazione che veda maggiormente protagonisti il potere legislativo e quello esecutivo²³⁰. Le Autorità hanno comunque avuto, come primo ruolo, il compito di guidare il passaggio dai sistemi monopolisti a quelli di mercato concorrenziale²³¹. Avvenuta tale transizione, le medesime Autorità sono state incaricate di controllare²³² anche la qualità dei servizi ed i prezzi, verificando le condizioni di ingresso nel mercato, supervisionando e difendendo i meccanismi di trasparenza e preoccupandosi delle esigenze manifestate dai consumatori. È naturale quindi che le stesse Autorità debbano poter operare in condizioni di indipendenza ed autonomia²³³.

Oggi, a seguito della più recente evoluzione del diritto dell'Unione europea successivo all'adozione del Trattato di Lisbona, la finalità sociale dell'Unione perde definitivamente la connotazione di strumentalità al

²²⁹ A tal proposito e per ulteriori approfondimenti in merito si vedano, F., DONATI, *cit.*, p. 58; M., OROFINO, *cit.*, p. 73.

²³⁰ Sul punto, E., BRUTI LIBERATI, *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino 2009, p. 75.

²³¹ Così, M., OROFINO, *cit.*, p. 56.

²³² CFR, R., PEREZ, *cit.*, p. 39, a parere della quale, "Non è sufficiente, però, formulare le regole occorre anche vigilare sulla loro attuazione, tenendo conto delle concrete modificazioni ottenute attraverso le misure adottate. Il controllo sull'attuazione della regolazione è stato spesso affidato ad organismi particolari, denominati autorità di regolazione indipendente", successivamente, a p. 48 "un'attività di vigilanza e di controllo a forte connotazione pubblicistica".

²³³ A tal proposito, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 147.

mercato interno ed alla concorrenza, mentre assume rilievo come vera e propria politica dell'Unione tanto che: “i valori ed i principi fondamentali valgono in quanto tali, e non già e solo per giustificare un assetto economico predeterminato²³⁴”. Tutto ciò avrà inevitabili riflessi anche sulle regole applicabili ai servizi di interesse (economico) generale, nelle quali potrebbe trovare collocazione la prossima frontiera dei diritti fondamentali.

2.4 Regolazione e concorrenza.

Certamente la regolazione assume grande rilievo in tutta l'Unione europea, tanto che si diffondono teorie volte a legare strettamente concorrenza e necessità di regolazione²³⁵. Tra le altre tesi, meritano di essere menzionate quelle elaborate dallo studioso economista inglese Stephen C. Littlechild²³⁶.

Nasce, infatti, grazie da questo autore, tra gli anni '80 e '90, la tesi del *price-cap regulation*²³⁷, ovvero quel metodo di regolazione che punta al controllo dei prezzi, cercando di mantenerli bassi a vantaggio degli interessi dei consumatori. Anche in Italia lo strumento del *price-cap* viene adottato come metodo per definire le tariffe²³⁸ a seguito della delibera

²³⁴ Sul punto, M., MARESCA, M., VINCENZI, *Cittadini di un'Europa nuova*, 2007, Udine, p. 18.

²³⁵ Si veda, G. F., CARTEI, *cit.* p. 101 e ss.

²³⁶ CFR, S. C., LITTLECHILD, *Privatisation, competition and regulation*, London, 2004.

²³⁷ Per meglio approfondire la differenza tra il meccanismo del *price-cap regulation* ed il più tradizionale *rate-of-return-regulation* si vedano, C. KIRKPATRICK, D. PARKER, Y. F. ZHANG, in *Price and profit regulation in developing and transition economies, methods used and problems faced: a survey of the regulators*, Paper n. 88, www.competition-regulation.org.uk/publications/working_papers/wp88.pdf, Manchester, 2004, nel quale si riscontra che: “*The price cap differs from rate of return regulation in providing a cap on the price level but not necessarily the revenues earned; if the firm is successful in extending its market by providing a good service to customers its profits will rise*”.

²³⁸ Si veda, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 196, secondo cui: “Per altro verso la determinazione delle tariffe mediante il sistema del *price-cap* persegue fini che paiono riconducibili ai criteri tipici dell'efficienza imprenditoriale e dell'economicità dei servizi”.

CIPE del 24 aprile 1996²³⁹. Tale delibera recita al punto 9: “Il metodo del "price-cap" fissa, per un periodo pluriennale predeterminato e non inferiore a tre anni, la variazione massima annuale consentita in media alle tariffe che compongono il paniere di cui al punto 8)²⁴⁰, intese come prezzi massimi applicabili per ogni servizio”.

Questa impostazione supera la più tradizionale *rate-of-return-regulation*, di derivazione statunitense, che mirava invece ad intervenire prevalentemente sui profitti.

Dalle medesime teorizzazioni elaborate da Littlechild nascono anche alcuni parametri utili ad inquadrare il mercato concorrenziale²⁴¹. Si tratta in particolare delle seguenti considerazioni:

- la concorrenza è applicabile anche ai servizi pubblici;
- la gestione del servizio deve avvenire con modalità concorrenziali, anche se permane una proprietà demaniale su reti e infrastrutture (binari, rete elettrica etc...);
- col superamento di un regime monopolistico, la concorrenza deve essere “inventata” attraverso apposita procedura amministrativa;
- perché ci sia concorrenza è necessaria la parità tra gli operatori economici e pertanto è necessaria la privatizzazione delle imprese pubbliche coinvolte, affinché una diversa modalità di finanziamento delle stesse non falsi il libero mercato;

²³⁹ In tal senso, delibera CIPE del 24 aprile 1996, recante «linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità», (Gazzetta Ufficiale n. 118 del 22 maggio 1996).

²⁴⁰ Sul punto, delibera CIPE del 24 aprile 1996, *cit.*, al punto 8 prevede: “Il contratto di programma definisce i criteri di determinazione delle tariffe, stabilendo per ogni azienda un paniere di tariffe rappresentativo dei servizi erogati sottoposti a regolazione. Tale paniere, che deve rappresentare almeno il 90% dei consumi degli utenti, espressi in valore, costituisce base per l'adeguamento delle tariffe nel tempo, da effettuarsi tramite l'applicazione del "price-cap", e per la comparazione tariffaria con le tariffe di riferimento scaturenti dalle rilevazioni e dalle analisi degli istituti del Sistema statistico nazionale, ove esistenti, nonché con le corrispondenti realtà europee. Quest'ultima comparazione è effettuata tenendo conto, come valore del tasso di cambio, delle parità di potere d'acquisto. Qualora l'azienda svolga attività sia in comparti nei quali opera in condizioni di monopolio sia in comparti ove è in atto un regime di concorrenza, saranno identificati separatamente i costi e i ricavi rientranti nell'attività oggetto di regolazione”.

²⁴¹ A tal proposito, F., MERUSI, *cit.*, p. 2.

- le regole per realizzare il mercato concorrenziale devono essere stabilite da soggetti neutrali ovvero autorità indipendenti.

Certo non è affatto facile, in concreto, realizzare quanto appena indicato, se non altro perché, come già chiarito, la nozione di SIEG può variare nei diversi Stati membri, in base alle tradizioni giuridiche nazionali²⁴².

Si registrano, ad esempio, non poche difficoltà, anche in Italia²⁴³, nel separare la proprietà delle reti dalla gestione del servizio. Resistenze forse anche maggiori poi si osservano, soprattutto in Francia, riguardo al solo fatto che i servizi pubblici siano resi a condizioni di mercato²⁴⁴. Emerge con forza infatti, in materia di servizio pubblico, una chiara e già illustrata nel precedente capitolo, contrapposizione concettuale tra la Francia e la Comunità. Le due posizioni, grazie agli sforzi di entrambe le parti, tendono all'avvicinamento a partire dagli anni novanta²⁴⁵.

In effetti l'allora Comunità, seguendo le teorie che avevano già preso piede nel Regno Unito, spinge verso l'introduzione in tutto il territorio europeo del mercato concorrenziale nei servizi pubblici economici²⁴⁶, tanto che la creazione dello stesso, dotato di meccanismi di regolazione con caratteristiche uniformi, viene visto come uno strumento utile anche alla realizzazione stessa dell'Unione europea²⁴⁷. Assume, infatti, grande importanza il momento in cui, tra gli anni '80 e '90, la Comunità si avoca la responsabilità di stabilire quali attività debbano essere rese in regime di concorrenza, compiendo così un significativo passaggio verso il mercato unico.

D'altro canto, la CEE nasce proprio dalla necessità di adottare uno spazio economico che risponda alle stesse regole, affinché non si

²⁴² Sul punto, G., TELESE, *cit.*, p. 947.

²⁴³ Si veda, R., PEREZ, *cit.*, p. 16 e ss.

²⁴⁴ Sul punto, F., MERUSI, *cit.*, p. 5.

²⁴⁵ CFR, C., HAGUENAU MOIZARD, *I servizi di interesse generale e servizio pubblico «alla francese»: dal confronto al riavvicinamento*, in AAVV, *Attività economiche ed attività sociali di interesse generale*, Torino, 2007, p. 27.

²⁴⁶ A riguardo, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 126, che riferisce come "sul finire degli anni ottanta la Comunità ha adottato una politica di massiccio intervento, tesa alla liberalizzazione di quei settori che, quasi per tradizione storica, venivano annoverati tra i servizi pubblici".

²⁴⁷ CFR, F., MERUSI, *cit.*, p. 4.

frappongano ostacoli alle libertà di circolazione²⁴⁸. Tra queste regole, intese appunto non come fine ma come mezzo, la concorrenza diviene un criterio cardine a cui ispirarsi. Un tanto si evince, infatti, da tutti i livelli della normativa comunitaria, dai trattati ai regolamenti fino alle direttive ed alle raccomandazioni²⁴⁹.

2.5 La regolazione in Italia

Come già emerso nel capitolo precedente, anche in Italia i servizi pubblici sono stati, in passato, non solo regolati, ma anche gestiti direttamente dallo Stato.

Non si può negare che nel nostro Paese, oltre alle politiche comunitarie, anche altri elementi abbiano favorito la strada verso le privatizzazioni delle imprese pubbliche, come il disavanzo finanziario del bilancio dello Stato; le difficoltà economiche delle stesse imprese pubbliche; infine, in alcuni casi perfino spinte di ordine politico-ideologico²⁵⁰.

Il primo settore che, in Italia, viene liberalizzato, aprendosi a meccanismi di regolazione e dunque alla concorrenza, è proprio quello delle telecomunicazioni in relazione al quale si fa risalire un primo Libro Verde già al 1987²⁵¹. Un tanto si deve al fatto che, con sempre maggior evidenza, anche grazie alle nuove tecnologie, le telecomunicazioni sono l'infrastruttura fondamentale per lo sviluppo della civiltà umana²⁵². Già nel 1992, infatti, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

²⁴⁸ A riguardo, D., CALDIROLA, *cit.*, p.125 e 128 e, per approfondire il rapporto tra SIEG e libertà di circolazione, si veda D. GALLO, *cit.*, p. 522 e ss.

²⁴⁹ CFR, R., PEREZ, *cit.*, p. 2 e ss.

²⁵⁰ Sul punto, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 146; M. OROFINO, *cit.*, p. 57.

²⁵¹ Ci si riferisca al "Libro verde sullo sviluppo di un mercato comune sei servizi e degli apparati di telecomunicazione", COM(87) 290, giugno 1987, che ha dato origine alle direttive 88/301/CEE, 90/387/CEE e 90/388/CEE.

²⁵² Sul punto, I., NASTI, *cit.*, p. 16.

interventiva sanzionando l'allora monopolista SIP, che si rifiutava di cedere linee ad un'impresa operante nel settore dei terminali pubblici. L'Autorità infatti, in tale occasione, affermò che il servizio di telefonia doveva ritenersi liberalizzato, in ossequio alla direttiva 388/90/CEE²⁵³. Tale atto non era invero ancora stato recepito nell'ordinamento italiano, ma, a parere dell'Autorità, doveva essere direttamente applicabile in quanto sufficientemente preciso e dettagliato²⁵⁴.

Tuttavia, nel settore delle telecomunicazioni, il momento di massima liberalizzazione si considera raggiunto con la direttiva 96/19/CE²⁵⁵ grazie alla quale si superano i monopoli nazionali di telefonia vocale e reti strumentali alla stessa, abolendo così qualunque diritto speciale ed esclusivo²⁵⁶. Infatti, già l'art.1 della citata direttiva prevede l'obbligo di abolire tali diritti speciali²⁵⁷.

Successivamente, si aprono anche i mercati del servizio postale, quello dell'energia (anch'essi certamente interessati da obblighi di servizio universale), e quello dei trasposti²⁵⁸.

In Italia il principio della concorrenza, insieme a quelli di efficienza e a quelli che impongono i livelli di qualità dei servizi²⁵⁹, si riscontrano nella l. 14 novembre 1995, n. 481: "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"²⁶⁰, ovvero il primo testo

²⁵³ Ai sensi della direttiva 90/388/CEE della Commissione, del 28 giugno 1990, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, (Gazzetta ufficiale n. L 192 del 24/07/1990 p. 0010 – 0016).

²⁵⁴ A tal proposito, *Antitrust italiano: gli anni della fondazione: 1990-1994*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 707, 2011, § 3.1.

²⁵⁵ Si tratta della direttiva 96/19/CE della Commissione del 13 marzo 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni, G.U.C.E. L.74/13, del 22.03.1996.

²⁵⁶ Ai sensi della direttiva 90/388/CEE, *cit.*, art., 1, comma 1 si intende per: " «diritti speciali o esclusivi», i diritti concessi da uno Stato membro o da un'autorità pubblica ad uno o più organismi pubblici o privati mediante ogni strumento legislativo, regolamentare o amministrativo che riservi loro la fornitura di un servizio o la gestione di una determinata attività".

²⁵⁷ Sul punto, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 65; G. C., MANNARÀ, *cit.*, p. 193; R., PEREZ, *cit.*, p. 4; D., SENZANI, *Liberalizzazione e modelli di regolazione delle telecomunicazioni*, Milano, 2003, p. 138 e ss.

²⁵⁸ Sul punto, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 140.

²⁵⁹ CFR, R., PEREZ, *cit.*, p. 6.

²⁶⁰ La legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei

normativo nazionale che utilizza espressamente la terminologia servizio universale²⁶¹. Tale normativa enuncia, all'art. 1, le finalità²⁶² che si pone, ovvero, in primo luogo, la "concorrenza" e l' "efficienza"²⁶³.

Già a partire dalla citata legge, col termine regolazione si possono intendere diversi possibili modelli riconducibili ad almeno quattro tipologie, ovvero la regolazione indipendente, quella tecnica, quella conformata in sede comunitaria e quella amministrativa a livello

servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità", (GU n. 270 del 18-11-1995 - Suppl. Ordinario n. 136), è in vigore dal 19/11/1995, ma è stata più volte modificata in particolare da: la legge 23 agosto 2004, n. 239 "Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia" (GU n.215 del 13-9-2004); la l. 30 dicembre 2004, n. 311, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)" (GU n.306 del 31-12-2004 - Suppl. Ordinario n. 192); la L 30 dicembre 2004, n. 312, "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2005 e bilancio pluriennale per il triennio 2005-2007" (GU n.306 del 31-12-2004 - Suppl. Ordinario n. 193); la l. 23 dicembre 2005, n. 266, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)" (GU n.302 del 29-12-2005 - Suppl. Ordinario n. 211); il DL 30 dicembre 2005, n. 273, "Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti" (GU n.303 del 30-12-2005); la l. 23 luglio 2009, n. 99, "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia" (GU n.176 del 31-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 136); il d.lgs., 2 luglio 2010, n. 104, "Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo" (GU n.156 del 7-7-2010 - Suppl. Ordinario n. 148).

²⁶¹ Sul punto, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 191, il quale precisa che: "In verità, l'espressione "servizio universale" ricorre nel testo legislativo a proposito di due sole ipotesi. Tuttavia, la nozione affiora ripetutamente nell'esegesi normativa ad iniziare già dalla definizione delle finalità della legge in cui è svelata la natura ancipite della regolazione, sospesa a metà tra la garanzia delle regole della concorrenza e la tutela di obiettivi di carattere sociale".

²⁶² A tal proposito, A., TRAVI, *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati, stimoli all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009, p. 181, a parere del quale: "I criteri generali sanciti dall'art. 1 riguardano la regolazione nel suo complesso e attengono a una serie di canoni, che coprono vari profili, relativi al servizio nel suo complesso, all'utilità economica della gestione, alla qualità dei servizi, alla loro economicità, agli interessi degli utenti e dei consumatori, agli obiettivi di carattere sociale, di tutela ambientale e di efficiente uso delle risorse. Nella disposizione si possono così identificare coppie di interessi giustapposti, in un quadro che cerca di rappresentare tutte le esigenze in gioco riconducibili ai vari ordini di soggetti coinvolti; questo è il quadro della regolazione, ma è nello stesso tempo anche quello della potestà tariffaria".

²⁶³ Così, l. 481/1995, art. 1, che recita: (Finalità) 1. Le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto

politico²⁶⁴.

È importante evidenziare che l'impianto della l. 481 del 1995 si fonda essenzialmente sull'esperienza inglese e si basa infatti sul conferimento di ampi poteri ad Autorità indipendenti. Come già accennato, per il legislatore britannico²⁶⁵ il mercato concorrenziale era già perno del sistema²⁶⁶ anche prima che lo diventasse nella normativa comunitaria. Tuttavia, anche in questo paese, si assiste ad un cambiamento riguardo al ruolo assegnato alle autorità di regolazione, le quali, da organi di controllo si trovano a dover fare sempre di più fronte a vere e proprie esigenze di regolazione della concorrenza.

Dal dettato iniziale della l. 481/1995, emergono poi due importanti parametri a cui le Autorità si dovrebbero ispirare ovvero da un lato la già citata esigenza di indipendenza ed dall'altro l'obiettivo della regolazione *ex ante* e del controllo, *ex post*²⁶⁷. Si evidenzia, tuttavia, che il modello iniziale, delineato dal legislatore in maniera unitaria e coerente, ha subito nel tempo un graduale processo di frammentazione, a causa di successivi interventi legislativi di modifica che hanno portato, come sopra indicato, a proporre più di un modello di regolazione. Si riscontrano quindi anche forme di regolazione diversificate per settore²⁶⁸, che

della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.

2. Per la privatizzazione dei servizi di pubblica utilità, il Governo definisce i criteri per la privatizzazione di ciascuna impresa e le relative modalità di dismissione e li trasmette al Parlamento ai fini dell'espressione del parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari”.

²⁶⁴ CFR, D., SORACE, *cit.*, § 4, G., NAPOLITANO, *cit.*, p. 34 e ss.

²⁶⁵ Sul punto, T., PROSSER, La creazione di mercati competitivi per le telecomunicazioni e l'energia in Gran Bretagna, in I servizi di rete in Europa, Milano, 2000; V., SOTTILI, *cit.*, p. 9.

²⁶⁶ Così, G. F., CARTEI, *cit.*, pag. 68

²⁶⁷ CFR, E., BRUTI LIBERATI, *cit.*, p. 77 e 78, a parere del quale: “Contrariamente a quanto è avvenuto nei paesi che costituivano il termine di riferimento essenziale per il nuovo modello di regolazione dei servizi (e cioè Stati Uniti e Gran Bretagna), la creazione di regolatori indipendenti si è arrestata - come si è già notato - alle due sole figure dell'Autorità per l'energia e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, mentre non hanno avuto seguito i tentativi di istituirli nei settori dei trasporti, dell'acqua, dei servizi postali”.

²⁶⁸ A tal proposito, G., NAPOLITANO, *cit.*, p. 35, a parere del quale: “L'importanza di un modello regolatorio perfettamente indipendente è marcatamente pro-concorrenziale, infatti, è particolarmente avvertita quando un determinato settore si apre al confronto

assegnano o ri-assegnano un importante ruolo di potere agli organi ministeriali²⁶⁹.

La prima deviazione dall'impostazione iniziale proposta dalla l. 481/1995 emerge in particolare nel settore di energia elettrica e gas²⁷⁰, in cui si tenta di limitare la regolazione indipendente alla sfera puramente tecnica, ovvero istruttoria, rispetto ad atti di natura politico-amministrativa. Come è facile immaginare, in questo modo, senza snaturare la struttura indipendente dell'Autorità, si introduce, in un contesto che dovrebbe essere regolamentante, la capacità d'influenza della politica la quale, per altro, mantiene la competenza alla nomina degli organi collegiali posti alla guida delle Autorità²⁷¹.

Dunque, con la citata disciplina introdotta in Italia a metà degli anni 90 vengono inaugurate due Autorità di regolazione indipendenti, ovvero: quella per energia elettrica ed il gas e quella per il settore delle comunicazioni. Ciò rende necessario che alla guida di queste stesse Autorità debbano esserci persone dotate di una elevata competenza tecnica²⁷² con il compito di regolare i rapporti sia tra gli operatori dei singoli settori, sia i rapporti tra questi ultimi e gli utenti finali.

Merita poi sottolineare che il settore delle telecomunicazioni elettroniche, il medesimo in cui, come accennato, l'Unione europea ha disciplinato per la prima volta il servizio universale, è anche quello in cui, fin dall'origine la disciplina nazionale ha seguito un tracciato parzialmente diverso dalla sopra citata normativa del 1995, attraverso l'adozione della l. 31 luglio 1997, n. 249²⁷³; "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle

competitivo tra una pluralità di operatori rispetto al quale va assicurata la neutralità delle regole e la terzietà di colui che è chiamato a farle osservare".

²⁶⁹ CFR, E., BRUTI LIBERATI, *cit.*, p. 79.

²⁷⁰ In particolare, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas sono disciplinati all' art. 3 della l. 481/1995.

²⁷¹ CFR, E., BRUTI LIBERATI, *cit.*, p. 79; G., NAPOLITANO, *cit.*, p. 37

²⁷² Sul punto, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 146, la quale intervenendo riguardo alla funzione di controllo svolta dalle autorità indipendenti di regolazione afferma che: "Si tratta di una vigilanza «tecnica», più che politica, volta a garantire servizi adeguati su tutto il territorio a condizioni eguali e a regolamentare i rapporti tra utenti e gestori dei servizi"

²⁷³ Si veda, legge 31 luglio 1997, n. 249 Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, (*GU n.177 del 31-7-1997 - Suppl. Ordinario n. 154*).

comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”. Il venire ad esistenza di tale normativa rende, solo parzialmente, applicabile al settore delle telecomunicazioni la l. 481/1995.

Questo è il contesto in cui trova sviluppo la tecnica del “concerto regolamentare europeo”. In questo settore infatti assume sempre maggiore importanza l’ingerenza, dell’ordinamento comunitario²⁷⁴, richiamato dal primo capoverso dell’articolo 1, comma 12 della citata legge 249/’97 secondo cui: “I provvedimenti dell’Autorità definiscono le procedure relative ai criteri minimi adottati dalle istituzioni dell’Unione europea per la regolamentazione delle procedure non giurisdizionali a tutela dei consumatori e degli utenti”.

Del resto, anche il diritto dell’Unione europea contempla discipline settoriali per i servizi di interesse generale²⁷⁵. Infatti, nei due sopra citati settori dell’energia e delle comunicazioni elettroniche, servizi in cui, anche nel contesto comunitario si sono sperimentate modalità innovative di regolazione²⁷⁶, si è assistito ad una progressiva deviazione dal modello originario.

In Italia poi, nell’ambito degli altri servizi di pubblica utilità, il sistema avrà bisogno di tempo per allinearsi al modello di regolazione governato da Autorità indipendenti²⁷⁷. Esempio significativo è l’Autorità di regolazione del settore postale che, fino al 2011, è rimasta collocata nell’ambito del competente Ministero, il quale assumeva dunque sia la

²⁷⁴ A tal proposito, G., NAPOLITANO, *cit.*, p. 39.

²⁷⁵ CFR, F., DONATI, *cit.*, p. 51

²⁷⁶ Si veda, F., DONATI, *cit.*, p. 53

²⁷⁷ A tal proposito, G., NAPOLITANO, *cit.*, p. 40, il quale scrive, con chiarezza, “Negli altri settori di pubblica utilità, invece, vi è stato il completo tradimento dell’idea stessa che l’adozione di regole e controlli dovesse spettare ad autorità indipendenti. La regolazione è così rimasta nelle mani degli organi di indirizzo politico e da questi amministrata direttamente, sebbene secondo diverse forme e modalità” il medesimo autore prosegue dichiarandosi estremamente contrario ad ogni forma di regolazione in sede politica la quale “evidenzia una serie di differenziali negativi rispetto a quella di pertinenza delle autorità indipendenti. In primo luogo, essa è connotata da un ridotto grado di trasparenza. In secondo luogo, essa non segue procedure di consultazione aperte e partecipate. In terzo luogo, essa è dominata dall’incertezza, costituendo spesso una mera variabile dipendente del processo politico”.

propria naturale competenza di indirizzo politico sia quella di regolazione²⁷⁸. Si tenga poi presente anche il fatto che, nei contesti in cui manca una specifica Autorità indipendente, il compito regolamentante spetta al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE).

Nella dottrina italiana teorizzante le caratteristiche che dovrebbero avere le Autorità di regolazione, si possono riconoscere due principali indirizzi: uno, più “purista”²⁷⁹, che vorrebbe una totale indipendenza di tali Autorità, non solo dalle imprese del settore, ma anche dall’influenza politica e dei Governi e che quindi si pone, spesso ed ampiamente in polemica con il nostro legislatore nazionale; l’altro²⁸⁰, decisamente meno radicale, che pur restando in parziale polemica con l’impostazione adottata in Italia, si pone anche il problema delle legittimazione democratica dei soggetti regolatori e dei limiti da porre all’azione delle medesime Autorità.

Le due tesi non possono dirsi davvero contrapposte ma sono dovute ad una diversa concezione di neutralità che, la prima teorizzazione sopra esposta, diversamente della seconda, assegna alle Autorità di regolazione anche quando esse compiano, pur sostenute da competenza tecnica, scelte di ordine discrezionale²⁸¹.

L’importanza del ruolo regolatore svolto dallo Stato si estrinseca dunque anche attraverso l’incarico conferito all’impresa di gestire un

²⁷⁸ Si vedano, C., LETTIERI, *cit.*, p. 263; A., MASUTTI, *cit.*, 733, la quale, scrivendo nel 2010, in pendenza della Procedura di Infrazione n.2009/2149, sosteneva che, l’Italia “ha istituito, ormai da oltre un decennio, la propria *Autorità di regolazione* nell’ambito del ministero competente per il settore, conferendo ad essa sia potere di indirizzo politico, sia di regolazione, vigilanza e controllo disattendendo il principio cardine sancito a livello comunitario, ovvero la sua indipendenza dalle autorità politiche. Inoltre vedremo che tale Autorità non può vantare neppure un’autonomia dall’operatore postale pubblico incaricato di svolgere il servizio universale e concessionario dei servizi riservati, a tutt’oggi di proprietà dello Stato italiano.”

²⁷⁹ Si possono ricondurre a tale posizione tra gli altri, F., MERUSI, *cit.*, p. 3 e ss; G., NAPOLITANO, *cit.*, p. 40.

²⁸⁰ Su tale posizione, ad esempio, G., AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 647 e ss; L., CERASO, *cit.*, p. 87, che distinguono tra Autorità di Regolazione e di Garanzia (in Italia ad es. CONSOB o Banca d’Italia); E., BRUTI LIBERATI, *cit.*, p. 82 e ss.; N., IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p 6 e ss e 43 e ss.

²⁸¹ Sul punto, E., BRUTI LIBERATI, *cit.*, p. 84.

servizio di interesse generale²⁸². Tale incarico, che può avere portata nazionale, regionale o locale, può essere conferito attraverso qualunque atto di diritto pubblico (ad esempio un atto normativo o amministrativo). Senza dubbio comunque il conferimento dell'incarico deve contenere indicazioni precise rispetto ai contenuti degli obblighi imposti alle imprese²⁸³.

2.6 Dal servizio di interesse economico generale, alla nozione di servizio universale attraverso la regolazione

Come più volte evidenziato, permangono non poche diffidenze, soprattutto in alcuni Stati membri, rispetto all'introduzione dei meccanismi di libero mercato nell'ambito dei servizi di interesse generale, in particolare perché, in molti casi, tale regime non viene considerato rispondente alle esigenze sociali a cui i medesimi devono comunque, in qualche modo, dare riscontro. Negli anni 90 anche la Commissione comincia a prendere atto di quali carenze presentino i meccanismi del mercato, se non sono associati a logiche di coesione sociale e solidarietà²⁸⁴.

Una manifestazione evidente di tale evoluzione di pensiero della Commissione è la Comunicazione del settembre 1996 sui Servizi di interesse generale in Europa²⁸⁵, nella quale si evidenzia una chiara attenzione per le esigenze fondamentali dei cittadini europei a cui, solo

²⁸² CFR, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 42 a parere dei quali: "Per ciò che concerne la rilevanza della nozione di impresa incaricata delle gestione di servizi di interesse economico generale, essa è stata interpretata nel senso che debbano esservi ricomprese tutte le attività di interesse economico generale gestite da un soggetto pubblico o privato, al quale l'esercizio di tale specifica missione sia stato affidato da un apposito potere pubblico".

²⁸³ Sul punto, D., GALLO, *cit.*, p. 136 e ss.

²⁸⁴ CFR, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 149.

²⁸⁵ A tal proposito, Comunicazione della Commissione Europea dell'11 settembre 1996, (COM (96) 443), su Servizi di interesse generale in Europa, in G.U.C.E. C. 281/3.

attraverso determinati servizi, considerati di interesse generale, è possibile dare soddisfazione²⁸⁶. Nella citata Comunicazione si afferma infatti che: “l’attività comunitaria si ispira ad un modello di economia aperta, basata sulla solidarietà e la coesione sociale, nonché sui meccanismi di mercato²⁸⁷”. La medesima comunicazione propone poi, fin dalla parte introduttiva, l’indicazione dei concetti di servizio di interesse generale, economico generale, servizio pubblico e servizio universale. In riferimento a quest’ultimo si indicano, a titolo esemplificativo, il servizio postale e quello delle telecomunicazioni²⁸⁸.

Più avanti nel testo, ai punti 27, 28 e, 29 della citata Comunicazione, si legge che il servizio universale risulta essere stato inventato dalla Commissione²⁸⁹, per garantire, a tutti i cittadini servizi di qualità a prezzi accessibili e poi ulteriormente sviluppata attraverso risoluzioni di Consiglio e Parlamento²⁹⁰. Certo la Comunità influenza in modo significativo le politiche economiche degli Stati membri anche attraverso il servizio universale²⁹¹.

Tale istituto, come del resto più in generale i SIEG, non può che essere, per natura, flessibile e dinamico²⁹², in rapporto, ad esempio, al settore produttivo, ai bisogni degli utenti ed all’evoluzione tecnologica. Un tanto viene successivamente ribadito²⁹³ nella Comunicazione del 2007

²⁸⁶ Si veda, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 150.

²⁸⁷ Così, Punto 5 della Comunicazione della Commissione Europea dell’11 settembre 1996, *cit.*, p. 4.

²⁸⁸ Si veda, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 151.

²⁸⁹ A tal proposito, D., GALLO, *cit.*, p. 379, a parere del quale: “Quanto all’origine della nozione di servizio universale, essa ha una derivazione “naturalmente e funzionalmente” comunitaria, non quindi interna ai singoli ordinamenti nazionali.

²⁹⁰ CFR, G., SANTI, *Il servizio universale in Italia*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000., p. 143, secondo il quale: “il concetto di servizio universale è stato definito dalla normativa comunitaria che lo ha adottato quale elemento essenziale della nuova disciplina dei servizi di rete”.

²⁹¹ Sul punto, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 154.

²⁹² A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 161; F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 87; G. C., MANNARÀ, *cit.*, p. 195, I., NASTI, *cit.*, p. 16; G., SANTI, *cit.*, p. 144, secondo cui: “si tratta di concetto di per sé suscettibile di ampliamenti e restrizioni in relazione alla propria intrinseca dinamicità, dipendente dalla continua evoluzione del processo tecnologico, dalle mutevoli esigenze dell’utenza, dalle caratteristiche del mercato e dallo stato della concorrenza”; A., SCETTINO, *cit.*, p. 236.

²⁹³ Era infatti già stato affermato in precedenza, ad esempio nella Risoluzione del Consiglio del 7 febbraio 1994, (GUCE, C 48, del 16 febbraio 1994).

sui SIG²⁹⁴, in cui si legge: "Garantire parità di trattamento e promuovere l'accesso universale: l'accesso ai servizi di interesse economico generale è un diritto garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Vi rientra la garanzia della parità di trattamento tra donne e uomini e la lotta a tutte le forme di discriminazione nell'accesso ai servizi di interesse economico generale. Ove una norma UE settoriale si fondi sul concetto di servizio universale, essa deve stabilire il diritto di tutti ad accedere a determinati servizi considerati essenziali e imporre ai prestatori l'obbligo di offrire precisi servizi alle condizioni specificate, tra cui la totale copertura territoriale e il prezzo abbordabile. Il servizio universale stabilisce un insieme minimo di diritti e obblighi, che di norma può essere elaborato ulteriormente a livello nazionale. Si tratta di un concetto dinamico, che occorre aggiornare periodicamente settore per settore²⁹⁵".

La Comunità dimostra, pertanto, di preoccuparsi dell'armonizzazione, attraverso il servizio universale, degli strumenti messi in campo a tutela degli interessi generali²⁹⁶ e si può infatti notare come da un'integrazione soltanto economica si passi ad una anche sociale²⁹⁷.

Nonostante quanto esposto, non tutti i settori produttivi e nemmeno tutti i SIEG sono interessati dal servizio universale, anche se nei primi anni duemila parte della dottrina affermava che il servizio universale avrebbe riguardato tutti "i settori in via di liberalizzazione²⁹⁸". I settori che vengono, invece, armonizzati attraverso la regolazione del

²⁹⁴ Così, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 20.11.2007, COM(2007) 725, che accompagna la comunicazione "Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo" I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo.

²⁹⁵ Sul punto, Comunicazione della Commissione del 20.11.2007, *cit.*, Protocollo 3: un quadro coerente per l'azione dell'UE, art. 2.

²⁹⁶ Così, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 152, secondo la quale: "Il servizio universale si pone infatti come strumento a garanzia delle condizioni minime di soddisfazione dei bisogni generali espressi dalla società europea".

²⁹⁷ Così, *Id*, *cit.*, p. 153.

²⁹⁸ A tal proposito, G. C., MANNARÀ, *cit.*, p. 202.

servizio universale e che dunque vengono classificati di base²⁹⁹, sono: quelli delle telecomunicazioni, delle comunicazioni elettroniche nonché quello postale³⁰⁰. Successivamente, con la direttiva 2003/54/CE³⁰¹, si fa cenno al servizio universale anche nell'ambito del settore elettrico. Non emerge invece che il servizio universale sia stato introdotto in altri servizi pubblici, come quelli del gas o dei trasporti³⁰².

Non si confondano invece i settori interessati dal servizio universale con quelli in cui i SIEG sono riconducibili a servizi pubblici essenziali, ma legati al godimento di beni comuni³⁰³, come i beni facenti parte del demanio ovvero quelli naturalmente funzionali al perseguimento di interessi collettivi, ad esempio il servizio idrico³⁰⁴.

Lo stretto collegamento tra i SIG ed il servizio universale appare certamente evidente già dalle caratteristiche evidenziate nei paragrafi precedenti. A questo punto è, tuttavia, importante analizzare con maggior chiarezza quali siano gli aspetti distintivi della nozione di servizio universale.

Si può arrivare a dire che il servizio universale in particolare, ma anche gli obblighi di SIEG, più in generale, nascono dalla constatazione del fallimento dei meccanismi di concorrenza improntati alla totale liberalizzazione³⁰⁵. Infatti, parallelamente all'apertura al mercato

²⁹⁹ Sul punto, F., GIGLIONI, *cit.*, p. 63, secondo cui: "Normalmente la qualificazione di servizio universale connota taluni servizi che sono classificati di base, quelli cioè nei quali più incisivamente si realizza l'obiettivo di avere servizi efficienti e una società coesa. Nonostante ciò solo rari casi di qualificazione dei servizi universali rimanda a specifici obblighi derivati direttamente dall'ordinamento comunitario; nella maggior parte dei casi, spetta agli stati membri verificare quali obblighi soddisfano le esigenze dei servizi universali".

³⁰⁰ Sul punto, D., GALLO, *cit.*, p. 381 e ss.

³⁰¹ Così, direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE - Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti, (Gazzetta ufficiale n. L 176 del 15/07/2003 p. 37 – 56).

³⁰² CFR, D., GALLO, *cit.*, p. 385.

³⁰³ A tal proposito, Corte Cassazione, Sez. Unite, sent. n. 3665, del 24 novembre 2010, in www.italgiure.giustizia.it.

³⁰⁴ Sul punto, R., BRIGANTI, *Oltre la funzione sociale della proprietà nell'esercizio dei servizi pubblici. Verso la categoria giuridica dei beni comuni*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, p. 83; D., MONE, *Servizi di interesse economico generale e beni comuni tra diritto comunitario e Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, p. 63 e ss.

³⁰⁵ CFR, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 153; A., SCETTINO, *cit.*, p. 246 secondo cui: "L'obbligatorietà

concorrenziale, ci si pone il problema che le prestazioni di servizio continuino ad essere universalmente rese, ovvero restino accessibili ai cittadini ad un adeguato livello qualitativo³⁰⁶.

Gli obblighi legati ai SIEG, in settori non interessati dal servizio universale possono, ovviamente, non avere tutte le caratteristiche dell'universalità cioè, ad esempio, interessare solo gruppi ristretti per territorio oppure essere resi senza che si tenga adeguatamente conto della loro accessibilità economica³⁰⁷.

Sul rapporto tra il concetto di servizio universale e quello di SIEG è intervenuta anche la giurisprudenza del Tribunale di primo grado che, attraverso la sentenza BUPA (T-289/03³⁰⁸), lascia intendere che il servizio universale possa essere interpretato in due modi diversi, ovvero quasi confuso con la nozione di SIEG³⁰⁹, oppure definito in modo tale da dettagliare la nozione di universalità in senso più ristretto (come, nel caso di specie, sostengono le ricorrenti)³¹⁰. Il giudice non risolve una volta per

è un aspetto assorbito nella dinamica concernente l'opportunità di imporre un vincolo in capo ad un determinato soggetto a seguito della contrattazione del *market failure*"; *contra*, C., OSTI, L., ROVIZZI, *Il servizio universale in Italia*, in AAVV., *La disciplina Giuridica delle Telecomunicazioni*, Milano, 1999, p. 271, a parere dei quali: "Una certa corrente di pensiero vede il servizio universale come un veicolo tramite il quale la propensione per la regolamentazione del mercato, abbandonato questo attraverso la porta principale in un clima di liberalizzazione trionfante, vi rientra per la porta di servizio. Il problema è più complesso, e non può essere trattato nel breve spazio di questo contributo: un suo approfondimento comporterebbe in ogni modo, da una parte, un maggiore ricorso agli strumenti dell'economia delle scelte pubbliche, data l'origine indirettamente, ma eminentemente politica dell'intervento, e, dall'altra, una considerazione delle ragioni dei soggetti già in posizione monopolistica, che subiscono la «liberalizzazione»".

³⁰⁶ Sul punto, D., GALLO, *cit.*, p. 378 e 379.

³⁰⁷ Si veda, D., SORACE, § 3.3.

³⁰⁸ Sul punto, Sentenza del Tribunale del 12 febbraio 2008, nella causa T-289/03, Racc. 2008 II-00081.

³⁰⁹ A tal proposito, A., ARENA, *ult. cit.*, p. 26; A., COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*, Bari, 2000, p. 9, che parla di "obbligo di assicurare un servizio di base comune (c.d. «servizio universale»); L., CERASO, *cit.*, pp. 99 e 100, a parere della quale: "L'espressione «servizio universale», dunque, non costituisce una differente nozione rispetto a quella di servizio di interesse economico generale, o di servizio pubblico (economico), ma altro non è che un modo particolare di svolgimento di quel dato servizio".

³¹⁰ CFR, D., GALLO, *cit.*, p. 388 e ss; A., SCHETTINO, *cit.*, p. 232, secondo cui: "l'idea-base di servizio universale è coesistente a quella di servizio pubblico. [...] In altre parole, si vuole sostenere che il servizio universale non è un concetto nuovo, bensì la mera evoluzione della nozione di servizio pubblico conseguente al mutamento dello scenario regolamentare delle industrie di rete, nonché alla tripartizione dell'originaria regolazione dei mercati delle telecomunicazioni determinata dall'avvento della liberalizzazione di cui

tutte la questione affermando che rientra nella discrezionalità degli Stati membri, nell'ambito della loro autonomia, scegliere quale concetto di servizio universale meglio si adatti al proprio sistema giuridico³¹¹.

La dottrina, tuttavia, evidenzia la necessità dell'affermarsi di una nozione unitaria, a livello europeo, di servizio universale³¹² che dovrebbe essere inteso come una: "missione a livello comunitario³¹³". La regolazione, in questo caso relativa agli obblighi di servizio universale, diviene essenziale a tal fine³¹⁴. Infatti, affinché la Comunità europea possa dare una risposta alle esigenze fondamentali dei cittadini, uno

il servizio universale rappresenta una componente a sé stante".

³¹¹ Sul punto, sent. causa T-289/03, *cit.*, punti 186 e 187, dove si legge:

"186 Per quanto riguarda l'universalità dei servizi AMP, va constatato in limine che, contrariamente alla tesi sostenuta dalle ricorrenti, dal diritto comunitario non discende che, per essere qualificato come SIEG, il servizio di cui trattasi deve costituire un servizio universale in senso stretto, come il regime pubblico di sicurezza sociale. Infatti, la nozione di servizio universale, ai sensi del diritto comunitario, non implica che il servizio di cui trattasi debba rispondere ad un'esigenza comune all'insieme della popolazione o essere fornito a un territorio nella sua totalità (v., in tal senso, sentenze Ahmed Saeed Flugreisen, punto 181 supra, punto 55; Corsica Ferries France, punto 97 supra, punto 45, e Olsen/Commissione, punto 166 supra, punti 186 e seguenti). Come enunciato al punto 47 della decisione impugnata, facendo riferimento al punto 14 della comunicazione sui servizi di interesse generale, benché tali caratteristiche corrispondano al tipo di SIEG classico e più diffuso negli Stati membri, ciò non esclude l'esistenza di altri tipi di SIEG pure essi leciti che gli Stati membri possono validamente decidere di creare nell'esercizio del loro potere discrezionale.

187 Pertanto, il fatto che gli obblighi SIEG di cui trattasi abbiano un campo di applicazione territoriale o materiale solo ristretto o che dei servizi di cui trattasi benefici solo un gruppo relativamente ristretto di utenti non rimette necessariamente in discussione il carattere universale di una missione SIEG, ai sensi del diritto comunitario. Da ciò consegue che l'interpretazione restrittiva operata dalle ricorrenti del carattere universale di un SIEG, fondata su talune relazioni o documenti della Commissione, il cui contenuto non è, inoltre, giuridicamente vincolante, non è compatibile con la portata del potere discrezionale di cui gli Stati membri dispongono circa la definizione di una missione SIEG. Di conseguenza tale argomento è infondato e dev'essere respinto".

³¹² Così, I., NASTI, *cit.*, p. 17; G., TELESE, *cit.*, p. 948.

³¹³ Si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 100, la quale parla di: "minimo comune denominatore, rispetto al quale ciascuno Stato membro è libero di imporre ulteriori obblighi, purché giustificati".

³¹⁴ Sul punto, D., GALLO, *cit.*, p. 381, a parere del quale: "In questo senso, il servizio universale è strutturalmente affine allo strumento della regolazione, costituendo anch'esso una forma di intervento pubblico *ex ante*, laddove lo Stato stabilisce regole e principi lasciando alla dinamica della concorrenza, regolata appunto, la soddisfazione di interessi collettivi che il mercato non può perseguire o assicurare autonomamente"; R., PEREZ, *cit.*, p. 38 e ss.; G., SANTI, *cit.*, p. 141 a parere del quale: "L'intervento comunitario, che ha avuto come più evidente conseguenza la «destrutturazione» di alcuni tradizionali monopoli pubblici ottenuta mediante un progressivo processo di liberalizzazione accompagnato da una fitta attività di armonizzazione normativa e tecnica, ha assunto negli ultimi tempi i caratteri di vera e propria «ri-regolazione» dei settori liberalizzati finalizzata alla specificazione dei residui caratteri pubblici dell'attività di erogazione dei servizi".

strumento utile divengono le regole che fissano tali obblighi³¹⁵.

Tra gli altri, la direttiva 97/33/CE³¹⁶ introduce una definizione³¹⁷ del servizio universale secondo cui questo risulta essere un: “insieme minimo di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile³¹⁸”. Successivamente, anche la direttiva 98/10/CE³¹⁹ ha proposto identica norma definitoria, mentre la direttiva 97/67/CE³²⁰ proponeva una serie di

³¹⁵ A tal proposito, D., CALDIROLA, *cit.*, p. 128 e 153, che considera: “l’elaborazione comunitaria del «servizio universale» come strumento di coesione economica”; G. C., CARTEI, *cit.*, p. 162, secondo cui: “D’onde l’opportunità che la disciplina riguardante gli obblighi di servizio universale sia realizzata da ciascun ordinamento nazionale solo nel caso in cui le prestazioni contenute nella nozione di universalità non risultino già garantite dall’applicazione del regime di concorrenza. Sotto questo profilo, non sussiste, peraltro, un vero e proprio obbligo comunitario di predisposizione del servizio universale, il quale assume così un carattere eventuale o residuale”; F., MERUSI, *cit.*, p. 6.

³¹⁶ Sul punto, direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 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), G.U.C.E., L 199, del 26/07/1997, p. 32.

³¹⁷ Sul punto, M., CAPANTINI, *Il servizio universale e le sue modalità di finanziamento. La soluzione dei fondi di compensazione*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 2003, p. 102 e L. CERASO, *cit.*, p. 99.

³¹⁸ Così, direttiva 97/33/CE, *cit.*, art. 2, comma 1, lettera g).

³¹⁹ A tal proposito, direttiva 98/10/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 1998 sull’applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale, GUCE L 101 del 01/04/1998, p. 24., che propone la definizione di servizio universale all’art. 2, comma 1, lettera f).

³²⁰ Sul punto, direttiva 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, G.U.C.E., L 015 del 21/01/1998 p. 14, il cui art. 3 recita:

“1. Gli Stati membri garantiscono che gli utilizzatori godano del diritto a un servizio universale corrispondente ad un’offerta di servizi postali di qualità determinata forniti permanentemente in tutti i punti del territorio a prezzi accessibili a tutti gli utenti.

2. A tal fine, gli Stati membri provvedono affinché la densità dei punti di contatto e di accesso tenga conto delle esigenze degli utenti.

3. Essi si attivano per assicurare che il/i fornitore/i del servizio universale garantisca/no tutti i giorni lavorativi, e come minimo cinque giorni a settimana, salvo circostanze o condizioni geografiche eccezionali, valutate dalle autorità nazionali di regolamentazione, almeno:

- una raccolta;

- una distribuzione al domicilio di ogni persona fisica o giuridica o tramite deroga, alle condizioni stabilite dall’autorità nazionale di regolamentazione, in installazioni appropriate.

Ogni circostanza eccezionale ovvero ogni deroga concessa da un’autorità nazionale di regolamentazione ai sensi del presente paragrafo dev’essere comunicata alla Commissione e a tutte le autorità nazionali di regolamentazione.

4. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il servizio universale comprenda almeno le seguenti prestazioni:

parametri utili a delineare il servizio universale nel settore postale.

In seguito anche la Comunicazione della Commissione sui servizi generali in Europa del 20.09.2000, COM(2000) 580, ha elencato, all'allegato II, tutte le quattro definizioni che sono state e saranno alla base della presente trattazione, ovvero:

- Servizi d'interesse generale;
- Servizi d'interesse economico generale;
- Servizio pubblico;
- Servizio universale³²¹.

In quest'ultimo caso si propone, più che una vera e propria

- la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali fino a 2 kg;
- la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione dei pacchi postali fino a 10 kg;
- i servizi relativi agli invii raccomandati e agli invii con valore dichiarato.

5. Le autorità nazionali di regolamentazione possono innalzare il limite di peso di copertura del servizio universale per i pacchi postali ad una soglia non superiore ai 20 kg e stabilire regimi speciali per la distribuzione a domicilio dei pacchi postali.

Fatto salvo il limite di peso della copertura del servizio universale per i pacchi postali deciso da un determinato Stato membro, gli Stati membri garantiscono la distribuzione all'interno del loro territorio dei pacchi postali provenienti da altri Stati membri con peso fino a 20 kg.

6. Le dimensioni minime e massime degli invii postali considerati sono quelle fissate nella convenzione e nell'accordo sui pacchi postali adottati dall'Unione postale universale.

7. Il servizio universale definito nel presente articolo include sia i servizi nazionali che i servizi transfrontalieri.”

³²¹ A tal proposito, Comunicazione della Commissione, I servizi d'interesse generale in Europa, Bruxelles, 20.9.2000, COM(2000) 580 definitivo, allegato II – Definizioni, “Servizi d'interesse generale.

Con questi termini si intendono i servizi, forniti dietro retribuzione o meno, che sono considerati d'interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti quindi a specifici obblighi inerenti al pubblico servizio.

Servizi d'interesse economico generale.

Menzionati dal trattato all'articolo 86, designano servizi forniti dietro retribuzione, che assolvono missioni d'interesse generale e sono quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico. Tale concetto si applica in generale ai servizi resi dalle reti di trasporto, di energia e di comunicazione.

Servizio pubblico

L'espressione "servizio pubblico" ha 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. Allo scopo di favorire o permettere l'assolvimento della missione d'interesse generale, specifici obblighi di servizio pubblico possono essere imposti dalle pubbliche autorità all'ente produttore del servizio, ad esempio in fatto di trasporti terrestri, aerei, ferroviari o in materia di energia; tali obblighi possono essere stabiliti sia a livello nazionale che regionale. Si noti che spesso si confonde il termine di servizio pubblico, inteso come missione volta a fornire un servizio al pubblico, con il termine settore pubblico (ivi compresa l'amministrazione pubblica), che si riferisce allo status giuridico di chi presta il servizio sotto il profilo della proprietà”.

definizione, una descrizione dell'istituto del servizio universale come: "Il concetto di servizio universale, soprattutto nella definizione di obblighi specifici di servizio universale, accompagna in modo fondamentale la liberalizzazione del mercato nei settori dei servizi, quali le telecomunicazioni nell'Unione europea. La definizione e la garanzia del servizio universale assicurano che nel corso della fase di transizione dal monopolio alla situazione di mercato aperto alla concorrenza siano mantenute per tutti gli utilizzatori e tutti i consumatori l'accessibilità e la qualità dei servizi esistenti. Il servizio universale, in un contesto di mercati delle telecomunicazioni aperti e competitivi, viene definito come l'insieme minimo di servizi di qualità specificata il cui accesso è garantito a tutti gli utilizzatori e consumatori, conformemente alle specifiche condizioni nazionali, ad un prezzo accessibile"

La ragione che porta ad indicare, come ultimo atto della Comunicazione, proprio la citata definizione di servizio universale, diviene più evidente nel quarto capitolo della Comunicazione stessa, sotto il titolo: "Esperienza acquisita nella liberalizzazione di alcuni servizi d'interesse generale". In queste pagine, infatti, trascorsi solo alcuni anni dalle grandi liberalizzazioni dei servizi di rete, si mettono in luce i primi dati relativi alle conseguenze di tale evoluzione del mercato. Si tentano quindi di chiarire le esigenze del mercato unico, che ormai erano riuscite a rendersi palesi. In primo luogo si sottolinea come il settore in cui i dati sono più esaustivi sia proprio quello delle telecomunicazioni, ovvero quello in cui sarebbe stato, per primo, regolato il servizio universale dalla direttiva 2002/22/CE³²².

A questo punto appare evidente che il servizio universale vive nel difficile equilibrio tra i diritti sociali che, da un lato, deve garantire ed il processo di liberalizzazione che deve proseguire³²³. Le Autorità di

³²² A tal proposito, direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *cit.*, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

³²³ Sul punto, I., NASTI, *cit.*, p. 19, a parere della quale, "Non c'è incoerenza tra la tendenza alla liberalizzazione totale del mercato e il mantenimento del servizio universale. La contraddizione che di primo acchito, sembrerebbe riscontrarsi nella politica comunitaria, tra l'impulso alla liberalizzazione totale dei mercati e il

regolamentazione hanno certamente svolto un ruolo essenziale nel mantenere il corretto equilibrio tra la finalità sociale e quella più tipicamente economica³²⁴.

Risulta, ora, ancora più evidente la complessità dell'istituto del servizio universale, tanto che giova ribadire che il: "nucleo delle esigenze da soddisfare³²⁵" viene individuato a livello europeo dalle istituzioni dell'Unione, mentre ad ogni Stato membro spetta delineare il contenuto degli obblighi. Tuttavia, ogni livello di Governo nel compiere le scelte regolamentatrici di propria competenza, deve tenere presente la *ratio* del servizio universale, che si può riassumere in alcune le parole chiave: "qualità, continuità, adattamento, prezzi accessibili, doverosità/obbligatorietà, copertura territoriale ed uguaglianza nell'accesso al servizio³²⁶".

mantenimento di strumenti pubblicitici che in qualche modo devono frenare la spinta verso la liberalizzazione, trova, infatti, la sua sintesi già nella direttiva della Commissione del 28 giugno 1990, relativa ai mercati dei servizi di telecomunicazioni (90/388/CEE)".

³²⁴ Si veda, A., SCETTINO, *cit.*, p. 233.

³²⁵ Sul punto, F., GIGLIONI, *cit.*, p. 63.

³²⁶ Così, D., GALLO, *cit.*, p. 379.

CAPITOLO 3

Il finanziamento del servizio universale nel diritto dell'Unione europea.

3.1 Dall'obbligo di servizio universale al finanziamento: principi.

È stato fin qui chiarito che il servizio universale si sviluppa parallelamente all'espandersi ed al prevalere, nell'ambito dei servizi di interesse economico generale, dei meccanismi di libero mercato sui regimi monopolistici o sui diritti esclusivi e speciali³²⁷. Tale percorso è stato intrapreso per garantire, in un contesto di mercato concorrenziale, la funzione sociale dei SIEG, a tutto vantaggio delle esigenze dei consumatori e degli utenti³²⁸. Si tenga, infatti, presente che, come ovvio, già l'eliminazione dei monopoli legali aveva escluso le possibilità di sovvenzionamento degli ex monopolisti, mettendo così in serio pericolo la diffusione dei servizi pubblici di rete in zone meno redditizie³²⁹.

In questo quadro si afferma il servizio universale³³⁰, che acquista valore ancorandosi ad importanti principi alcuni dei quali meritano, anche

³²⁷ A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 162; F., MATTASSOGLIO, *La Francia e il finanziamento del servizio universale: una condanna prevedibile*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2, 2002, p. 759 secondo la quale: "Punto di incontro tra il vecchio sistema protetto e il nuovo libero mercato diviene l'istituto del servizio universale quale versione aggiornata dei servizi pubblici essenziali"; A., SCETTINO, *cit.*, p. 233.

³²⁸ CFR, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 102 e 105; F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 87, a parere dei quali il servizio universale: "nasce come mezzo per garantire la prestazione agli utenti dei servizi destinati a soddisfare bisogni considerati socialmente necessari, ma all'interno di un ambiente competitivo"; G. C., CARTEI, *cit.*, p. 189.

³²⁹ A tal proposito, A., SCETTINO, *cit.*, p. 235.

³³⁰ Si veda, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 66, secondo i quali: "La progressiva sostituzione del concetto di servizio pubblico, come categoria dogmatica nazionale nella quale viene impegnato il pubblico potere nella scelta delle modalità gestionali e organizzative, con quella comunitaria degli obblighi di fornitura del servizio universale, inseriti tuttavia in un contesto concorrenziale".

in questa sede, uno specifico approfondimento. Essi sono:

- l'universalità;
- l'uguaglianza;
- la proporzionalità;
- la continuità;
- l'accessibilità economica.

Il primo, ovvero quello dell'universalità, evolutosi dalla nozione di servizio pubblico di derivazione francese³³¹, è legato all'abbordabilità del servizio, ovvero alla sua fruibilità sociale, alla sua diffusione, alla sua accessibilità, anche economica, e dunque, in ultima analisi, al livello stesso dei prezzi che devono essere presi in considerazione in modo specifico in ogni singolo Stato membro, in base alle condizioni del territorio di riferimento³³².

Tuttavia, nonostante la finalità a cui l'universalità tenda sia chiara ed intuibile, anche dallo stesso significato letterale del termine, questo concetto, la cui ampiezza avrebbe potuto essere immaginata di capienza enorme, è restato in effetti per lungo tempo privo di confini certi e determinati³³³. Del resto, una concezione troppo ristretta avrebbe avuto l'effetto di limitare eccessivamente l'accesso dei cittadini-utenti, mentre un'impostazione opposta avrebbe potuto limitare il meccanismo della

³³¹ Si veda, V., DE FALCO, *cit.*, p. 266, a parere del quale: "L'utilizzo della nozione di servizio pubblico anche nelle attività d'interesse generale, in Francia, trae dunque il suo fondamento nella necessità di garantire l'applicazione dei principi generali sviluppatasi all'interno della tradizione giuridica nazionale. Questa impostazione sembra radicata nella tendenza a conservare spazi di rilevanza pubblicistica nei sistemi di gestione dei servizi pubblici a carattere industriale e commerciale".

³³² Sul punto, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 161; G., SANTI, *cit.*, p. 152; V., SOTTILI, *cit.*, p. 26, secondo la quale: "Il prezzo abbordabile caratterizza il servizio universale rispetto ai principi in materia di prezzi riscontrabili nelle teorie e nelle prassi nazionali in materia di servizi; mentre infatti nelle direttive comunitarie lo scopo del principio è di abbassare la tariffa ad un prezzo accessibile a tutti, nei sistemi nazionali (o almeno in alcuni di essi) le tariffe possono essere variate in applicazione di principi di uguaglianza sostanziale, o addirittura per conseguire obiettivi non direttamente connessi al servizio(è il caso delle tariffe di smaltimento rifiuti mantenute elevate in casi specifici in funzione educativa e di finanziamento di politiche di protezione ambientale)".

³³³ Si veda, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 290 secondo cui: "Una prima differenza pare cogliersi, infatti, già nel significato giuridico di universalità che pur avendo costituito sin dall'inizio un carattere di servizio pubblico, tuttavia, è rimasta in una dimensione giuridica latente ed implicita; priva, ad ogni modo, di una connotazione prescrittiva che trasformasse la titolarità delle situazioni soggettive in una pretesa giuridica qualificata degli utenti alla prestazione".

concorrenza e porre eccessivi freni all'ingresso di nuovi soggetti economici sul mercato³³⁴.

Solo successivamente quando, attraverso la regolazione, si è giunti finalmente a delinearne i contorni, i limiti dell'universalità sono andati progressivamente restringendosi³³⁵. Accade ora dunque che, a settori per molti versi simili, si applichi, in concreto, una disciplina europea diversa: ad esempio il servizio universale trova applicazione nell'ambito delle telecomunicazioni, mentre il servizio radiotelevisivo resta un tradizionale servizio pubblico, senza la caratteristica dell'universalità³³⁶.

Il secondo tra i principi elencati in avvio di paragrafo, quello dell'uguaglianza, assume così ad un rilievo essenziale che assume: "una portata più ampia della semplice parità del prezzo³³⁷", perché guarda alle effettive e specifiche esigenze di consumatori ed utenti, imponendo che ci sia, tra questi, parità di trattamento³³⁸. Sono funzionali a tale principio gli obblighi legati a pubblicità e informativa³³⁹

Per quanto concerne il terzo principio, quello della proporzionalità, più difficile risulta lo stabilire, in concreto, come esso opera, dal momento che riveste essenziale valenza generale in tutta la normativa dell'Unione europea, quale parametro utile a comprendere se lo strumento adottato sia idoneo ed adeguato rispetto all'obiettivo³⁴⁰. Il principio di proporzionalità, dunque, interviene come una sorta di criterio limitativo dell'intervento degli Stati membri ai quali spetta il compito di garantire, da un lato, il rispetto delle regole della concorrenza, dall'altro, appunto

³³⁴ Si veda, V., DE FALCO, *cit.*, p. 265.

³³⁵ CFR, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 88.

³³⁶ Si vedano, J., BARATA MIR, *Gli aiuti di stato e il servizio pubblico radiotelevisivo, in Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2006, p. 125; G. C., MANNARA, *cit.*, p. 217.

³³⁷ A tal proposito, V., SOTTILI, *cit.*, p. 26.

³³⁸ CFR, V., DE FALCO, *cit.*, p. 268, il quale, intervenendo sulla materia del servizio pubblico francese, afferma che il principio di uguaglianza "rappresenta null'altro che l'estensione alle attività materiali dell'omonimo principio dinnanzi alla legge e i regolamenti sancito dalla dichiarazione del 1789".

³³⁹ A tal proposito, L., CERASO, *cit.*, p. 102.

³⁴⁰ Sul punto, F., GIGLIONI, *cit.*, p. 71.

l'universalità del servizio³⁴¹.

Si tratta dunque della già citata esigenza di bilanciamento tra libera concorrenza e necessità sociali dei consumatori, tutelati nell'ambito delle finalità pubbliche³⁴². Interessante è il notare come, proprio grazie a questo principio, la Commissione e la Corte di Giustizia possano effettuare controlli sulle decisioni assunte dagli Stati membri in materia di SIEG³⁴³ e dunque anche di servizi universali³⁴⁴. Per quanto fin qui esposto, è evidente che il principio di proporzionalità consenta anche di decidere quale sia il migliore regime di finanziamento da utilizzarsi al fine di evitare che qualche operatore risulti eccessivamente finanziato³⁴⁵ ovvero troppo penalizzato³⁴⁶.

In merito al quarto principio, quello della continuità dei servizi, risulta certamente essenziale che esso sia garantito; diversamente l'efficacia dei servizi fornita sarebbe drasticamente ridotta e perfino vanificata³⁴⁷.

Infine, del quinto ed ultimo, l'accessibilità economica, si deve evidenziare come, per assicurare il rispetto degli altri quattro principi sopra evidenziati, si renda necessario normare anche il livello dei prezzi³⁴⁸. Infatti, nonostante sia essenziale garantire l'accessibilità dei

³⁴¹ CFR, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 295, secondo cui: "La proporzionalità, infatti, non rappresenta soltanto un parametro di controllo utilizzato dalla Corte di Giustizia, costituendo piuttosto un criterio metodologico che presiede sia alla elaborazione dei principi comunitari, sia alla loro attuazione da parte degli ordinamenti nazionali".

³⁴² Sul punto, *Ivi*, *cit.*, p. 296.

³⁴³ A tal proposito, A., ARENA, *cit.*, p. 37, a parere del quale: "Anche la giurisprudenza della Corte relativa alle deroghe alle libertà di circolazione sembra rivolgere una maggiore attenzione al principio di proporzionalità allorché tali deroghe sono invocate per giustificare l'introduzione di misure nazionali in una materia soggetta ad armonizzazione non esaustiva". Di seguito nel medesimo testo, si riferisce altresì che l'Avvocato Generale Tesauro, in occasione delle conclusioni presentate nell'ambito della Causa C-41/93, Francia c. Commissione, in Racc., p. I-01829, punto 6, ritiene in casi simili perfino doveroso un approfondito controllo di proporzionalità «in quanto non si può non tenere conto degli standard di protezione già fissati dalla disciplina armonizzata».

³⁴⁴ CFR, F., GIGLIONI, *cit.*, p. 72.

³⁴⁵ A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 154.

³⁴⁶ Si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 255, secondo la quale: "L'imposizione di tali obblighi, seppur determinante una redistribuzione delle risorse più vantaggiose per alcuni soggetti, potrebbe però rappresentare una soluzione in grado di arrecare uno svantaggio per altri a causa dell'obbligo di fornitura anche di quei servizi non remunerativi, ma di interesse generale, pregiudicando l'equilibrio tra costi e ricavi".

³⁴⁷ Così, L., CERASO, *cit.*, p. 101; V., DE FALCO, *cit.*, p. 266.

³⁴⁸ Si veda, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 299.

prezzi è anche indispensabile mantenere saldo il rispetto del sopra citato principio di proporzionalità; per questa ragione i costi del servizio devono essere comunque coperti dalle tariffe, al fine di esser certi che l'equilibrio del mercato non subisca alterazioni³⁴⁹.

Si ribadisce, anche a seguito di quanto fin qui affermato, che la regolazione deve restare quindi neutrale rispetto al gioco della concorrenza. Dal principio della neutralità consegue, da un lato, la necessità di eliminare i privilegi di cui gli ex monopolisti solitamente godono e, al contempo, non gravare eccessivamente le medesime imprese con un iniquo obbligo di fornitura del servizio universale³⁵⁰.

In effetti, la diffusione dei regimi concorrenziali, ovvero il passaggio dal monopolio pubblico alle privatizzazioni ed alle liberalizzazioni, può avvenire solo rispetto a servizi di interesse anche economico³⁵¹, le cui modalità di erogazione però, se lasciati soltanto alla libera concorrenza, sarebbero naturalmente privi della caratteristica dell'universalità. Del resto, è stato altresì chiarito che il servizio universale, anche qualora non remunerativo, non possa convivere con una modalità di gestione del servizio che rimanga troppo legata al pubblico potere, ovvero sottratta ai meccanismi della concorrenza³⁵².

Ecco dunque, che, per riuscire a garantire il permanere della finalità sociale del servizio universale, si arriva a prevedere la possibilità, per gli Stati membri di contribuire, in qualche modo, a finanziarlo. Ovvio comunque che un tanto potrà avvenire solo entro limiti chiari e predeterminati tali, dunque, da non falsare i meccanismi della concorrenza e da rispettare gli essenziali principi sopra già messi in evidenza³⁵³.

³⁴⁹ Così, V., SOTTILI, *cit.*, p. 26; G. C., CARTEI, *cit.*, p. 290.

³⁵⁰ Sul punto, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 105.

³⁵¹ Si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 251, che dopo aver affermato: "Restano però estranei alla liberalizzazione e privatizzazione, ovvero dalla perimetrazione comunitaria, i servizi *non* aventi carattere *economico*" si preoccupa di precisare che "Gli economisti hanno infatti da tempo dimostrato come la concorrenza sia la forma di mercato capace di minimizzare i costi e ottimizzare i risultati, consentendo un'allocazione razionale delle risorse".

³⁵² Si veda, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 87 e ss.

³⁵³ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, p. 250.

Emerge, pertanto, in tutta la sua chiarezza l'importanza di regolare i meccanismi di finanziamento del servizio universale.

3.2 I tre elementi essenziali della regolazione

Si ritiene opportuno, di seguito, procedere ad una migliore analisi degli elementi essenziali della regolazione del servizio universale, che sono sostanzialmente riconducibili a tre:

- 1) Il contenuto del servizio che deve comunque essere garantito;
- 2) la modalità di scelta delle imprese che hanno l'onere di renderlo;
- 3) le modalità di calcolo e di verifica dei costi, nonché dei percorsi di finanziamento³⁵⁴.

Per quanto riguarda il punto 1), ovvero il contenuto minimo essenziale dei servizi³⁵⁵, si sottolinea che, come già anticipato nelle precedenti pagine, per il complesso dei servizi di interesse economico generale la scelta spetta ai singoli Stati membri, mentre, per quanto riguarda il servizio universale in particolare, la normativa comunitaria detta (ad esempio attraverso la più volte citata direttiva del 2002) il livello delle prestazioni non rinunciabili per le quali, poi, i singoli Stati possono eventualmente stabilire ulteriori obblighi³⁵⁶.

Inoltre la citata direttiva 2002/22/CE, relativa alla materia delle telecomunicazioni, non solo prevede gli obblighi di servizio essenziale, ma, all'articolo 15³⁵⁷, ne stabilisce anche il periodico riesame ad opera

³⁵⁴ Sul punto, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 105.

³⁵⁵ A tal proposito, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 106.

³⁵⁶ CFR., L., CERASO, *cit.*, p. 100.

³⁵⁷ Così, direttiva 2002/22/CE,

“Articolo 15,

Riesame del contenuto del servizio universale,

1. La Commissione procede periodicamente al riesame del contenuto del servizio universale, in particolare al fine di proporre al Parlamento europeo e al Consiglio la modifica o la ridefinizione del contenuto medesimo. Il riesame è effettuato per la prima

della Commissione europea. Un tanto si considera opportuno in considerazione della dinamicità del contenuto degli obblighi, legati alle esigenze dei cittadini ed all'innovazione tecnologica, che evolve, anche piuttosto in fretta, col passare del tempo³⁵⁸.

Si chiarisce che il principale parametro sulla base del quale vengono aggiornate le prestazioni rientranti nel servizio universale è la dimensione della domanda che perviene dall'utenza, da cui si misura la "diffusività" del servizio stesso. Infatti, la motivazione per la quale una prestazione deve essere inclusa tra gli obblighi di servizio universale è legata al fatto che un utente, privato dell'accesso alla medesima, si possa considerare perfino a rischio di esclusione sociale. Il criterio della diffusività, tuttavia, non risulta unanimemente condiviso in quanto, da un lato, il mercato resta influenzabile da parte delle più grosse imprese, ad esempio gli ex-monopolisti, e dall'altro si corre il rischio di escludere dai servizi universali prestazioni che, pur non essendo ancora diffuse nei confronti della maggior parte dell'utenza, sono comunque essenziali³⁵⁹.

Sembra comunque chiaro che la competenza regolatrice degli Stati membri viene esercitata anche attraverso le analisi di mercato dell'adeguatezza degli obblighi di servizio universale³⁶⁰. Lo Stato pertanto, attraverso la regolazione, arriva a stabilire gli obblighi di servizio universale che possono essere imposti sia attraverso un atto

volta dopo due anni dalla data di applicazione di cui all'articolo 38, paragrafo 1, secondo comma, e successivamente ogni tre anni.

2. Il riesame è effettuato alla luce degli sviluppi sociali, economici e tecnologici, tenendo conto, tra l'altro, della mobilità e della velocità dei dati alla luce delle tecnologie prevalenti adottate dalla maggioranza degli abbonati. Il processo di riesame avviene conformemente alla procedura stabilita nell'allegato V. La Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sui risultati del riesame"

³⁵⁸ Sul punto, V., VISCO COMANDINI, *Servizi postali e di telecomunicazione: identità e differenze*, cit., p. 105.

³⁵⁹ CFR, G., DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?* in *Pol. Dir.*, 4, 2009, p 6; M., LIBERTINI, *Che cosa resta del servizio universale nelle comunicazioni elettronica*, in AAVV, *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2009, p. 7; A., SCHETTINO, cit., p. 240, che non risparmia critiche al suddetto criterio sostenendo che: "Il criterio di diffusività potrebbe accentuare ancor di più il divario digitale nei confronti degli utenti che, pur volendo accedere ad alcuni servizi (ad esempio, i servizi di connessione a banda larga), sono interdetti da farlo poiché questi ultimi non hanno ancora raggiunto la maggior parte degli utenti e quindi, non sono sottratti alla *lex mercatoria*".

³⁶⁰ Si veda, I., NASTI, cit., p. 62.

unilaterale che attraverso uno bi-laterale³⁶¹.

Tali obblighi, come già accennato in precedenza, si pongono principalmente gli obiettivi di:

- a) garantire la copertura geografica universale del servizio, anche in zone in cui renderlo non sarebbe economicamente redditizio;
- b) stabilizzare e uniformare i prezzi.

Ovviamente la regolamentazione deve escludere ogni tipo di attribuzione automatica dell'obbligo di prestare servizi universali agli ex-monopolisti. A tal proposito, si rende necessaria una procedura concorsuale ad evidenza pubblica finalizzata ad individuare il prestatore³⁶². Si precisa che, per quanto concerne la selezione del *service provider*, di cui all'indicato punto 2) delle prime battute di questo paragrafo, ovvero la modalità di designazione delle imprese che vengono obbligate al servizio universale quando la Pubblica Amministrazione non gestisca in via diretta un servizio, la normativa comunitaria lascia ampio spazio ai Paesi membri per stabilire i meccanismi di selezione³⁶³. Certamente però devono essere rispettati alcuni essenziali principi cardine, che sono anche alla base della procedura selettiva degli appalti pubblici. Del resto, in considerazione del fatto che l'obiettivo principale di tali procedure pro-concorrenziali è l'aumento della competitività e dunque dell'efficienza³⁶⁴, i principi che regolano queste procedure concorsuali sono, in generale, gli stessi che si applicano al mercato concorrenziale di livello europeo, ovvero quello di:

- non discriminazione (in base alla nazionalità) (art. 18 TFUE);
- libertà di stabilimento (art. 49 TFUE);
- libera prestazione di servizi (art. 56 TFUE);
- parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza³⁶⁵.

È dunque assolutamente essenziale che la Pubblica Amministrazione adotti una modalità di selezione trasparente, imparziale

³⁶¹ Sul punto, L., CERASO, *cit.*, pp. 96 e 97.

³⁶² A tal proposito, A., SCETTINO, *cit.*, p. 247.

³⁶³ CFR, L., CERASO, *cit.*, p. 111.

³⁶⁴ Si veda, A., SCETTINO, *cit.*, p. 247.

³⁶⁵ CFR, L., CERASO, *cit.*, p. 114.

e adeguatamente pubblicizzata³⁶⁶

Come più volte affermato, garantire l'universalità significa anche consentire la possibilità di sussidiare i servizi oggetto dell'obbligo³⁶⁷. Per quantificare la parte del servizio finanziabile con fondi pubblici è prioritario determinare i costi dei predetti obblighi, raffrontandoli con il livello dei prezzi all'utenza degli stessi servizi³⁶⁸. Di essenziale rilievo appare, dunque, anche il punto 3) ovvero quello relativo alle modalità di calcolo e di verifica dei costi, nonché dei percorsi di finanziamento.

Tali ultimi aspetti troveranno più diffusa disamina nelle successive pagine.

3.3 Modalità di finanziamento del servizio universale.

Come più volte affermato è quindi ormai pacifica, in quanto ritenuta compatibile con il gioco della concorrenza, la possibilità che il servizio universale venga finanziato in vario modo. Invero, il finanziamento potrebbe anche avvenire tramite risorse pubbliche, ma, oramai, come già evidenziato nel precedente capitolo, gli Stati membri si sono generalmente spogliati del ruolo di erogatori diretti dei servizi, assumendo più opportunamente quello di regolatori, dedicandosi dunque anche alla regolazione della delicata fase di finanziamento del servizio, attraverso l'affidamento di un ruolo centrale alle Autorità indipendenti³⁶⁹.

Sarebbe, tuttavia, inutile negare che, parte della la dottrina, ovvero la c.d. scienza economica³⁷⁰, non ha nascosto posizioni critiche sul

³⁶⁶ Così, L., CERASO, *cit.*, p. 116.

³⁶⁷ Sul punto, V., VISCO COMANDINI, *cit.*, p. 106.

³⁶⁸ Si veda, V., DE FALCO, *cit.*, p. 265, a parere del quale: "Per ciò che concerne l'imputazione dei costi, la normativa dispone che il finanziamento vada assicurato attraverso la remunerazione addizionale e quella di interconnessione per finanziare i costi netti delle perequazioni tariffarie. Questa remunerazione addizionale è presentata come la contropartita dell'universalità della rete del servizio telefonico."

³⁶⁹ Sul punto, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 106.

³⁷⁰ Sul punto, G. C., MANNARÀ, *cit.*, p. 217; G., BONADIO, *Il servizio universale*, in AA.VV.,

servizio universale, prevalentemente dovute proprio ai meccanismi di finanziamento ritenuti violativi dei principi del libero mercato. Uno degli autori più perplessi è certamente Sandro Frova³⁷¹, che già nel 1999, ovvero ben prima della più volte citata direttiva 2002/22/CE, arriva perfino a domandarsi se: “ha senso oggi parlare di servizio universale nelle TLC?” e giunge alla conclusione che il servizio universale è un istituto superato, non competitivo e perfino tale da portare: “più danni che vantaggi³⁷²”.

Tuttavia, nonostante le critiche, si è affermata la teoria volta a consentire varie forme di sostegno finanziario pubblico alle imprese obbligate al servizio universale. Il meccanismo di sostegno economico è tendenzialmente riconducibile a due tipologie:

- 1) indennizzi conferiti attraverso l'erogazione di fondi pubblici (conferimenti diretti di contributi in denaro, sgravi fiscali ovvero altri vantaggi economici);
- 2) ripartizione del costo netto tra i diversi fornitori del servizio³⁷³.

Tra i più comuni meccanismi di finanziamento, infatti, troviamo l'istituzione di un apposito fondo, solitamente di portata nazionale, ovvero la creazione di un sistema tariffario o di contributi supplementari, versati dalle imprese erogatrici del servizio in favore di quella obbligata al servizio universale³⁷⁴. Il metodo dei “fondi di compensazione” ha il pregio di consentire, se correttamente gestito, al libero mercato di dare opportuna soddisfazione anche alle esigenze di servizi non remunerativi. Certo tale sistema rende indispensabile il mantenimento di una contabilità trasparente dalla quale i costi emergano con evidenza e certezza³⁷⁵.

Valori costituzionali e nuove politiche del diritto, Avellino, 2007, p. 52.

³⁷¹ CFR, S., FROVA, *Il servizio universale nelle TLC: meglio abbandonarlo?*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, 3/1999, p. 497.

³⁷² Sul punto, ID, *Nozione evoluzione del Servizio Universale nelle Telecomunicazioni*, in AAVV, *Telecomunicazioni e Servizio universale*, Milano, 1999, p. 9 e ss.

³⁷³ A tal proposito, L., CERASO, *cit.*, p. 104.

³⁷⁴ A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 156; F., MATTASSOGLIO, *cit.*, p. 761.

³⁷⁵ CFR, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 108.

È tuttavia essenziale chiarire che il finanziamento, con qualunque modalità avvenga, non deve mai avere l'effetto di falsare gli equilibri della concorrenza e dunque è necessario resti distinto da fattispecie assimilabili ad aiuti di stato³⁷⁶. È, infatti, essenziale stigmatizzare una netta differenza tra, appunto, gli aiuti di stato e il: "finanziamento compensativo degli oneri impropri", ovvero dei maggiori costi a cui sono soggetti gli operatori obbligati al servizio universale³⁷⁷.

La regola del finanziamento compensativo deve essere distinta anche dai trasferimenti di fondi che gli Stati membri dovessero effettuare nei confronti delle imprese pubbliche. In tali casi, infatti, per stabilire se l'investimento possa falsare la concorrenza si tende a verificare l'eventuale violazione applicando la regola dell' "investitore privato", ovvero stabilendo se anche un operatore privato, alle stesse condizioni, avrebbe dato luogo al medesimo investimento finanziario³⁷⁸.

3.4 *Segue.* Il costo netto.

Prima dell'adozione di una specifica normativa sul servizio universale già si desumevano, da alcuni atti comunitari, le regole base dei meccanismi di finanziamento. Si tratta in particolare delle seguenti direttive, alcune delle quali in precedenza citate: 95/62/CE³⁷⁹,

³⁷⁶ Si veda, L. CERASO, *cit.*, p. 258.

³⁷⁷ Si veda, *Ivi*, p. 260.

³⁷⁸ A tal punto, *IBIDEM*.

³⁷⁹ Sul punto, direttiva 95/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1995, sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale, (Gazzetta ufficiale n. L 321 del 30/12/1995 p. 6 – 24).

96/19/CE³⁸⁰, 97/13/CE³⁸¹, 97/33/CE³⁸² oltre che delle COM(96)73 e COM(96)608. In quest'ultima comunicazione, in particolare, vengono fissati alcuni punti che si sarebbero rivelati essenziali anche nella successiva normativa. Già vi si stabilisce infatti, tra le altre cose, che avrebbero dovuto essere ridotte al minimo le barriere d'ingresso per i nuovi operatori sul mercato ed inoltre che sarebbe stato necessario minimizzare anche gli oneri amministrativi ed i costi correlati³⁸³.

Dalla comunicazione COM(96)73 deriva, invece, un ridimensionamento dell'estensione del servizio universale al contesto indicato dalla già citata direttiva 95/62/CE sulla telefonia vocale. Nella medesima comunicazione si precisa, altresì, che il finanziamento può avvenire in due modi: mediante un fondo indipendente oppure attraverso trasferimenti diretti ai soggetti gestori del servizio³⁸⁴.

Da tale apparato normativo già si annuncia che, da parte degli Stati membri, è finanziabile e può quindi essere ripartito tra gli operatori del servizio, solo il costo netto determinato dagli obblighi di servizio universale³⁸⁵. Si evince, altresì, che gli enti regolatori hanno un ruolo di essenziale controllo delle modalità di calcolo dello stesso costo netto, effettuato dalle imprese fornitrici³⁸⁶.

Il costo netto, finalizzato ad azzerare le perdite economiche derivanti dall'obbligo di servizio universale, si determina dalla differenza tra i costi che l'impresa sostiene essendo gravata di tale obbligo e quelli

³⁸⁰ CFR, direttiva 96/19/CE della Commissione, del 13 marzo 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni, (Gazzetta ufficiale n. L 074 del 22/03/1996 p. 13 – 24).

³⁸¹ Si veda, direttiva 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 aprile 1997 relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, (Gazzetta ufficiale n. L 117 del 07/05/1997 p. 15 – 27).

³⁸² A tal proposito, direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 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), (Gazzetta ufficiale n. L 199 del 26/07/1997 p. 32 – 52).

³⁸³ CFR, C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, 265.

³⁸⁴ CFR, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p 89 e 90.

³⁸⁵ Sul punto, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 156.

³⁸⁶ Si vedano, ID, *cit.*, p. 156; C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, p. 265.

che non includono tali obblighi³⁸⁷. Per la stima del costo netto vengono compresi nel calcolo sia i servizi che non possono essere forniti, se non in perdita, ovvero senza adeguata remunerazione, sia gli utenti finali a cui il servizio può essere reso soltanto in perdita oppure comunque non in modo remunerativo³⁸⁸.

E' bene tuttavia chiarire che non è certamente sufficiente rendere in perdita una prestazione affinché ne sia ritenuto iniquo il costo. Infatti, già a partire dalla citata direttiva 96/19/CE, art. 4 quater³⁸⁹, si contemplava la possibilità che il servizio fosse reso in perdita³⁹⁰.

Il principale presupposto della finanziabilità del costo del servizio universale è dunque l'esistenza di un onere qualificabile come "iniquo", calcolato da parte del soggetto fornitore e successivamente approvato o

³⁸⁷ Sul punto, F., CANNELLA, F., LATTANZI, *Il servizio universale*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche- Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Milano, 2010, p. 126.

³⁸⁸ Si veda, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 110.

³⁸⁹ Si veda, direttiva 96/19/CE, *cit.*, art. 4 quater,

"Fatta salva l'armonizzazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio nel quadro della fornitura di una rete aperta (ONP), qualsiasi regime nazionale necessario per condividere il costo netto relativo agli obblighi di prestazione del servizio universale assegnati agli organismi di telecomunicazioni con altri organismi, sia esso basato o meno su un sistema di oneri supplementari o un fondo per il servizio universale, deve:

a) riguardare esclusivamente le imprese fornitrici di reti pubbliche di telecomunicazioni;
b) assegnare ad ogni impresa l'onere spettante in base a criteri di oggettività e non discriminazione e in conformità del principio di proporzionalità.

Gli Stati membri comunicano tali regimi alla Commissione la quale ne verifica la compatibilità con le disposizioni del trattato.

Gli Stati membri consentono ai propri organismi di telecomunicazioni di riequilibrare le tariffe tenendo conto di specifiche condizioni del mercato e della necessità di garantire la possibilità economica di accedere al servizio universale e, in particolare, permettono loro di adeguare le tariffe correnti praticate che non sono in linea con i costi e che aumentano quindi l'onere della prestazione del servizio universale, al fine di realizzare una struttura tariffaria ancorata ai costi reali. Se tale riequilibrio non è realizzabile entro il 1° gennaio 1998 gli Stati membri interessati informano la Commissione della futura eliminazione dei residui squilibri a livello tariffario, e trasmettono altresì un calendario preciso di attuazione.

Entro tre mesi dall'adozione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio di una direttiva che armonizza le condizioni di interconnessione, la Commissione si riserva comunque di valutare la necessità di ulteriori iniziative per garantire la coerenza tra le due direttive e adotta misure appropriate.

Inoltre, entro il 1° gennaio 2003, la Commissione riesamina la situazione esistente negli Stati membri e valuta in particolare se i regimi di finanziamento vigenti limitano o meno l'accesso ai mercati in questione. In quest'ultimo caso la Commissione verifica l'esistenza di altri metodi e presenta proposte adeguate".

³⁹⁰ Sul punto, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 154 secondo cui: "Il particolare la norma contenuta nell'art. 4 quater ha preso in esame l'ipotesi che le prestazioni comprese nel servizio universale possano essere erogate esclusivamente in perdita o a costi che non rientrano nelle normali condizioni di redditività commerciale".

controllato da parte delle Autorità di regolazione³⁹¹. La valutazione dell'iniquità è infatti di notevole importanza, in quanto può accadere che i costi sostenuti dagli operatori obbligati vengano, in qualche modo, compensati o perfino superati dai vantaggi comunque legati all'erogazione del servizio. In questi casi, quindi, adottare meccanismi di finanziamento dei soggetti gestori avrebbe l'effetto di falsare il gioco della concorrenza, creando ostacoli e barriere d'ingresso eccessive ad eventuali nuove imprese erogatrici del servizio³⁹².

Da quando appena espresso, appare subito chiaro che la maggiore difficoltà nella gestione dei finanziamenti è trovare il giusto punto di equilibrio che consenta di compensare il costo iniquo senza falsare il meccanismo della concorrenza.

Del resto non necessariamente il servizio universale deve essere finanziato, in quanto il presupposto dell'iniquità può talvolta anche non sussistere³⁹³.

Il finanziamento del costo iniquo è un importante strumento anche per la regolazione dei prezzi che, per garantire l'universalità, non possono essere eccessivamente elevati, ma nemmeno troppo bassi, per evitare che venga falsata la concorrenza³⁹⁴.

Considerato che i servizi di cui si sta trattando sono prevalentemente di rete, è ovvio pensare quanto la finanziabilità della rete stessa diventi un importante elemento di analisi per stabilire il costo della parte obbligatoria del servizio reso.

La ripartizione del costo netto può avvenire solo tra i vari operatori obbligati e gestori di reti pubbliche³⁹⁵. Non possono certo accedere al

³⁹¹ Sul punto, G., SANTI, *cit.*, p. 158.

³⁹² A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 241 secondo cui: " nel caso in cui il costo del servizio universale sia sovrastimato, si verificherebbe un effetto pregiudizievole del principio di concorrenza, giacché sarebbero chiamati ad un esborso finanziario per attività svolte dal gestore del servizio universale. La questione si complica ulteriormente nell'ipotesi in cui si tratti di nuovi operatori, in quanto soprattutto in tal caso i costi dell'universalità finiscono per rappresentare per l'impresa un costo per l'ingresso nel mercato"; G., SANTI, *cit.*, p. 159.

³⁹³ Sul punto, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 154.

³⁹⁴ Si veda, G., SANTI, *cit.*, p. 153.

³⁹⁵ Sul punto, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 154, a parere del quale: " il meccanismo prescelto deve riguardare unicamente le imprese fornitrici di reti pubbliche di telecomunicazioni

finanziamento gli operatori privati, gestori di sole reti, appunto, private³⁹⁶.

Assume, dunque, rilievo comprendere se, o fino a che punto, la rete sia essenziale. Il ruolo che assume l'infrastruttura, infatti, nell'ambito del servizio universale è decisamente diverso a seconda del settore in cui si opera. In quello delle Telecomunicazioni, ad esempio, non è certo possibile negarne l'essenzialità, soprattutto per quanto concerne il c.d. "ultimo miglio", ovvero la parte più prossima al destinatario finale.

Nel settore postale invece il quadro è molto più complesso: non si può, infatti, negare il peso assunto in alcune ipotesi dalla rete, fin dalla giurisprudenza Bronner³⁹⁷, tanto che in alcuni casi essa viene considerata essenziale (es. rete di recapito extraurbana per la posta ibrida), mentre in altri (es. data e ora certe) è ritenuto ammissibile il diniego di accesso alla rete dei nuovi concorrenti³⁹⁸.

Nel 2002, con la già citata direttiva n.22 sul Servizio universale³⁹⁹, divenuta necessaria anche a causa dell'evoluzione tecnologica e del mercato⁴⁰⁰, si è intervenuti facendo chiarezza su alcuni aspetti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica. L'apertura alla concorrenza del settore delle telecomunicazione era stata sancita, dalla

ripartendo gli oneri finanziari secondo criteri di oggettività, non discriminazione e nel rispetto del principio di proporzionalità"; G., SANTI, *cit.*, p. 157.

³⁹⁶ CFR, G., SANTI, *cit.*, p. 158.

³⁹⁷ A tal proposito Corte di Giustizia 1998, C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG. V. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint, nella quale aderendo alla tesi esposta anche dall'Avvocato generale, statuisce: "Non costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CE il fatto che un'impresa del settore della stampa che detiene una rilevantissima quota del mercato dei quotidiani in uno Stato membro e che gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio di giornali su scala nazionale esistente nello stesso Stato membro neghi l'accesso a tale sistema, contro un adeguatocorrispettivo, all'editore di un quotidiano concorrente che, a motivo della bassa tiratura del giornale, non è in grado di creare e di gestire in modo economicamente conveniente, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio".

³⁹⁸ Si veda, V., VISCO COMANDINI, *cit.*, p. 119, il quale precisa che: "è vero tuttavia che il recapito nelle aree in perdita strutturale può essere effettuato solo dall'operatore universale perché obbligato dalla norma, e che quindi i concorrenti usano di fatto questa porzione della rete dell'*incumbent*. Il problema consiste quindi nella fissazione del corretto prezzo d'accesso".

³⁹⁹ Sul punto, direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), (Gazzetta ufficiale n. L 108 del 24/04/2002 p. 51 – 77).

⁴⁰⁰ Si veda, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 165.

Corte di Giustizia, già nel 1985, nell'ambito di una causa avviata dalla Commissione proprio contro la Repubblica Italiana⁴⁰¹. E' proprio in questo settore infatti che, come già diffusamente illustrato, è storicamente nato il servizio universale ed è stato dunque disciplinato in maniera organica e puntuale, da parte dell'Unione europea, il meccanismo di finanziamento del servizio medesimo.

Tale scelta non solo è legata al ruolo sociale delle comunicazioni, ma anche al fatto che lo sviluppo della rete, in termini di aumento degli abbonati, risulta essenziale per l'efficienza stessa del servizio. In altre parole, maggiore è il numero degli abbonati al servizio, più aumenta l'interesse, per altri soggetti, a connettersi alla rete. Potrebbe tuttavia accadere che non tutti gli operatori del settore tengano conto di tale meccanismo e che dunque non siano interessati a fornire il servizio ad utenti collocati in zone disagiate. Da ciò, l'esigenza di regolare criteri e oneri del servizio a carico di uno o più operatori⁴⁰².

La citata direttiva 22, in particolare all'art. 12⁴⁰³ (Calcolo del costo degli obblighi di servizio universale) e l'art. 13⁴⁰⁴ (Finanziamento degli

⁴⁰¹ A tal proposito, G. C., MANNARÀ, *cit.*, p. 190, in riferimento alla Sentenza della Corte del 20 marzo 1985, Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee, Causa 41/83. Raccolta della giurisprudenza 1985 00873.

⁴⁰² A tal punto, C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, p. 263 e 264.

⁴⁰³ Sul punto, direttiva 2002/22/CE, *cit.*, art. 12 (Calcolo del costo degli obblighi di servizio universale),

1. Allorché le autorità nazionali di regolamentazione ritengono che la fornitura del servizio universale di cui agli articoli da 3 a 10 possa comportare un onere eccessivo per le imprese designate a fornire tale servizio, esse calcolano i costi netti di tale fornitura.

A tal fine, le autorità nazionali di regolamentazione possono:

a) procedere al calcolo del costo netto dell'obbligo di servizio universale, tenendo conto degli eventuali vantaggi commerciali derivanti all'impresa designata per la fornitura del servizio universale, in base alle modalità stabilite nell'allegato IV, parte A, oppure
b) utilizzare i costi netti della fornitura del servizio universale individuati in base a un meccanismo di determinazione conforme all'articolo 8, paragrafo 2.

2. I conti e/o le altre informazioni su cui si basa il calcolo del costo netto degli obblighi di servizio universale di cui al paragrafo 1, lettera a) sono sottoposti alla verifica dell'autorità nazionale di regolamentazione o di un organismo indipendente dalle parti interessate e approvato dall'autorità nazionale di regolamentazione. I risultati del calcolo e le conclusioni finali della verifica sono messi a disposizione del pubblico.

⁴⁰⁴ Sul punto, direttiva 2002/22/CE, *cit.*, art. 13, (Finanziamento degli obblighi di servizio universale)

1. Qualora, sulla base del calcolo del costo netto di cui all'articolo 12 le autorità nazionali di regolamentazione riscontrino che l'impresa stessa è soggetta ad un onere eccessivo, gli Stati membri decidono, previa richiesta di un'impresa designata:

a) di introdurre un dispositivo inteso a indennizzare l'impresa per i costi netti così

obblighi di servizio universale), spiega a quali condizioni e limiti gli Stati membri possano finanziare il servizio universale. Già dall'articolo 12 si comprende il ruolo essenziale che assumono le autorità di regolazione nell'acconsentire al finanziamento.

Ecco, dunque, che viene normato con chiarezza il concetto di costo netto⁴⁰⁵, la cui quantificazione, come già evidenziato, non è, in concreto, certo banale⁴⁰⁶. Non si possono escludere, infatti, nemmeno eventuali errori di calcolo che avrebbero l'effetto di introdurre falsificazioni delle regole del mercato.

3.5 Il costo netto ed il riparto dei fondi in Italia

In Italia l'istituzione delle Autorità per le garanzie di comunicazione segnano un passaggio essenziale verso la regolazione del servizio universale. Infatti la legge n. 249 del 1997⁴⁰⁷ attribuisce ad esse il

calcolati attingendo a fondi pubblici in condizioni di trasparenza, e/o
b) di ripartire il costo netto degli obblighi di servizio universale tra i fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica.

2. Qualora il costo netto sia ripartito ai sensi del paragrafo 1, lettera b), gli Stati membri istituiscono un meccanismo di ripartizione, gestito dalle autorità nazionali di regolamentazione o da un organismo indipendente dai beneficiari e posto sotto la supervisione dell'autorità nazionale di regolamentazione. Può essere finanziato unicamente il costo netto degli obblighi di cui agli articoli da 3 a 10, calcolato conformemente all'articolo 12.

3. Il sistema di ripartizione dei costi deve rispettare i principi di trasparenza, minima distorsione del mercato, non discriminazione e proporzionalità, in conformità dell'allegato IV, parte B. Gli Stati membri possono decidere di non chiedere contributi alle imprese il cui fatturato nazionale non raggiunga un determinato limite.

4. Gli eventuali contributi relativi alla ripartizione del costo degli obblighi di servizio universale sono dissociati e definiti separatamente per ciascuna impresa. Tali contributi non sono imposti o prelevati presso imprese che non forniscono servizi nel territorio dello Stato membro che ha istituito il sistema di ripartizione.

⁴⁰⁵ A tal proposito, F., NUGNES, *Il finanziamento del servizio universale nelle telecomunicazioni*, in AAVV, *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Pisa, 2004, p. 223 e ss.

⁴⁰⁶ CFR., C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, p. 273, a parere dei quali: " un terzo, fondamentale aspetto, è quello dell'efficienza e del calcolo e della trasparenza dei costi".

⁴⁰⁷ A tal proposito, legge 31 luglio 1997, n. 249, Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, (GU

compito di individuare l'ambito oggettivo e soggettivo degli eventuali obblighi di servizio universale oltre che le modalità di determinazione e ripartizione del relativo costo e ne propone le eventuali modificazioni⁴⁰⁸. Nello stesso periodo veniva approvato anche il DPR 318/97, regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni⁴⁰⁹, successivamente abrogato nel 2003⁴¹⁰, che stabiliva i contenuti essenziali del servizio universale nelle comunicazioni⁴¹¹.

Il sopra citato regolamento prevedeva già un meccanismo di finanziamento anch'esso condizionato però dal fatto che l'obbligo di servizio universale determini un onere iniquo. La medesima normativa stabiliva, inoltre, regole chiare relative alla determinazione ed alla ripartizione del costo netto⁴¹².

Successivamente, il 10 marzo 1998⁴¹³, sarebbe stato approvato, da parte del Ministero delle Comunicazioni, un decreto proprio in materia di finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni. Tale atto avrebbe, infatti, chiarito il sistema di calcolo necessario per determinare il costo netto⁴¹⁴, invero piuttosto complesso,

n.177, del 31-7-1997 - Suppl. Ordinario n. 154).

⁴⁰⁸ Si veda in particolare, legge 31 luglio 1997, n. 249, *cit.*, art. 1, comma 6, lettera a), n.11.

⁴⁰⁹ Sul punto, decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni, (GU n.221 del 22-9-1997 - Suppl. Ordinario n. 191), abrogato dal decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche, (GU n.214 del 15-9-2003 - Suppl. Ordinario n. 150).

⁴¹⁰ Ci si riferisce in particolare al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche, in (GU, n.214 del 15-9-2003 - Suppl. Ordinario n. 150).

⁴¹¹ Si veda, C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, p. 265 e ss.

⁴¹² Sul punto, C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, p. 267.

⁴¹³ Si veda, Ministero delle Comunicazioni, decreto 10 marzo 1998 sul Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni, (GU, n. 110, 14 Maggio 1998, Serie Generale).

⁴¹⁴ Sul punto, Ministero delle Comunicazioni, decreto 10 marzo 1998, *cit.*, Art. 4 "Calcolo del costo netto:

1. Gli organismi incarichi della fornitura del servizio universale sono tenuti ad indicare distintamente, ai fini del calcolo del costo netto ad esso relativo, i servizi non remunerativi, tra quelli di cui all'art.3, comma 1, del regolamento, il numero dei clienti ed i gruppi di clienti non remunerativi nonché le aree non remunerative.

2. Ai sensi di quanto disposto dall'art.3, commi 7 e 10, del regolamento, il calcolo del costo netto è determinato individuando i costi ed i ricavi, prospettici incrementali di lungo periodo, rispettivamente sostenuti e percepiti per la fornitura del servizio di telefonia vocale a clienti o gruppi di clienti non remunerativi o in aree non remunerative

oltre che le modalità di finanziamento⁴¹⁵, anch'esse per nulla semplici⁴¹⁶, e le definizioni di alcuni essenziali concetti come quello di "cliente non remunerativo"⁴¹⁷, di "servizio non remunerativo", e di "area non remunerativa", tutti finalizzati a stabilire annualmente il costo netto da ripartire tra gli operatori⁴¹⁸. Si può tuttavia sintetizzare il metodo di calcolo del costo netto nella differenza tra i costi ed i ricavi che: "un'impresa potrebbe evitare se cessasse una determinata attività o non procedesse

e per la fornitura di servizi non remunerativi tra quelli di cui all'art.3, comma 1, del regolamento. Ai fini del predetto calcolo:

- a) non sono ammesse duplicazioni per quanto attiene agli elementi di costo o di ricavo, in particolare riferibili a clienti o ad aree non remunerativi;
- b) si tiene anche conto di un rendimento ragionevole sul capitale incrementale impiegato;
- c) non si tiene conto dei costi non recuperabili;
- d) non si tiene conto dei costi comuni e congiunti che non sono collegabili, direttamente o indirettamente, ai servizi prestati;
- e) i dati relativi ai servizi di cui all'art.3, comma 1, del regolamento, diversi dalla telefonia vocale, devono essere rappresentati in modo distinto per ciascun servizio.

3. Ai fini del comma 2 si considerano i costi evitabili, prospettici incrementali di lungo periodo, tra i quali:

- a) i costi della rete d'accesso relativa ai clienti o ai gruppi di clienti non remunerativi, alle aree non remunerative ed ai servizi non remunerativi;
- b) i costi della rete di trasmissione locale nonché della commutazione relativa ai clienti o ai gruppi di clienti non remunerativi, alle aree non remunerative ed ai servizi non remunerativi;
- c) i costi della gestione commerciale relativa ai clienti o ai gruppi di clienti non remunerativi, alle aree non remunerative ed ai servizi non remunerativi;
- d) i costi dei servizi di interconnessione per il traffico relativo ai clienti o ai gruppi di clienti non remunerativi, alle aree non remunerative ed ai servizi non remunerativi;
- e) i costi del traffico ricevuto dai clienti o dai gruppi di clienti non remunerativi ovvero dalle aree non remunerative;
- f) i costi, diversi da quelli di cui alle lettere precedenti, relativi alla fornitura di servizi non remunerativi tra i quali:

- 1) fornitura di apparecchi telefonici pubblici a pagamento;
- 2) fornitura di un servizio a condizioni speciali e di opzioni speciali per gli utenti disabili o con particolari esigenze sociali;
- 3) fornitura di servizi di informazione abbonati;
- 4) fornitura dell'elenco degli abbonati limitatamente alla rete urbana di appartenenza ed alle attività di pubblicazione e stampa;
- 5) fornitura dei servizi tramite operatore.

4. Ai fini del comma 2 si considerano i ricavi evitabili, prospettici incrementali di lungo periodo, tra i quali:

- a) i ricavi diretti dovuti a contributi di attivazione ed a canoni di abbonamento percepiti da clienti o da gruppi di clienti non remunerativi ovvero in aree non remunerative;
- b) i ricavi diretti dovuti alle comunicazioni generate da clienti o da gruppi di clienti non remunerativi ovvero da aree non remunerative;
- c) i ricavi indiretti dovuti agli importi pagati per le comunicazioni generate da tutti gli utenti remunerativi quando essi chiamano clienti non remunerativi, ovvero le aree non remunerative, compresi i ricavi derivanti dai servizi a numero verde e dai servizi con addebito ripartito;

ad un incremento di attività⁴¹⁹”.

Nel 2003, con l'entrata in vigore del Codice delle Comunicazioni elettroniche⁴²⁰, sarebbe stata normata, al Capo IV, rubricato: “servizio universale e diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica”, la disciplina del servizio universale, anche sotto il profilo della modalità di calcolo del costo netto la cui responsabilità, ai sensi dell'art. 62, sarebbe stata assegnata all'Autorità competente. Infatti, per la determinazione del calcolo del costo netto,

d) i ricavi generati dai servizi di interconnessione per il traffico relativo alle aree non remunerative ed ai clienti o gruppi di clienti non remunerativi;

e) nel caso di cabine telefoniche pubbliche, i ricavi relativi al traffico telefonico generato, incluso quello verso numeri verdi e servizi con addebito ripartito, all'uso delle cabine come supporto per antenne, alla vendita di carte telefoniche prepagate, alla pubblicità affissa sulle cabine e sulle carte telefoniche prepagate nonché i ricavi derivanti dalle altre carte utilizzabili nelle cabine telefoniche;

f) nel caso di fornitura di un servizio di informazione abbonati e di elenco telefonico abbonati in forma cartacea o elettronica, i ricavi relativi alla pubblicità all'interno degli elenchi telefonici cartacei, inclusa quella relativa ai prodotti commercializzati dall'organismo di telecomunicazioni incaricato del servizio universale nonché, ove determinabili, i ricavi derivanti dal traffico indotto per la consultazione dei servizi informazione e di elenco telefonico abbonati;

g) i ricavi derivanti dalle chiamate sostitutive che devono essere stimate sulla base di un confronto con i ricavi incrementali diretti che verrebbero persi se fosse interrotto il servizio ai clienti non remunerativi.

5. Non sono inclusi nel calcolo del costo netto del servizio universale i fattori di cui all'art.3, comma 8, del regolamento tra cui quelli dell'art.3, comma 1, lettera f), del regolamento stesso. In particolare, l'eventuale deficit sull'accesso direttamente relativo ai clienti non remunerativi, a gruppi di clienti non remunerativi ed alle aree non remunerative, ove rilevato, in tutto o in parte, in sede di determinazione del costo netto del servizio universale, non è compreso nel calcolo del deficit sull'accesso”.

⁴¹⁵ A tal proposito, Ministero delle Comunicazioni, decreto 10 marzo 1998, *cit.*, Art.

“Modalità di finanziamento

1. Gli organismi incaricati della fornitura del servizio universale sono tenuti, ai sensi dell'art.3, comma 10, del regolamento, a presentare all'Autorità, entro il 31 marzo di ogni anno a partire dal 1° gennaio 1999, il calcolo del costo netto degli obblighi del servizio universale riferito all'anno precedente, secondo quanto previsto dall'art.3 del regolamento stesso e dall'articolo 4 del presente provvedimento.

2. L'Autorità, fermo restando quanto previsto dalla legge 31 luglio 1997, n.249, e dal regolamento

a) stabilisce se il meccanismo di ripartizione è applicabile, ai sensi dell'art.3, comma 6, del regolamento;

b) qualora il meccanismo di ripartizione sia applicabile, incarica un soggetto pubblico o privato, autonomo rispetto agli organismi di telecomunicazioni e con specifiche competenze, per la verifica del calcolo del costo netto di cui al comma 1. I risultati di detta verifica devono essere contenuti in un'articolata relazione di conformità ai criteri, ai principi ed alle modalità di determinazione del predetto costo di cui all'art.3 del regolamento ed al presente provvedimento. Tale verifica tiene anche conto degli eventuali vantaggi di mercato derivati all'organismo stesso quale soggetto incaricato della fornitura del servizio universale. Tali vantaggi, alla cui quantificazione provvede il predetto soggetto anche su proposta degli organismi di telecomunicazioni, possono riguardare:

oltre che per il suo controllo e l'identificazione dei soggetti obbligati, già dalla legge 249 del 31 luglio 1997⁴²¹, assume un ruolo essenziale l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM). Tale Autorità, annualmente, anche se con un sistematico disallineamento⁴²² tra l'annualità corrente e quella di riferimento della decisione, avvia un percorso volto all'approvazione delle modalità di riparto del costo netto per quanto riguarda sia la telefonia, sia il servizio postale.

-
- 1) il riconoscimento della denominazione commerciale rispetto ai concorrenti;
 - 2) la possibilità di sostenere costi comparativamente più bassi dei concorrenti nel caso di estensione della rete a nuovi clienti, tenuto conto dell'elevato livello di copertura del territorio già raggiunto;
 - 3) la possibilità di usufruire, nel tempo, dell'evoluzione del valore di determinati clienti o gruppi di clienti inizialmente non remunerativi;
 - 4) la disponibilità di informazioni sui clienti e sui loro consumi telefonici;
 - 5) la probabilità che un potenziale cliente scelga l'operatore incaricato della fornitura del servizio universale in relazione alla presenza diffusa dell'operatore stesso sul territorio ed alla possibilità di mancata conoscenza dell'esistenza di nuovi operatori,
 - c) stabilisce, ai sensi dell'art.3, comma 11, del regolamento, se il meccanismo di ripartizione è giustificato sulla base della relazione articolata presentata dal soggetto di cui alla lettera b), indicante, tra l'altro, l'ammontare del costo netto da finanziare;
 - d) mette a disposizione del pubblico le informazioni previste dall'art.3, comma 11, e dall'art.19, commi 2 e 3, del regolamento, fatto salvo l'obbligo di riservatezza derivante da disposizioni vigenti ovvero da esplicite richieste motivate che siano state formulate dagli organismi di telecomunicazioni;
 - e) può stabilire le prescrizioni tese a favorire lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica e la formazione in materia di telecomunicazioni, tenendo conto delle prescrizioni già contenute nel decreto ministeriale 25 novembre 1997 citato in premessa;
 - f) al fine di quanto previsto alla lettera g), tiene conto del costo del controllo effettuato dal soggetto appositamente incaricato;
 - g) determina, ai fini della sua ripartizione, l'onere complessivo relativo agli obblighi di fornitura del servizio universale ed agli elementi di costo di cui all'art.3;
 - h) individua i soggetti debitori sulla base dell'art.3, comma 6, del regolamento e dell'art.2 del presente provvedimento;
 - i) richiede ai soggetti debitori di cui alla lettera h) i dati, previsti dall'allegato A, relativi all'esercizio al quale si riferiscono gli oneri da ripartire, necessari ai fini della determinazione della quota a carico di ciascuno di essi;
 - j) fissa la quota di contribuzione di ciascun operatore, ivi compresi gli organismi incaricati della fornitura del servizio universale limitatamente a quanto previsto all'art.2, secondo le modalità di cui all'allegato A;
 - k) determina l'importo della somma dovuta agli organismi incaricati della fornitura del servizio universale dopo aver compensato per tali soggetti le quote di contribuzione di cui alla lettera j);
 - l) segnala al Ministero delle comunicazioni, entro il 1° luglio di ogni anno, l'ammontare della contribuzione al fondo a carico di ciascun soggetto debitore, sulla base di quanto disposto alla lettera j).
3. Il Ministero delle comunicazioni provvede:
- a) a comunicare, entro il 15 luglio di ogni anno, ai soggetti debitori l'importo dei contributi da versare all'entrata del bilancio dello Stato entro il 15 agosto con le seguenti modalità:
 - 1) versamento in conto corrente postale intestato alla tesoreria dello Stato;

Di consueto la procedura inizia con la dichiarazione del costo netto, da parte dell'impresa fornitrice⁴²³ del servizio universale e prosegue con le valutazioni, da parte dell'AGCOM che, dopo apposite consultazioni pubbliche, giunge all'approvazione del riparto.

È interessante evidenziare che, nel 2013, in relazione al settore della telefonia, l'Autorità avrebbe stabilito che: "La fornitura delle obbligazioni di servizio universale per l'anno 2006 non determina un costo netto e pertanto non è applicabile il meccanismo di ripartizione⁴²⁴". Nello stesso anno invece, per quanto riguarda il servizio postale,

2) versamento con vaglia postale ordinario nazionale o internazionale intestato alla tesoreria dello Stato;
3) accreditamento bancario a favore dell'ufficio italiano cambi per il successivo versamento all'entrata del bilancio dello Stato;
b) a segnalare all'Autorità eventuali inadempimenti da parte di soggetti debitori;
c) a corrispondere, entro il 15 settembre di ogni anno, agli organismi incaricati del servizio universale le somme versate in adempimento a quanto previsto alla lettera a);
d) ad inviare, entro il 31 ottobre, all'Autorità un rapporto annuale sulla gestione del fondo del servizio universale".

⁴¹⁶ CFR, C., OSTI, L., ROVIZZI, *cit.*, p. 268 e 269; F., NUGNES, *cit.*, p. 227 e ss.

⁴¹⁷ Si veda D.M. 10 marzo 1998, del Ministero delle comunicazioni, *cit.*, art. 1, comma 1, lettera c): "cliente non remunerativo", il cliente che l'operatore non servirebbe se non fosse soggetto all'obbligo di fornitura del servizio universale ovvero il cliente per il quale l'incremento complessivo dei ricavi ad esso relativi è inferiore al costo incrementale che deve essere affrontato dall'operatore al fine di prestare il predetto servizio al medesimo cliente".

⁴¹⁸ A tal proposito, G., SANTI, *cit.*, p. 159.

⁴¹⁹ Si veda, F., NUGNES, *cit.*, p. 232.

⁴²⁰ A tal proposito, decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, Codice delle comunicazioni elettroniche, (Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150).

⁴²¹ Sul punto, legge 249 del 31 luglio 1997, Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, (GU n.177 del 31-7-1997 - Suppl. Ordinario n. 154).

⁴²² A tal proposito si evidenzia, ad esempio, come la procedura di definizione del costo netto per il settore della telefonia, avviata alla fine del 2012 e terminata nel 2013, sia riferibile all'annualità 2006. A tal proposito si segnalato: AGCOM, Delibera n. 21/13/CIR, dell'11 aprile 2013, Consultazione pubblica concernente la proposta di provvedimento relativo al: "Servizio Universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e Valutazione del Costo Netto per l'anno 2006", e la Delibera n. 46/13/CIR, del 18 luglio 2013, Servizio Universale: valutazione del costo netto per l'anno 2006. Nel settore postale invece, sempre AGCOM, con la Comunicazione del 2 agosto 2013, è stato reso pubblico l'avviso di Prolungamento della sospensione dei termini del procedimento istruttorio avviato con la delibera n. 444/12/CONS concernente il «*Servizio postale universale: analisi e applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione dell'eventuale costo netto per l'anno 2011*».

⁴²³ Si vedano, F., CANNELLA, F., LATTANZI, *cit.*, p. 131; F., NUGNES, *cit.*, p. 228; G. SANTI, *cit.*, p. 158.

⁴²⁴ A tal proposito, la delibera n. 46/13/CIR, *cit.*, p. 46.

l'Autorità si sarebbe occupata del riparto dei costi per il 2011⁴²⁵, dopo che il Ministero dello Sviluppo Economico, già nel 2012 aveva emanato il decreto 4 luglio 2012 finalizzato a disciplinare il Fondo di compensazione degli oneri del servizio postale universale per l'esercizio 2011⁴²⁶.

⁴²⁵ CFR, AGCOM, delibera n. 444/12/CONS, del 4 ottobre 2012, Avvio del procedimento istruttorio concernente "Servizio Postale Universale: analisi e applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione dell'eventuale costo netto per l'anno 2011".

⁴²⁶ Si veda, Ministero dello Sviluppo Economico, decreto 4 luglio 2012, Fondo di compensazione degli oneri del servizio postale universale - esercizio 2011, (GU, n. 158 del 9 Luglio 2012).

Capitolo 4

I settori in cui interviene il servizio universale.

4.1 Le Telecomunicazioni

Approfondendo specificamente il settore delle Telecomunicazioni si possono individuare, in particolare, fino a tre fasi evolutive della normativa europea, la prima delle quali registra la spinta verso l'apertura al mercato e prende avvio alla fine degli anni '80, per durare fin oltre la metà del decennio successivo⁴²⁷, concludendosi con l'approvazione delle Direttive 1996/19/CE e 1997/33/CE. In questo periodo, per consentire il percorso di liberalizzazione, si pone il problema dell'accesso alla rete da parte dei nuovi soggetti che si affacciano sul mercato. La tecnologia certamente già consente l'utilizzo di una rete secondaria in parallelo con la precedente; tuttavia, nel rispetto del principio di non discriminazione tra nuovi e vecchi operatori si registrano casi, ad esempio nella normativa tedesca, in cui all'ex monopolista è stato imposto di condividere con altri le proprie reti⁴²⁸.

Il secondo periodo, invece, trova l'apice⁴²⁹ nelle più volte citate

⁴²⁷ Si vedano, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 66, a parere dei quali: "In questa direzione le direttive comunitarie emanate a partire dal 1988, con le quali si è concretizzata la politica di apertura alla concorrenza dell'intero settore, non costituiscono altro che modalità applicative, peraltro suscettibili di progressiva e dinamica revisione, di criteri generali già noti"; V., GASPARI CASARI, *cit.*, p. 280 e ss.

⁴²⁸ Sul punto, G., HERMES, *Problemi dell'accesso alla rete*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. 103, che riferisce come. "La legge tedesca delle telecomunicazioni del 25 luglio 1996 recepisce questi presupposti di diritto europeo, obbligando i fornitori che dispongono di una posizione dominante sul mercato a rendere possibile ad altri fornitori l'accesso alle loro reti senza discriminazioni".

⁴²⁹ Si veda, A., PAPPALARDO, *cit.*, p. 878, a parere del quale: "La seconda fase prende le mosse dalla «Sesta relazione sull'attuazione del quadro normativo per le telecomunicazioni», approvata dalla Commissione il 7.12.2000, e trasmessa al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni".

direttive del 2002 che vengono adottate dopo una fase in cui si era resa palese l'esigenza di una migliore regolamentazione del settore⁴³⁰.

Infine la terza, e più recente, fase riguarda il periodo attuativo delle predette direttive⁴³¹. E' bene precisare che il settore delle telecomunicazioni non era, in origine, tra quelli individuati dai Trattati, come meritevoli di interventi di livello comunitario; si è piuttosto trattato di un settore in cui si sono incrociati gli interessi di varie politiche comunitarie⁴³².

Infatti, quando l'Unione europea ha finalmente regolato, con la direttiva 2002/22/CE, il servizio universale nel settore delle telecomunicazioni, già da molto la dottrina si aspettava che fossero le Autorità per le comunicazioni a fare chiarezza, individuando, tra diversi interventi di finanziamento pubblico, quali potessero essere considerati afferenti ad un vero e proprio servizio universale⁴³³. D'altro canto, come più volte emerso in questa trattazione, spesso si trattava di servizi incapaci di essere autonomamente remunerativi e pertanto, per renderli in maniera efficiente, era necessaria anche una qualche forma di sostegno economico⁴³⁴.

Ciò poteva e può ancor oggi accadere anche grazie al ruolo svolto dalle Autorità indipendenti che effettuano controlli sui prezzi, affinché sia garantita la concorrenza, e, contemporaneamente, vigilano per orientare le tariffe al costo in modo che non vengano troppo elevate ovvero eccessivamente ribassate⁴³⁵. Infatti, anche se è consentito agli Stati membri intervenire per il riequilibrio delle tariffe, queste devono sempre

⁴³⁰ CFR, E., BOSCOLO, *Le telecomunicazioni in Italia alla ricerca della concorrenza*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. 235; F., NUGNES, *cit.*, p. 223, secondo la quale: "In particolare la direttiva del '96 ha affrontato le problematiche inerenti il finanziamento del servizio universale considerando, forse in modo troppo semplice, la sola ipotesi in cui l'obbligo del servizio universale possa essere assolto unicamente in perdita o a costi molto elevati, costi che in normali condizioni non sarebbero giustificati dalla redditività del servizio fornito".

⁴³¹ Sul punto, A., PAPPALARDO, *cit.*, p. 876 e ss.

⁴³² Si vedano, F., CARDARELLI, V., ZENO-ZENCOVICH, *cit.*, p. 30.

⁴³³ CFR, G., SANTI, *cit.*, p. 155.

⁴³⁴ Si veda, lvi, *cit.*, p. 156.

⁴³⁵ Sul punto, lvi, p. 153.

mantenersi legate ai costi sostenuti⁴³⁶. L'effetto di un sistema di tariffazione che si mantenga legato ai costi non è quello di fornire la garanzia di ridurre i costi del servizio, quanto piuttosto quello di ridurre il: "deficit d'accesso inteso come la differenza tra i costi di fornitura agli utenti dell'accesso alla rete telefonica privata e i ricavi che derivano da tale attività (contributo installazione e impianto, contributo trasloco, canoni mensili, canoni supplementari)⁴³⁷".

Merita ricordare come la Commissione e la Corte di Giustizia si siano trovate a dover censurare Stati membri che tentassero di limitare le prerogative delle Autorità in favore di altre istituzioni non dotate della caratteristica indipendenza. È ad esempio il caso di un procedimento⁴³⁸, che ha dato luogo ad una sentenza nel 2009, avviato dalla Commissione nei confronti della repubblica Federale di Germania (prima come fase precontenziosa e poi come vera e propria causa davanti alla Corte di Giustizia) in cui si imputa allo Stato di aver voluto porre, al potere discrezionale del soggetto cui è conferito il ruolo di regolatore nazionale, limitazioni non conformi alla normativa dell'Unione europea⁴³⁹.

Anche nella normativa Italiana le Autorità dimostrano di avere un ruolo chiave⁴⁴⁰. Ad esempio la Commissione per le infrastrutture e le reti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha, tra gli altri, anche il compito di stabilire: "eventuali obblighi di servizio universale e le modalità di determinazione e ripartizione del relativo costo, e ne propone le eventuali modificazioni⁴⁴¹".

Resta ancora da chiarire quali siano i contorni che delimitano il

⁴³⁶ A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 154.

⁴³⁷ Sul punto, F., NUGNES, *cit.*, p. 230.

⁴³⁸ A tal proposito, Causa C-424/07, Sentenza della Corte (Quarta Sezione) del 3 dicembre 2009, Commissione europea contro Repubblica federale di Germania. Raccolta della giurisprudenza, 2009 I-11431.

⁴³⁹ Si vedano, E., CHITI, S., SCREPANTI, *Comunicazioni Elettroniche (nota a sentenza, Corte Giustizia Europea, 03.12.2009, n. 424)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 168, 2010, che precisano: "Il legislatore tedesco non può, dunque, modificare le scelte del legislatore comunitario né può, in via generale, esentare i nuovi mercati dalla regolamentazione".

⁴⁴⁰ A tal proposito, G. C., CARTEI, *cit.*, p. 223, che approfondisce l'esame dell'art. 5 della l. n. 249/1997, il quale è stato tuttavia abrogato dal d.lgs. 1 agosto 2003, N. 259.

⁴⁴¹ Così, legge 31 luglio 1997, n. 249, Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni enorme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, (GU n.177 del 31-7-1997 - Suppl. Ordinario n. 154), art. 1, comma 6, lettera a), n. 11).

settore delle telecomunicazioni ai fini del servizio universale. Infatti, ancora oggi la disciplina del servizio universale delle telecomunicazioni è rimasta legata a quello telefonico (sia pur con l'importante risultato di abbassarne i prezzi⁴⁴²), nonostante dall'evoluzione tecnologica derivino sempre nuovi servizi, in relazione ai quali il legislatore dell'Unione europea si interroga se debbano essere garantiti a tutti i cittadini, ovvero debbano rientrare tra i criteri dell'universalità⁴⁴³. La decisione rispetto al confine del servizio universale delle telecomunicazioni viene assunta nel rispetto del già citato principio della diffusività del servizio, in considerazione del fatto che il servizio di telefonia fissa ha acquistato autonomamente l'universalità geografica.

Un tanto è anche motivato da quale sia stato il percorso di evoluzione del mercato. Infatti, dalla fine degli anni '90, si assiste all'affermarsi di una molteplicità di "mercati di prodotto"⁴⁴⁴ nell'ambito del settore delle telecomunicazioni e non all'evoluzione di un unico mercato delle telecomunicazioni. Tale situazione non ha certamente favorito l'allargamento del servizio universale a tutto il settore delle telecomunicazioni. Ad esempio, nonostante si sia aperto un dibattito sul servizio radiotelevisivo⁴⁴⁵, esso non è mai stato considerato davvero essenziale dall'Unione europea⁴⁴⁶ ed anche in relazione a quello, molto più strategico, delle tecnologie digitali (internet e banda larga), il servizio universale è stato riconosciuto solo per alcuni aspetti.

⁴⁴² A tal proposito, V., VISCO COMANDINI, *cit.*, p. 111.

⁴⁴³ Si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 103.

⁴⁴⁴ CFR, E., BOSCOLO, *cit.*, p. 234 che sostiene addirittura: "Questo crescere di mercati geograficamente circoscritti, con tutta evidenza, fa perdere alle telecomunicazioni quel ruolo di fattore di coesione che è invece costantemente sottolineato a livello comunitario e, nel contempo, esclude alla radice ogni possibilità di formazione di reti e strutture più efficienti, realmente alternative rispetto a quelle esistenti".

⁴⁴⁵ A tal proposito, J., BARATA MIR, *cit.*, p. 135 secondo cui: "Negli ultimi tempi si è aperto un nuovo fronte di dibattito, legato alla possibilità di garantire l'universalità del servizio televisivo in digitale terrestre. Il problema è stabilire se e in che modo uno Stato membro possa intervenire per il completamento della rete di trasmissione, al fine di garantire una copertura estesa a tutto il territorio"; A., CANEPA, *La tutela della concorrenza nel mercato delle comunicazioni elettroniche*, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011, § 1.2.

⁴⁴⁶ Si veda, E., BOSCOLO, *cit.*, p. 232.

In Italia, che fu il secondo paese dopo la Francia a prevedere meccanismi di contribuzione del finanziamento⁴⁴⁷, nel 2003, proprio disciplinando il settore delle comunicazioni elettroniche, si giunge ad un essenziale punto di maturazione della materia del servizio universale. Infatti il d.lgs. n. 259 del 2003⁴⁴⁸ elenca e disciplina al Capo IV rubricato: "Servizio Universale e diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica", i servizi universali che devono comunque essere garantiti (art. 53, comma 1). Emerge, da tale normativa, che sia servizio universale: la connessione ad una rete telefonica fissa (anche pubblica), utile sia per effettuare e ricevere chiamate telefoniche, sia per un efficace accesso ad internet (art. 54); la possibilità di abbonarsi all'elenco telefonico (art. 55); le misure atte a consentire l'utilizzo del servizio da parte degli utenti disabili (art. 57). Nel medesimo Capo si chiariscono anche i principi che devono ispirare l'Autorità nella designazione delle imprese obbligate (art. 58). Nei successivi articoli 62 e 63⁴⁴⁹ vengono disciplinate le modalità di calcolo del costo netto ed il

⁴⁴⁷ A tal proposito, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 120.

⁴⁴⁸ Sul punto, decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche. (GU n. 214 del 15-9-2003 - Suppl. Ordinario n. 150), che è intervenuto abrogando il decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318 regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni. (GU n.221 del 22-9-1997 - Suppl. Ordinario n. 191).

⁴⁴⁹ A tal proposito dunque:

Art. 62 (Calcolo del costo degli obblighi di servizio universale)

1. Qualora l'Autorità ritenga che la fornitura del servizio universale di cui agli articoli da 53 a 60 possa comportare un onere ingiustificato per le imprese designate a fornire tale servizio, prevede il calcolo dei costi netti di tale fornitura. A tal fine, l'Autorità può a) procedere al calcolo del costo netto delle singole componenti dell'obbligo del servizio universale, tenendo conto degli eventuali vantaggi commerciali derivanti all'impresa designata per la fornitura del servizio universale, in base alle modalità stabilite nell'allegato n. 11; b) utilizzare i costi netti della fornitura del servizio universale individuati in base a un meccanismo di determinazione conforme all'articolo 58, comma 2.

2. I conti ovvero le altre informazioni su cui si basa il calcolo del costo netto degli obblighi di servizio universale di cui al comma 1, lettera a), sono sottoposti alla verifica di un organismo indipendente dalle parti interessate, avente specifiche competenze, incaricato dall'Autorità. I risultati del calcolo e le conclusioni finali della verifica sono messi a disposizione del pubblico sul Bollettino ufficiale e sul sito Internet dell'Autorità. I costi derivanti dalla verifica del servizio universale sono ricompresi nel fondo per il finanziamento del costo netto degli obblighi del servizio universale, istituito presso il Ministero, di cui all'allegato n. 11.

Art. 63 (Finanziamento degli obblighi di servizio universale)

1. Qualora, sulla base del calcolo del costo netto di cui all'articolo 62, l'Autorità riscontri che un'impresa designata e' soggetta ad un onere ingiustificato, previa richiesta dell'impresa stessa, ripartisce il costo netto degli obblighi di servizio universale tra i

conseguente finanziamento del servizio universale. In sintesi, si osserva che tale apparato normativo si preoccupa da un lato, di evidenziare la necessità che, per le imprese designate a gestire il servizio, l'onere non sia ingiustificato e, dall'altro, il ruolo che deve assumere l'Autorità rispetto al calcolo del costo netto, alle verifiche ed ai controlli.

Lo stesso atto normativo inoltre, all'allegato 11 rubricato: "Calcolo del costo e del finanziamento del servizio universale di cui agli articoli 62 e 63 del Codice", precisa, con maggior dettaglio, le modalità di attuazione dei predetti articoli. Vengono, infatti, chiarite alcune essenziali definizioni⁴⁵⁰, nonché i principi a cui il finanziamento si deve ispirare e le regole necessarie per determinare il costo netto oltre che per ripartirlo.

La Commissione europea poi, nel 2008, in ottemperanza dell'articolo 15 della direttiva 2002/22/CE e dei criteri stabiliti all'all. V⁴⁵¹

fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica utilizzando il fondo per il finanziamento del costo netto degli obblighi del servizio universale, istituito presso il Ministero, di cui all'allegato n. 11.

2. Può essere finanziato unicamente il costo netto degli obblighi di cui agli articoli da 53 a 60, calcolato conformemente all'articolo 62. Le disposizioni di cui agli articoli 1, 3, 4, 5 e 6 dell'allegato n. 11, possono essere modificate, all'occorrenza, con provvedimento dell'Autorità, sentito il Ministero.

3. Il sistema di ripartizione dei costi deve rispettare i principi di trasparenza, minima distorsione del mercato, non discriminazione e proporzionalità, in conformità all'articolo 2, commi 5, 6 e 7, dell'allegato n. 11. Ogni anno, l'Autorità, tenuto conto delle condizioni di concorrenzialità del mercato, può valutare l'opportunità di introdurre un meccanismo di esenzione dalla contribuzione al fondo per le imprese che non superano determinati livelli di fatturato e per quelle nuove entranti nel settore, tenendo conto della loro situazione finanziaria.

4. Gli eventuali contributi relativi alla ripartizione del costo degli obblighi di servizio universale sono scorporati e definiti separatamente per ciascuna impresa. Tali contributi non sono imposti alle imprese che non forniscono servizi nel territorio nazionale".

⁴⁵⁰ Sul punto, Allegato 11, d.lgs 259/2003, *cit.*, art. 1, che definisce i concetti di: cliente non remunerativo, servizi non remunerativi, aree non remunerative, capitale incrementale impiegato, tasso di rendimento del capitale impiegato, ragionevole tasso di rendimento del capitale impiegato, ricavi e costi evitabili.

⁴⁵¹ Si veda, direttiva 2002/22/CE, *cit.*, p. 75, Allegato V, Procedura di Riesame della portata del Servizio Universale conformemente all'articolo 15, che recita:

"Nel valutare l'opportunità di procedere ad un riesame della portata degli obblighi di servizio universale, la Commissione tiene conto dei seguenti fattori:

- sviluppi sociali ed evoluzione del mercato per quanto riguarda i servizi utilizzati dai consumatori,
- sviluppi sociali ed evoluzione del mercato per quanto riguarda la disponibilità e la scelta dei servizi offerti ai consumatori,
- progressi tecnologici nella fornitura dei servizi ai consumatori.

Nel valutare l'opportunità di modificare o ridefinire la portata degli obblighi di servizio universale, la Commissione si basa sulle seguenti considerazioni:

- Esistono servizi accessibili ed utilizzati dalla maggior parte dei consumatori? L'indisponibilità o l'impossibilità d'uso di tali servizi da parte di una minoranza è causa di

della medesima, si trova a riesaminare, per la seconda volta⁴⁵², la situazione del servizio universale e ribadisce quanto già stabilito proprio nella originaria direttiva. In tale occasione viene, infatti, rimarcata l'esigenza delle quattro tradizionali prestazioni essenziali del servizio di telefonia fissa, ovvero:

- accesso da una postazione fissa per effettuare e ricevere chiamate telefoniche locali, nazionali ed internazionali, comunicazioni via fax e comunicazioni di dati, a velocità di trasmissione tale da consentire un accesso efficace a Internet;

- disponibilità di almeno un elenco completo, nonché un servizio completo di consultazione degli elenchi che comprenda tutti gli abbonati di telefoni fissi e mobili che desiderano essere inclusi;

- disponibilità di telefoni pubblici a pagamento;

- misure specifiche per garantire che gli utenti disabili o con esigenze particolari, nonché gli utenti a basso reddito, fruiscono di un accesso, a prezzo abbordabile, ai servizi telefonici disponibili al pubblico⁴⁵³.

esclusione sociale?

- La disponibilità e l'uso di determinati servizi implica per l'insieme dei consumatori un vantaggio generale netto tale da giustificare un intervento dell'amministrazione pubblica qualora tali servizi non siano forniti al pubblico secondo normali condizioni commerciali?"

⁴⁵² CFR, il primo riesame avviene tra il 2005 ed il 2006 e si evince nei seguenti atti: Commissione delle Comunità Europee, COM(2005) 203 def., Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sul riesame della portata del servizio universale in conformità dell'articolo 15 della direttiva 2002/22/CE, [SEC(2005) 660], Bruxelles, 24.5.2005; Commissione delle Comunità Europee COM(2006) 163 def., Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Relazione sui risultati del riesame del contenuto del servizio universale ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2002/22/CE, , [SEC(2006) 445], Bruxelles, 7.4.2006.

⁴⁵³ Così, Commissione delle Comunità Europee, COM(2008) 572 definitivo, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sul secondo riesame periodico del contenuto del servizio universale nelle reti e nei servizi di comunicazione elettronica conformemente all'articolo 15 della direttiva 2002/22/CE*, Bruxelles, 25.9.2008, in <http://eur-lex.eu>.

4.2 Il settore postale.

Il servizio postale, pur essendo nato in un momento storico antecedente rispetto a quello delle telecomunicazioni elettroniche ha continuato, per lungo tempo, a mantenere, sotto il profilo geografico, grosse differenze di fornitura, nell'ambito dei singoli mercati nazionali⁴⁵⁴.

Del resto, il servizio postale e quello delle telecomunicazioni si distinguono anche per l'evoluzione che hanno avuto più di recente. Infatti, negli ultimi anni, grazie soprattutto alle nuove tecnologie, il settore delle telecomunicazioni ha subito un forte incremento della domanda in corrispondenza ad un significativo efficientamento del servizio ed un deciso abbassamento dei prezzi. Il settore postale, al contrario, è rimasto legato quasi esclusivamente alla clientela *business* ovvero alle spedizioni di lettere da parte di imprese o istituzioni, considerato che la domanda individuale è divenuta assolutamente marginale, avendo appunto trovato soddisfazione alle proprie esigenze tramite la tecnologia internet (soprattutto e-mail)⁴⁵⁵. Del resto, nell'ambito del servizio postale, la tecnologia non ha dato luogo ad innovazioni davvero essenziali, ma solo a progressi tecnici legati ai processi di stampa, imbustamento, smistamento e logistica⁴⁵⁶

Anche sotto il profilo del meccanismo di tariffazione emergono grandi differenze tra i due settori in analisi. Il servizio postale, infatti, viene pagato dall'utenza attraverso una tariffa tendenzialmente uniforme,

⁴⁵⁴ Sul punto, V., VISCO COMANDINI, *cit.*, p. 106.

⁴⁵⁵ Sul punto, *Ivi*, pp. 108 e 116.

⁴⁵⁶ Si veda, *Ivi*, p. 117 secondo cui "Le uniche significative innovazioni tecnologiche di prodotto dei servizi postali sono la posta ibrida e il *tracking & tracing*. La posta elettronica ibrida è un servizio che integra le fasi a monte della catena del valore, consentendo la generazione elettronica delle lettere, il loro inoltro a centri stampa sul territorio che provvedono all'imbustamento e all'immissione della rete postale per la distribuzione. Il *tracking & tracing* non è altro che l'applicazione della tecnologia del codice a barre per la tracciatura di lettere e pacchi lungo il loro percorso compresa la distribuzione, che consente la rilevazione in *near-real-time* da parte del cliente speditore".

almeno all'interno dello Stato membro e, di regola, totalmente a carico del soggetto che chiede la spedizione (*sender-pay-all*)⁴⁵⁷.

La spinta comunitaria verso la liberalizzazione del settore postale inizia con il Libro Verde sullo sviluppo del mercato unico dei servizi postali, COM(91)476⁴⁵⁸, che, tuttavia, fissa anche l'esigenza di mantenere il servizio universale e prevede restino riservate al monopolio sia la spedizione che il recapito di corrispondenza ordinaria all'interno del Paese.

L'evoluzione giurisprudenziale derivata dalla sentenza Corbeau⁴⁵⁹ ha poi nettamente escluso alcuni servizi dalla riserva di monopolio⁴⁶⁰. Nei primi anni '90, infatti, tale giurisprudenza ha ribadito che: "gli imprenditori privati, se fossero infatti autorizzati a fare concorrenza al titolare dei diritti esclusivi nei settori di loro scelta corrispondenti a detti diritti, sarebbero in grado di concentrarsi sulle attività economicamente redditizie e di offrirvi tariffe più vantaggiose di quelle praticate dai titolari dei diritti esclusivi poiché, diversamente da questi ultimi, essi non sono tenuti economicamente ad effettuare una compensazione fra le perdite subite nei settori non redditizi e i profitti realizzati nei settori più redditizi". D'altra parte la medesima sentenza ha anche sancito che: "l'esclusione della concorrenza non si giustifica tuttavia qualora si tratti di servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono determinate prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre, quali la raccolta a domicilio, una maggiore rapidità o affidabilità nella distribuzione, o anche la possibilità di modificare la destinazione durante l'inoltro, nella misura in cui questi servizi, per loro natura e per le

⁴⁵⁷ Si veda, Ivi, *cit.*, p. 111.

⁴⁵⁸ CFR, Libro Verde sullo Sviluppo del Mercato Unico dei Servizi Postali (Comunicazione della Commissione) COM/91/476 def., la cui validità è terminata nel 1999.

⁴⁵⁹ CFR, Sentenza della Corte del 19 maggio 1993. Causa C-320/91. Procedimento penale contro Paul Corbeau. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal correctionnel di Liegi - Belgio. Concorrenza - Monopolio postale – Portata. Raccolta della giurisprudenza, 1993 I-02533 svedese Tillägg/00077 finlandese XIV/I-00223.

⁴⁶⁰ Si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 104; A., PAPPALARDO, *cit.*, p. 884.

condizioni in cui sono offerti, quali l'area geografica in cui sono prestati, non pregiudichino l'equilibrio economico del servizio di interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo”.

La sentenza relativa alla causa C-340/99⁴⁶¹, si colloca come evoluzione di tale giurisprudenza, che vede l'impresa TNT Traco contrapporsi a Poste Italiane SPA. In questo caso la Corte, interessata da un rinvio pregiudiziale, ritiene compatibile con le norme del trattato la riserva di monopolio ancora presente nella normativa italiana. Interessante è notare che tale sentenza viene pronunciata nel 2001, ma si basa sulla normativa previgente al 1997, anche se pare influenzata dalle norme adottate alla fine degli anni novanta⁴⁶².

Infatti, la principale normativa comunitaria del settore postale viene adottata proprio nel 1997 e non subisce sostanziali stravolgimenti nemmeno a seguito delle sopraccitate direttive intervenute nel 2002, nel settore delle telecomunicazioni⁴⁶³. Si tratta della direttiva 1997/67/CE⁴⁶⁴, più volte modificata e definitivamente aggiornata dalla direttiva 2008/6/CE⁴⁶⁵, grazie anche alla quale la disciplina è rimasta diversificata rispetto a quella delle telecomunicazioni.

A tal punto i percorsi normativi tra i due citati settori sono rimasti distinti che, proprio fino alla revisione del 2008, quando è, tra l'altro,

⁴⁶¹ Si veda, Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 17 maggio 2001. Causa C-340/99. TNT Traco SpA contro Poste Italiane SpA e altri. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Tribunale civile di Genova - Italia. Artt. 86 e 90 del Trattato CE (divenuti artt. 82 CE e 86 CE) - Servizi postali - Normativa nazionale che assoggetta la prestazione dei servizi di corriere espresso da parte di imprese non incaricate della gestione dei servizi universali al pagamento del diritto postale normalmente applicato ai servizi universali - Attribuzione dei proventi del pagamento di detto diritto all'impresa titolare della gestione esclusiva dei servizi universali. Raccolta della giurisprudenza, 2001 I-04109.

⁴⁶² Sul punto, B., ARGOLAS, *Il finanziamento del servizio universale nel settore postale* (nota a sentenza) in *Giorn. dir. amm.* 6, 2002, p. 620.

⁴⁶³ A tal proposito, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 122 e ss; A., PAPPALARDO, *cit.*, p. 884.

⁴⁶⁴ Sul punto, direttiva 97/67/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, Concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, (Gazzetta ufficiale n. L 015 del 21/01/1998 pp. 14 – 25).

⁴⁶⁵ Così, direttiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008 che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, (Gazzetta ufficiale n. L 052 del 27/02/2008 pp. 3 – 20).

entrata in vigore la nuova versione dell'art. 7⁴⁶⁶, le norme hanno continuato appunto a consentire il monopolio per svariate tipologie di servizi⁴⁶⁷.

Si può dire in effetti che la predetta direttiva del 1997 attua⁴⁶⁸ il servizio universale nel settore postale al fine⁴⁶⁹ di: "salvaguardare i diritti essenziali dei cittadini⁴⁷⁰", prevedendo che il servizio di rete sia agevolmente utilizzabile, ovvero siano sufficienti i punti di accesso e adeguata la frequenza di raccolta e distribuzione della posta, articolata in almeno 5 giorni alla settimana⁴⁷¹. L'art. 3, paragrafo 4, scende anche nei dettagli dei servizi essenziali che devono essere comunque garantiti dagli Stati membri precisando l'universalità degli invii postali fino a 2 kg, dei pacchi fino a 10 kg oltre che delle raccomandate e delle spedizioni con valore dichiarato.

Poi, a seguito della citata revisione intervenuta nel 2008, il quadro giuridico trova più compiuta disciplina⁴⁷², anche grazie al testo del nuovo art. 7 sui meccanismi di finanziamento⁴⁷³. Dalla lettura di tale norma

⁴⁶⁶ Si veda, capitolo 3, art. 7, paragrafo 1, direttiva 1997/67/CE, *cit.* secondo cui: "Gli stati membri non concedono né mantengono in vigore diritti esclusivi o speciali per l'instaurazione e la fornitura di servizi postali. [...]".

⁴⁶⁷ A tal punto è radicato il pensiero che sia una precisa esigenza del settore mantenere una parte del servizio in monopolio, che nel 2003, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 123, sostiene "la necessaria presenza di un operatore dominante, il quale può sfruttare le elevate economie di scala e di scopo ed offrire servizi a prezzi più contenuti rispetto alla concorrenza".

⁴⁶⁸ Si veda, M., CAPANTINI, *Golden share a tutela del servizio universale. Una censura di tipo più procedurale che sostanziale da parte della Corte di Giustizia?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2007, p. 423.

⁴⁶⁹ Ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, della direttiva 97/67/CE il servizio universale deve rispondere alle seguenti esigenze:

"- offrire un servizio che garantisca il rispetto delle esigenze essenziali;

- offrire agli utenti, in condizione analoghe, un trattamento identico;
- fornire un servizio senza discriminazioni, soprattutto di ordine politico, religioso, o ideologico;
- fornire un servizio che non possa essere sospeso o interrotto, salvo casi di forza maggiore;
- evolvere in funzione del contesto tecnico, economico e sociale, nonché delle esigenze degli utenti."

⁴⁷⁰ Si veda, G., SCARPINI, *cit.*, p. 49.

⁴⁷¹ Sul punto, capitolo 2, art. 3, direttiva 97/67/CE, *cit.*

⁴⁷² A tal proposito, A., CANEPA, *La tutela della concorrenza nel mercato postale*, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011, § 3.

⁴⁷³ CFR, M., CAPANTINI, *Il servizio universale e le sue modalità di finanziamento*, *cit.*, p.

risulta chiara l'intenzione del legislatore di non lasciare dubbi interpretativi non solo sui principi applicabili, ma anche sulla procedura da adottare. Infatti, il paragrafo 2 si preoccupa perfino di precisare, nonostante non fosse necessario, che in caso di appalto del servizio devono essere applicate le regole della direttiva 2004/17/CE⁴⁷⁴. Nei paragrafi che seguono si precisa, poi, che quando dagli obblighi di fornitura di un servizio universale derivi un costo netto ed un onere finanziario eccessivo, è possibile il sostegno economico del soggetto obbligato tramite fondi pubblici ovvero attraverso il meccanismo del fondo di compensazione, finalizzato a ripartire i costi tra i diversi fornitori o gli utenti e amministrato da un organismo indipendente. Anche qui si evidenzia una interessante differenza rispetto alla direttiva 2002/22/CE che, pur prevedendo la finanziabilità del costo netto, anche ripartita tra i fornitori del settore⁴⁷⁵, non esplicita la possibilità di creare un apposito fondo di compensazione, nonostante tali fondi fossero inizialmente stati previsti proprio nel settore delle telecomunicazioni⁴⁷⁶.

In Italia il settore postale è stato oggetto, nel tempo, di varie riforme che si sono articolate parallelamente all'evoluzione del quadro giuridico comunitario in materia⁴⁷⁷. La prima normativa organica del settore risale al decreto del Presidente della Repubblica, 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), successivamente

123 che, nel 2003, ovvero prima della modifica dell'art. 7 intervenuta solo nel 2008, riferisce: "Al riguardo, l'art. 7 della direttiva, recentemente modificata, permette agli Stati di continuare a riservare agli USPS i servizi di raccolta, smistamento, trasporto e consegna «di invii di corrispondenza interna e di corrispondenza transfrontaliera in entrata, tramite consegna espressa o no» nell'ambito di specifici limiti di peso e prezzo."

⁴⁷⁴ CFR, direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, (Gazzetta ufficiale n. L 134 del 30/04/2004 pp. 1 – 113).

⁴⁷⁵ Si veda, art. 13, paragrafo 1, lettera b), direttiva 2002/22/CE, *cit.*

⁴⁷⁶ A tal proposito, L., CERASO, *cit.*, p. 304.

⁴⁷⁷ Si veda, G., SCARPINI, *cit.*, p. 53 e 54 che avviando un breve *excursus* storico ricorda come "Fin dalla nascita dello Stato unitario il servizio postale è stato gestito direttamente ed in regime di monopolio legale dal governo italiano, al quale era riconosciuta la possibilità di dare in concessione a terzi determinate attività limitatamente individuate dal legislatore".

accompagnato dal regolamento di esecuzione D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655⁴⁷⁸.

Anche il servizio postale ha assistito alla progressiva privatizzazione che, mano a mano, ha interessato i servizi pubblici di rete. Un tanto è avvenuto anche grazie al recepimento⁴⁷⁹ della citata direttiva 97/67, attraverso il d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261⁴⁸⁰ che ha fissato le regole del servizio universale. In quel momento, viene anche chiarita la scelta del legislatore italiano in relazione al sistema di finanziamento. Viene, infatti, introdotto il meccanismo del fondo di compensazione⁴⁸¹.

E' bene, poi, segnalare che il percorso di privatizzazione del settore postale, nel nostro Paese, appare decisamente peculiare, non prevedendo, ad esempio, la dismissione del patrimonio a favore dei privati. Infatti la trasformazione di Ente "Poste Italiane" in "Poste Italiane S.P.A.", non ha invero stravolto la proprietà che è restata prevalentemente in mano pubblica. Si precisa, altresì, che fino dal 2000 il Ministero delle Comunicazioni ha riaffermato che proprio Poste Italiane S.P.A. fosse il concessionario del servizio universale postale per i successivi quindici anni⁴⁸².

A quanto fin qui evidenziato si aggiunga che, in passato, l'Autorità di Regolamentazione del settore postale italiano era anch'essa incardinata nell'ambito del medesimo Ministero. È dunque facilmente comprensibile la ragione per cui la riforma più recente del settore postale sia stata sollecitata dall'Unione europea, anche attraverso la Procedura

⁴⁷⁸ Sul punto, decreto del Presidente della Repubblica 29 maggio 1982, n. 655 Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni (norme generali e servizi delle corrispondenze e dei pacchi). (GU n.256 del 16-9-1982 - Suppl. Ordinario).

⁴⁷⁹ CFR, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 127; L., CERASO, *cit.*, p. 305; G., SCARPINI, *cit.*, p. 55.

⁴⁸⁰ CFR, decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio. (GU n.182 del 5-8-1999).

⁴⁸¹ Si veda, L., CERASO, *cit.*, p. 306, secondo la quale: "il meccanismo del fondo di compensazione nasconderebbe, secondo quanto sostenuto dalla scienza economica, delle insidie, dato il difficile compito di quantificazione netta dei costi sostenuti da parte di chi effettivamente fornisce il servizio (solitamente l'ex-monopolista: Telecom Italia e Poste italiane) e della possibilità che quest'ultimo utilizzi le compensazioni come indebiti vantaggi competitivi sui suoi concorrenti".

⁴⁸² A tal proposito, M., CAPANTINI, *cit.*, p. 128; A., MASUTTI, *cit.*, § 4 e 5.

di Infrazione n. 2149 avviata nel 2009, in cui la Commissione contestava al nostro Paese il mancato rispetto del principio, già più volte messo in evidenza, secondo cui le autorità di regolazione devono restare indipendenti dal potere politico. Facendo seguito a tale rilievo, infatti, l'art. 21 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201⁴⁸³ (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici) abroga l'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale, peraltro istituita pochi mesi prima con il decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58⁴⁸⁴ (Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità) e stabilisce il trasferimento delle sue funzioni all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la quale ha conseguentemente istituito, nel dicembre 2012, la Direzione per i Servizi Postali.

4.3 Il settore dell'energia elettrica.

Il servizio di fornitura dell'energia è sempre stato considerato essenziale per la collettività, in funzione della sua evidente pubblica utilità, sia per i cittadini che per le imprese. È infatti chiaro come l'energia risulti indispensabile per qualunque fase produttiva o progresso tecnologico⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Si veda, decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. (GU n.284 del 6-12-2011 - Suppl. Ordinario n. 251), convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 (in SO n. 276, relativo alla G.U. 27/12/2011, n. 300).

⁴⁸⁴ Sul punto, decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58, Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità. (GU n.98 del 29-4-2011).

⁴⁸⁵ A tale proposito, M., PANATTONI, *Concorrenza e regolazione nel mercato dell'energia elettrica: gli obblighi di servizio pubblico di settore nell'attuale quadro comunitario delineato dalla direttiva 2009/72/CE*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, p. 182.

Del resto l'importanza che il settore energetico assume nel diritto dell'Unione europea è evidente fin dalle origini delle Comunità europee, anche solo dal fatto che due dei tre Trattati istitutivi originari hanno riguardato proprio la materia dell'energia. Si tratta in particolare del Trattato istitutivo della CECA⁴⁸⁶ e di quello della CEEA⁴⁸⁷. Al contrario il già più volte citato Trattato che istituisce la Comunità economica europea non si è occupato per nulla di energia⁴⁸⁸, ma, in effetti, ha consentito che proseguisse la gestione del servizio elettrico con le modalità più tradizionali, grazie all'art. 90 (poi divenuto art. 86) del Trattato di Roma⁴⁸⁹, che prevedeva il mantenimento dei diritti speciali ed esclusivi⁴⁹⁰.

In effetti, come altri settori di servizio pubblico già in precedenza citati, anche quello elettrico è stato a lungo gestito in regime di monopolio, considerato perfino naturale, in ragione delle perduranti limitazioni tecnologiche che non consentivano, in passato, che sulla medesima rete operasse più di un operatore e potessero essere resi dunque molteplici servizi⁴⁹¹. Tali difficoltà tecnologiche, oltre che la strategicità intrinseca del settore dell'energia, hanno pertanto spinto alcuni Stati membri a resistere a lungo all'introduzione di un regime realmente concorrenziale in questo settore.

Negli ultimi anni comunque, si registra una costante evoluzione verso la liberalizzazione anche in materia di energia, sulla spinta delle azioni messe in campo prima dalla Comunità europea e

⁴⁸⁶ Si veda, Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (1951), in <http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/index-old.htm>.

⁴⁸⁷ CFR, Versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, (Gazzetta ufficiale n. C 84 del 30.3.2010).

⁴⁸⁸ Si veda, A., COLAVECCHIO, *cit.*, p. 25.

⁴⁸⁹ Si veda, Trattato che istituisce la Comunità economica europea, (versione consolidata 1992), Art. 90, comma 1, (Gazzetta ufficiale n. C 224 del 31 agosto 1992), che recita: "Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato [...]” che, successivamente, con il Trattato sull'Unione Europea e del Trattato che istituisce la Comunità Europea, (Gazzetta ufficiale n. C 321E del 29 dicembre 2006), diventa l'art. 86.

⁴⁹⁰ Sul punto, G., TELESE, *cit.*, p. 949 secondo cui. "Il fondamento della deroga ex art. 90, pone le sue radici nella peculiarità dei bisogni e delle esigenze che le imprese incaricate di gestire servizi pubblici tendono a soddisfare”.

⁴⁹¹ CFR, A., COLAVECCHIO, *cit.*, p. 4; G., AVANZINI, *Il sistema elettrico in Italia*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. 326.

successivamente dall'Unione. Il percorso di liberalizzazione tuttavia incontra non poche difficoltà che si annidano principalmente nell'eccesso di concentrazione di mercati energetici, nella constatazione della mancata separazione tra proprietà delle reti e fornitura del servizio oltre che nella scarsa concorrenza transfrontaliera⁴⁹².

Per quanto concerne il diritto derivato, si registra una significativa evoluzione nel settore energetico, che giunge fino alla direttiva 2003/54/CE⁴⁹³, con la quale viene individuato, finalmente, anche in questo settore, il servizio universale. È bene precisare, infatti, che nella normativa previgente ovvero quella di cui alla direttiva 1996/92/CE⁴⁹⁴, si registrava un chiaro intento di liberalizzazione del settore⁴⁹⁵. Ciononostante la riforma del 1996, pur collegando la fornitura di energia all'obbligo di servizio pubblico, non utilizzava mai il termine servizio universale. Non c'è dubbio comunque che l'ultima direttiva citata, rispetto alla pregressa direttiva 1990/377/CEE⁴⁹⁶, abbia comunque introdotto un significativo passo avanti. Nel testo del 1990, infatti, era stato utilizzato solo una volta il termine "servizio pubblico"⁴⁹⁷, senza per altro collegarlo ad un qualsivoglia esplicito e chiaro obbligo.

In ogni caso, le tre suesposte direttive possono essere considerate le principali fasi del percorso di liberalizzazione del settore energetico⁴⁹⁸ e mettono in evidenza come tale processo, seguendo le

⁴⁹² Sul punto, A., COLAVECCHIO, *cit.*, p. 14; A., PAPPALARDO, *cit.*, p. 887.

⁴⁹³ CFR, Articolo 3, comma 3, direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE - Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti, (GU L 176 del 15.7.2003).

⁴⁹⁴ Sul punto, direttiva 96/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996 concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, (GU L 27 del 30.1.1997, p. 20-29).

⁴⁹⁵ CFR, G., HERMES, *Problemi dell'accesso alla rete*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. 106; ID, *Il servizio universale in Germania*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. 138, secondo cui: "La direttiva sul mercato interno dell'elettricità dell'anno 1996 rappresenta un compromesso tra un'apertura del mercato su tutta Europa da un lato e l'orientamento a una garanzia della fornitura e alla protezione dell'ambiente e del consumatore".

⁴⁹⁶ A tal proposito, direttiva 90/377/CEE del Consiglio, del 29 giugno 1990, concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, (GU L 185 del 17.7.1990, p. 16-24).

⁴⁹⁷ Così, direttiva 90/377/CEE, *cit.*, Allegato II, art. 14, p. 23.

⁴⁹⁸ Si veda, A., COLAVECCHIO, *cit.*, p. 49; A., PAPPALARDO, *cit.*, p. 887; F., SCUTO, *Governance*

indicazioni che provengono fin dalla Comunità europea, debba essere graduale, affinché non venga meno il rispetto degli obblighi di servizio pubblico⁴⁹⁹.

È interessante, per altro, anche evidenziare come alcuni Paesi membri abbiano anticipato la normativa europea prevedendo, nel loro diritto interno, il servizio universale nel settore energetico prima della citata direttiva del 2003, ritenendo che tale disciplina avrebbe favorito lo sviluppo delle attività produttive del territorio⁵⁰⁰. Il diritto Tedesco, ad esempio, già dal 1998 introduce il servizio universale in materia energetica in favore della generalità dei clienti finali, anche se non remunerativi. A tal fine, da allora infatti, i fornitori di energia devono in tale Paese rendere pubbliche le condizioni generali di fornitura oltre che le tariffe, entrambe soggette a controllo pubblico⁵⁰¹. Anche in Francia, ben prima della predetta direttiva del 2003, si prevedono missioni finanziabili di servizio pubblico nel settore elettrico⁵⁰².

Nel settore energetico, ancora più che in altri settori di servizio pubblico, la Commissione europea si preoccupa della funzione regolamentate. Infatti, con la decisione n. 2003/796⁵⁰³, assunta solo in un momento successivo rispetto alla più recente tra le sopra citate direttive, viene istituito il: “Gruppo dei regolatori europei per il gas e l’elettricità”, altrimenti detto ERGEG (*European Regulators’ Group for Electricity and Gas*), col compito di fornire alla Commissione: “consulenza e assistenza nell’opera di consolidamento del mercato interno dell’energia, con particolare riferimento alla preparazione di progetti di disposizioni di applicazione nel settore del gas e dell’elettricità e su qualunque aspetto

e mercato unico dell’energia: il network delle autorità nazionali, in *Governance dell’economia e integrazione europea*, vol. 2, 2008, p. 90, che parla di “direttive di “seconda generazione” del 2003, la n.2003/54/CE sull’elettricità e la n. 2003/55/CE sul gas”.

⁴⁹⁹ Sul punto, A., COLAVECCHIO, *cit.*, p. 45.

⁵⁰⁰ Si veda, J., FOURNIER, *Le telecomunicazioni e l’energia in Francia*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Parte Seconda, Milano, 2000, p. 193.

⁵⁰¹ A tal proposito, G., HERMES, *ult. cit.*, p. 139.

⁵⁰² Si veda, J., FOURNIER, *cit.*, p. 193.

⁵⁰³ Si veda, 2003/796/CE: Decisione della Commissione, dell’11 novembre 2003, che istituisce il gruppo dei regolatori europei per il gas e l’elettricità (Testo rilevante ai fini del SEE), (Gazzetta ufficiale n. L 296 del 14/11/2003 p. 0034 – 0035).

attinente il mercato interno del gas e dell'elettricità. Tale gruppo agevola la consultazione, il coordinamento e la cooperazione delle autorità nazionali di regolamentazione, contribuendo all'applicazione coerente, in tutti gli Stati membri, delle disposizioni delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE oltre che del regolamento (CE) n. 1238/2003, nonché al rispetto di eventuali future normative comunitarie nel settore del gas e dell'elettricità⁵⁰⁴. In questo modo prende vita il *network* dei regolatori nazionali a cui spetta anche l'obbligo di consultare, in modo trasparente, coloro che operano sul mercato, oltre a quello di presentare alla Commissione una relazione annuale sulle attività svolte⁵⁰⁵.

Anche in Italia il percorso di liberalizzazione risulta lento, ma graduale⁵⁰⁶. Infatti all'inizio degli anni '90, prende avvio il processo di privatizzazione che poi ha profondamente trasformato il settore elettrico⁵⁰⁷. Col decreto legge n. 333 del 1992⁵⁰⁸, il monopolista pubblico ENEL, viene trasformato in S.p.a. In questo modo si tenta di introdurre nella disciplina del servizio elettrico, come già avvenuto per altri servizi di rete, la separazione tra la proprietà delle reti e la loro gestione anche se, inizialmente, la società ENEL S.p.a., ottiene comunque l'affidamento della gestione del servizio elettrico⁵⁰⁹. Nel giro di pochi anni, l'apertura al

⁵⁰⁴ A tal proposito, Art. 1, comma 2, Decisione 2003/796/CE *cit.*

⁵⁰⁵ CFR; F., SCUTO, *cit.*, p. 92 e 93.

⁵⁰⁶ Per approfondimenti sull'evoluzione della normativa italiana volta a disciplinare la produzione e la fornitura di energia elettrica, si veda, G. AVANZINI, *cit.*, p. 328 e ss.

⁵⁰⁷ Per approfondimenti sulla normativa italiana in materia di energia, si vedano, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 201, che parla di "necessità di adeguare il settore ai principi del libero mercato ed al nuovo regime comunitario dell'energia elettrica"; G., MARCHETTI, *La governance nei settori dell'energia elettrica e del gas: la partecipazione degli enti subnazionali ai processi decisionali*, in AAVV, *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, Milano, 2008, p. 107, secondo la quale "E' noto che fino agli anni Novanta del secolo scorso si è avuta una gestione centralizzata delle politiche energetiche. Solo a seguito della riforma Bassanini e delle singole legislazioni di liberalizzazione dei mercati energetici si è assistito ad un processo di decentramento di funzioni, accompagnato talora da forme di collaborazione tra Stato, Regioni ed enti locali".

⁵⁰⁸ Sul punto, decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica. (GU n.162 del 11-7-1992), convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 1992, n. 359 (G.U. 13/08/1992, n.190).

⁵⁰⁹ Si vedano, G., AVANZINI, *cit.*, p. 333 e 339, la quale afferma: "Alla privatizzazione formale non è seguita una immediata privatizzazione sostanziale"; G. F., CARTEI, *cit.*, p. 204; A., PERA, *Antitrust italiano: gli anni della fondazione: 1990-1994*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 707, 2011, § 3.2, secondo il quale: "Contestualmente veniva proposta la modifica del sistema di regolazione, attraverso l'affidamento a uno specifico organismo

mercato produce significativi effetti, a tal punto che, mentre nel 1998, l'ENEL, produceva circa il 70% dell'energia elettrica del Paese, già nel 2005, la quota dell'ex-monopolista si era ridotta al 40%⁵¹⁰. In quel periodo la restante quota del mercato era coperta per meno del 7% da auto-produttori e per il residuale 53-54% da soggetti recentemente affacciatisi sul mercato, dopo aver acquistato impianti produttivi ex ENEL oppure avendone costruiti di nuovi. Si tratta, quindi, di nuovi operatori che scelgono di investire nel settore energetico capitali privati⁵¹¹.

Per quanto attiene l'Autorità di regolazione italiana in materia energetica, che prende il nome di Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (AEEG), all'origine, assume coerentemente e nel rispetto della già citata l. n. 481/1995, compiti di regolazione settoriale e di controllo, mentre al Governo vengono riservati ruoli di indirizzo politico generale. Tale impostazione, come avviene per altri settori in cui si tratta di SIEG, sarebbe stata oggetto di successive revisioni, in ragione delle quali si sarebbe previsto, ad esempio, che l'AEEG fosse tenuta a rispettare specifici atti adottati dal competente Ministero⁵¹², il quale avrebbe via via assunto sempre di più un ruolo nell'ambito di funzioni in precedenza riservate appunto solo all'Autorità. In epoca più recente⁵¹³ sarebbero

di vigilanza e di controllo, in posizione di autonomia e di indipendenza dal Governo e dalle imprese, delle competenze in materia di regolamentazione delle modalità tecniche di svolgimento dei servizi, di fissazione e aggiornamento dei criteri di determinazione delle tariffe e di sorveglianza circa il rispetto degli obblighi relativi al servizio universale. Al lettore di oggi, queste proposte possono apparire come una semplice anticipazione programmatica degli sviluppi avvenuti nel corso del successivo decennio. Al lettore di allora, tutta via parvero di assoluta novità, visto che la tendenza prevalente nel Governo e nelle forse politiche era quella di mantenere sostanzialmente intatta la posizione di dominanza di ENEL”.

⁵¹⁰ CFR, A, BERNARDI, in AA.VV., *La grande trasformazione nel settore elettrico*, Milano, 2009, p. 24.

⁵¹¹ Sul punto, A, BERNARDI, cit., p. 27.

⁵¹² A tal proposito, art. 3, comma 9, decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. (GU n.75 del 31-3-1999). Sulla normativa del 1999, G. AVANZINI, cit., p. 335 evidenzia che: “Rispetto al regime previgente, il decreto 79/99 rappresenta dunque il primo tentativo, benché incompleto, di disciplina organica del settore, ma a esso si accompagnano delicati problemi di coordinamento normativo che rendono il quadro complessivo non omogeneo”.

⁵¹³ Si vedano, ad esempio, decreto legge 4 settembre 2002, n. 193, Misure urgenti in materia di servizi pubblici. (GU n.207 del 4-9-2002), convertito dalla l. 28 ottobre 2002, n. 238 (in G.U. 30/10/2002, n.255), e decreto legge 18 febbraio 2003, n. 25, Disposizioni urgenti in materia di oneri generali del sistema elettrico ((e di realizzazione,

aumentate le ulteriori limitazioni poste alle funzioni della stessa Autorità, ad esempio in materia tariffaria⁵¹⁴ dove sarebbero stati potenziati i poteri ministeriali⁵¹⁵.

Per evitare fraintendimenti è tuttavia bene sottolineare subito che gli obblighi di servizio universale sono riconosciuti con chiarezza dal diritto dell'Unione europea⁵¹⁶ solo per quanto concerne l'energia elettrica, e non, invece, per altri mercati del settore energetico, come ad esempio il gas⁵¹⁷, che pure vive alcune analogie con il settore elettrico tanto da essere perfino regolato dalla medesima Autorità. Il settore del gas naturale segue, infatti, nel diritto europeo, le norme della direttiva 1998/30/CE⁵¹⁸, che non parla di servizio universale. In Italia invece, l'art. 41, comma 1, lettera a)⁵¹⁹, della l. n.144/99, dopo aver citato gli obblighi di servizio pubblico, utilizza anche il termine "universalità", il quale tuttavia sembra più il generico richiamo di un principio piuttosto che non l'indicazione della disciplina del servizio universale in senso stretto.

Per quanto concerne il regime tariffario dell'energia elettrica già il d.lgs 79/99⁵²⁰ stabiliva due tipologie di tariffe: una di accesso alla rete, sia di trasmissione che di distribuzione, ed una seconda per i così detti "clienti vincolati"⁵²¹, per i quali la tariffa resta unica su tutto il territorio

potenziamento, utilizzazione e ambientalizzazione di impianti termoelettrici)), (GU n.41 del 19-2-2003) convertito con modificazioni dalla l. 17 aprile 2003, n. 83 (in G.U. 19/04/2003, n.92).

⁵¹⁴ CFR, G., AVANZINI, *cit.*, p. 350 e ss.

⁵¹⁵ Si veda, G., MARCHETTI, *cit.*, p. 123.

⁵¹⁶ CFR, G. F., CARTEI, *cit.*, pp. 212 e 213.

⁵¹⁷ A tal proposito, *lvi*, p. 211.

⁵¹⁸ Si veda, direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, (GU L 204 del 21.7.1998, pp. 1-12).

⁵¹⁹ Sul punto, legge 17 maggio 1999, n. 144, Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l'INAIL, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali. (GU n.118 del 22-5-1999 - Suppl. Ordinario n. 99), art. 41, comma 1, lettera a): "Prevedere che l'apertura del mercato del gas naturale avvenga nel quadro di regole che garantiscano, nel rispetto dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, lo svolgimento del servizio pubblico, compresi i relativi obblighi, l'universalità, la qualità e la sicurezza del medesimo, l'interconnessione e l'interoperabilità dei sistemi".

⁵²⁰ Sul punto, decreto legislativo, 16 marzo 1999, n. 79, Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. (GU n.75 del 31-3-1999).

⁵²¹ Sul punto, decreto legislativo 79/99, art. 2, comma 7 che definisce come segue il concetto di: "Cliente vincolato e' il cliente finale che, non rientrando nella categoria dei

nazionale. In generale, comunque, il metodo di calcolo di entrambe le tariffe è omogeneo dopo la fissazione del livello tariffario iniziale ed è soggetto ad aggiornamento. Si evidenzia poi che, per quanto attiene al mercato all'ingrosso, il prezzo resta determinato dal mercato stesso, pur sussistendo il potere di controllo da parte dell'Autorità.

È bene sottolineare l'importanza del momento in cui viene determinata la tariffa che già al livello base deve considerare i costi⁵²² riconosciuti ed una idonea remunerazione per le imprese. Poi, col metodo del *price cap*, già accennato in precedenza nelle sue caratteristiche generali⁵²³, si determina il limite massimo di variazione del prezzo vincolato in un periodo di tempo pluriennale, trascorso il quale si procede direttamente alla rideterminazione della tariffa base⁵²⁴. All'Autorità spetta, dunque, l'aggiornamento tariffario tenendo distinte le utenze domestiche da quelle che non lo sono.

La normativa del 1999 pertanto liberalizza il mercato dell'energia senza rinunciare agli obblighi di servizio pubblico che, tuttavia, diversamente dal settore delle telecomunicazioni o del servizio postale, non delinea puntualmente. Resta, in ogni caso, evidente che i criteri principali applicabili anche al settore elettrico sono: la continuità e la sicurezza del servizio; la parità di accesso; i prezzi congrui; infine, livelli qualitativi uniformi⁵²⁵.

clienti idonei, e' legittimato a stipulare contratti di fornitura esclusivamente con il distributore che esercita il servizio nell'area territoriale dove e' localizzata l'utenza".

⁵²² Sul punto, G. F., CARTEI, *cit.*, p. 201, che evidenzia: "si è rilevato quanto le esigenze connesse agli obblighi relativi al servizio universale incidano sull'esercizio della medesima potestà tariffaria, legando la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe ai costi determinati dagli obblighi di universalità".

⁵²³ Si veda, Capitolo 2, paragrafo 2.4.

⁵²⁴ A tal proposito, G., AVANZINI, *cit.*, p. 352 e 353, la quale, dopo aver affermato: "Tale meccanismo è finalizzato a conseguire il recupero di efficienza e l'innovazione tecnologica, la massimizzazione degli scambi e, per gli utenti finali, dovrebbe tradursi in una diminuzione del costo dell'elettricità", poche righe più in basso evidenzia alcuni elementi di indeterminatezza "relativamente ai quali non pare trovi applicazione il metodo del *price cap* nelle sue formule più complesse, dal momento che il legislatore non specifica il relativo meccanismo di calcolo"; F. NUGNES, *cit.*, p. 230, a parere della quale: "un meccanismo di fissazione del prezzo in base al *price cap* tradizionale, in base al quale l'impresa può variare il livello dei prezzi, purchè il prezzo medio di un determinato paniere dei beni e non servizi non aumenti più della differenza tra l'indice del prezzo al consumo e la variazione del tasso annuale di produttività dell'impresa sottoposta a regolamentazione".

⁵²⁵ Si veda, G., AVANZINI, *cit.*, p. 357; L., CERASO, *cit.*, p. 106.

Dal 2007 in poi, come nel settore delle telecomunicazioni, anche in quello dell'energia si può parlare di una nuova generazione di proposte legislative⁵²⁶ di livello europeo, nell'ambito delle quali è centrale il tema dell'introduzione di tariffe più eque a fronte di un maggiore sviluppo di energie pulite, magari provenienti da fonti rinnovabili. I progetti normativi di questo periodo disegnano un rafforzamento della cooperazione tra autorità indipendenti nazionali, anche superando l'ERGEG, ovvero facendo nascere una apposita Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, chiamata ACER. A tale Autorità viene, infatti, assegnato il compito di migliorare i processi decisionali oltre che di uniformare il rispetto della normativa comunitaria⁵²⁷.

Nel 2009 la direttiva 2009/72/CE⁵²⁸, abrogando la previgente direttiva 2003/54/CE, ribadisce l'obbligatorietà, per gli Stati membri, del servizio universale in materia energetica, per quanto concerne i clienti civili⁵²⁹ e le piccole imprese⁵³⁰. Tale norma, tuttavia, non arriva ad

⁵²⁶ A tal proposito si vedano, tra le altre, Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, 19.9.2007, COM(2007) 528 definitivo 2007/0195 (COD) Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2003/54/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (presentata dalla Commissione){SEC(2007) 1179}{SEC(2007) 1180}; Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, 19.9.2007, COM(2007) 530 definitivo, 2007/0197 (COD), Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (presentata dalla Commissione) {SEC(2007) 1179}{SEC(2007) 1180}; Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, 19.9.2007, COM(2007) 531 definitivo 2007/0198 (COD) Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1228/2003 relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica (presentata dalla Commissione){SEC(2007) 1179}{SEC(2007) 1180}.

⁵²⁷ Si vedano, F., DI PORTO, *Il coordinamento tra autorità di regolazione nella Governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario: spunti da una comparazione*, in AAVV, *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, Milano, 2008; F., SCUTO, *cit.*, p. 103.

⁵²⁸ A tal proposito, direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE Testo rilevante ai fini del SEE, (Gazzetta ufficiale n. L 211 del 14/08/2009, pp. 55 – 9).

⁵²⁹ Si veda, direttiva 2009/72/CE, *cit.*, art. 2, n. 10), secondo cui ««cliente civile»: il cliente che acquista energia elettrica per il proprio consumo domestico, escluse le attività commerciali o professionali».

⁵³⁰ Si veda, direttiva 2009/72/CE, *cit.*, art. 3, comma 3, «Gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti civili e, se gli Stati membri lo ritengono necessario, le piccole imprese (aventi cioè meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di EUR) usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale, vale a dire del diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili, trasparenti e non

introdurre una disciplina chiara e dettagliata sul regime di finanziamento pubblico degli obblighi di servizio universale, così come invece avvenuto nel settore delle telecomunicazioni o in quello postale. In tale direttiva il meccanismo di finanziamento del servizio universale non trova, infatti, una disciplina di dettaglio. Il legislatore si preoccupa solo di evidenziare all'art. 3⁵³¹, paragrafo 3, il diritto alla fornitura di energia elettrica a prezzi ragionevoli oltre alla possibilità, per gli Stati membri, di imporre alle imprese fornitrici l'obbligo di collegare i clienti alla rete. Tale direttiva, tuttavia, è molto articolata e si preoccupa anche di fissare obiettivi di sicurezza ed efficienza energetica, evidenziando l'esigenza della tutela ambientale e del ricorso a fonti rinnovabili⁵³².

4.4 Servizio universale e nuove tecnologie di telecomunicazione

Dopo aver approfondito il tema del servizio universale, partendo dalla sua origine storica e giuridica, è opportuna anche una riflessione sull'impatto che inevitabilmente hanno le nuove tecnologie di telecomunicazione sull'applicazione dell'istituto in trattazione.

La direttiva 2002/22/CE definisce e delinea le principali

discriminatori. Per garantire la fornitura del servizio universale, gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza".

⁵³¹ Sul punto Art. 3 Articolo 3 (Obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori), Paragrafo 3, direttiva 2009/72/CE, *cit.*, secondo cui "3. Gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti civili e, se gli Stati membri lo ritengono necessario, le piccole imprese (aventi cioè meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di EUR) usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale, vale a dire del diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili, trasparenti e non discriminatori. Per garantire la fornitura del servizio universale, gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza. Gli Stati membri impongono alle società di distribuzione l'obbligo di collegare i clienti alla rete alle condizioni e alle tariffe stabilite secondo la procedura di cui all'articolo 37, paragrafo 6. Le disposizioni della presente direttiva non ostano a che gli Stati membri rafforzino la posizione di mercato dei clienti civili e della piccola e media utenza promuovendo la possibilità di associazione su base volontaria ai fini della rappresentanza di tale categoria di utenti".

⁵³² A tal proposito, M., PANATTONI, *cit.*, p., 194.

caratteristiche del servizio universale con un'impostazione comunque ancorata al servizio di telefonia fissa che, ad oggi, pare quasi una prestazione superata e dunque perfino non più ascrivibile all'ambito dei servizi universali, in quanto non si può più affermare che il mancato collegamento alla rete di telefonia fissa, se accompagnato dall'accessibilità di quella mobile o ad *internet*, possa essere da solo, motivo di esclusione sociale. Considerato, infatti, che buona parte delle comunicazioni telefoniche avvengono mediante telefonia mobile, oltre al fatto che si registra un costante e continuo aumento delle comunicazioni tramite *internet*, resta dunque essenziale capire se e, nel caso, come le regole di utilizzo dei mezzi di comunicazione diversi dalla telefonia fissa e dal servizio postale possano essere disciplinate attraverso il servizio universale⁵³³.

È evidentemente importante fissare, infatti, se o quando la banda larga diventi uno strumento tecnologico da inserire tra le prestazioni di servizio universale⁵³⁴. Se infatti il criterio per stabilire l'inserimento o meno di una prestazione tra quelle indispensabili ai fini del servizio universale resta, come chiarito già nel capitolo precedente, la diffusività, è chiaro che, al momento, la banda larga non ha ancora i requisiti per essere servizio universale⁵³⁵.

Invero, nonostante già la direttiva 1998/10/CE collegasse, al considerando n. 4⁵³⁶, il servizio universale non solo alla telefonia ma

⁵³³ CFR, A., SCETTINO, *cit.*, p. 239.

⁵³⁴ CFR, *ivi*, p. 241.

⁵³⁵ Sul punto, Commissione delle Comunità Europee, COM(2008) 572, *cit.*, p. 9, in relazione alla banda larga afferma: "Conclusione: nella maggioranza degli Stati membri la copertura delle reti in banda larga è ora molto estesa: in media la copertura è disponibile per il 90% della popolazione dell'UE. L'uso di Internet si avvicina attualmente a quello di un servizio usato dalla maggioranza della popolazione: il 49% delle famiglie dell'UE utilizza Internet, il 36% di queste in banda larga. Sebbene la banda larga non sia ancora in uso presso la maggioranza dei consumatori (secondo il primo dei due criteri definiti nell'allegato V della direttiva15) e dunque non sia compresa nell'OSU come stabilito e descritto nella formulazione attuale, la sua adozione si avvicina alla soglia d'uso da parte della maggioranza dei consumatori. Si può inoltre ragionevolmente supporre che, relativamente a breve termine, la banda stretta non risponderà più all'esigenza di "consentire un accesso efficace a Internet" (come previsto all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva). Quindi la situazione deve essere tenuta sotto controllo."

⁵³⁶ Si veda, direttiva 98/10/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 1998 sull'applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia

anche alla trasmissione dei dati, tale servizio trova poi, con fatica, specifica disciplina nel diritto dell'Unione europea⁵³⁷. Infatti, anche la direttiva 2009/136/CE, al considerando n. 5⁵³⁸, ha previsto la facoltà di inserire la banda larga tra le prestazioni del servizio universale, lasciando tuttavia tale scelta nella disponibilità degli Stati membri⁵³⁹.

In Italia il legislatore, già nel 2009, ha deciso di prevedere meccanismi di sostegno economico della banda larga⁵⁴⁰ grazie alla l. n.

vocale e sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale. (Gazzetta Ufficiale n. L 101 del 01/04/1998 pag. 0024 - 00474),

"4) Considerando che il fondamentale requisito del servizio universale è garantire agli utenti che lo chiedano il collegamento alla rete telefonica pubblica fissa in un punto fisso ad un prezzo abbordabile; che non dovrebbero esistere limitazioni nei mezzi tecnici per il collegamento e debbono quindi essere permesse tecnologie con o senza filo; che l'infrastruttura della rete telefonica pubblica fissa installata per la prima volta dopo il 1° gennaio 1998 dovrebbe essere di qualità tale da poter essere usata non solo per le comunicazioni vocali ma anche per la trasmissione di dati a velocità sufficiente per l'accesso ai servizi informazione on-line; che prezzo abbordabile significa un prezzo che gli Stati membri definiscono a livello nazionale alla luce delle condizioni nazionali specifiche, comprese quelle legate alla pianificazione del territorio, a seguito della consultazione di cui all'articolo 24; che la Commissione deve approntare relazioni sull'evoluzione delle tariffe in tutta la Comunità sulla base delle norme e dei criteri per assicurare l'abbordabilità, pubblicati a livello nazionale e, in tale contesto, può effettuare consultazioni aggiuntive a livello europeo; che l'abbordabilità del servizio telefonico è legata alle informazioni ricevute dagli utenti sui costi di utilizzazione del telefono nonché sui costi comparati di utilizzazione del telefono rispetto ad altri servizi; che, in relazione alle disposizioni concernenti i servizi abbordabili per gli utenti delle zone rurali o a costi elevati, gli Stati membri possono prevedere deroghe per le case di villeggiatura".

⁵³⁷ A tal proposito, A., VALASTRO, *Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all'informazione*, in AAVV, *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, Padova, 1999, p. 64.

⁵³⁸ Si veda, direttiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori, in GUCE L 337, del 18.12.2009, p. 12, dove si afferma:

"5) I collegamenti dati alla rete pubblica di comunicazione in posizione fissa dovrebbero essere in grado di supportare la trasmissione dati ad una velocità tale da permettere l'accesso a servizi elettronici on-line quali quelli forniti sulla rete Internet pubblica. La rapidità con la quale un determinato utente accede a Internet può dipendere da un certo numero di fattori, ad esempio dal fornitore o dai fornitori dell'allacciamento ad Internet o dall'applicazione per la quale è stabilita una connessione. La velocità di trasmissione dati che può essere supportata da una connessione alla rete pubblica di comunicazione dipende dalla capacità dell'apparecchiatura terminale dell'abbonato e dalla connessione stessa. Per tali motivi non è opportuno rendere obbligatoria su scala comunitaria una determinata velocità di trasmissione dati o di flusso di bit. Una certa flessibilità è necessaria per permettere agli Stati membri di adottare, se del caso, le misure necessarie affinché una connessione dati possa supportare velocità di trasmissione

69/2009⁵⁴¹.

In effetti, nonostante taluni sostengano che le reti di nuova generazione, ed in particolare la banda larga, siano la nuova frontiera del servizio universale⁵⁴², l'impostazione adottata dall'Unione europea determina una significativa differenza di accessibilità alla banda larga in base alla nazionalità degli utenti ed alla sede delle imprese. Sembra, dunque, trovare fondamento la tesi secondo cui la scelta del legislatore dell'Unione determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra i cittadini sulla base dello Stato membro di residenza⁵⁴³. Infatti, nemmeno dopo il terzo riesame periodico della situazione del servizio universale si è inserita la banda larga tra le prestazioni obbligatorie. In tale atto, tuttavia, si sono ribaditi, in sede di conclusioni, due aspetti significativi:

- "in casi giustificati, l'accesso di base in banda larga può far parte degli obblighi di servizio universale a livello nazionale, soprattutto laddove le forze di mercato e gli altri strumenti politici e finanziari non hanno permesso di realizzare la copertura universale in banda larga";

- "nel primo trimestre del 2012 la Commissione presenterà anche proposte per garantire che i siti *internet* del settore pubblico e i siti *internet* che forniscono servizi di base ai cittadini siano pienamente accessibili alle persone disabili entro il 2015⁵⁴⁴".

soddisfacenti e sufficienti ai fini di un accesso funzionale a Internet, così come definito dagli Stati membri, tenendo debitamente conto di circostanze specifiche nei mercati nazionali, come ad esempio la larghezza di banda utilizzata dalla maggioranza degli abbonati in un dato Stato membro e la fattibilità tecnologica, sempre che tali misure mirino a ridurre al minimo le distorsioni del mercato. Qualora tali misure comportino un onere indebito per un'impresa designata, tenuto conto dei costi e dei benefici economici nonché dei vantaggi immateriali derivanti dalla fornitura dei servizi in questione, questo può essere incluso nel calcolo del costo netto degli obblighi di servizio universale. Si può anche ricorrere alternativamente al finanziamento dell'infrastruttura di rete con fondi comunitari o con interventi nazionali conformi al diritto comunitario".

⁵³⁹ Sul punto, A., SCETTINO, *cit.*, p., 244.

⁵⁴⁰ A tal proposito, M., LIBERTINI, *cit.*

⁵⁴¹ Si veda, legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, (GU n.140 del 19-6-2009 - Suppl. Ordinario n. 95)

⁵⁴² A tal proposito, M., LIBERTINI, *Che cosa resta del servizio universale nelle comunicazioni elettroniche*, in AAVV, *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, 2009.

⁵⁴³ Si vedano, A., SCETTINO, *cit.*, p. 244; G., DE MINCIO, *cit.*, p. 9.

⁵⁴⁴ CFR, Commissione Europea, COM(2011) 795 definitivo, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale

Parte della Dottrina, ritenendo che il legislatore europeo abbia commesso un errore mancando di aggiornare le prestazioni da inserire nel servizio universale, arriva perfino a criticare l'istituto in trattazione giudicandolo: "non più tale da assicurare uno sviluppo equiordinato della Società dell'informazione, tantomeno il rispetto dei valori di cui esso si ispira, ossia coesione sociale ed equilibrio territoriale⁵⁴⁵".

Altri, invece, paiono ritenere troppo esitante l'approccio della Commissione, tanto da arrivare invece a contestare il tradizionale principio di diffusività sul presupposto che l'offerta di un servizio efficiente, come la banda larga, è capace di creare la domanda e di favorire lo sviluppo⁵⁴⁶.

Non c'è dubbio comunque che l'evoluzione tecnologica da un lato e l'attuale scarsità di risorse dall'altro, imponga una riflessione, ad oggi non ancora del tutto affrontata, rispetto all'adeguatezza dell'istituto giuridico del servizio universale ed alla sua sostenibilità economica per i Paesi membri e per le imprese. Certamente, il servizio universale, considerato che deve essere reso anche in zone in cui risulta antieconomico, come quelle rurali, corre il rischio di pesare economicamente sulla fiscalità generale, ma, al contempo, può diventare un incentivo agli investimenti e consentire l'accesso ai servizi a tutti i cittadini⁵⁴⁷.

Europeo e al Comitato delle Regioni, Il servizio universale nelle comunicazioni elettroniche: relazione sui risultati della consultazione pubblica e del terzo riesame periodico del contenuto del servizio universale conformemente all'articolo 15 della direttiva 2002/22/CE, Bruxelles, 23.11.2011, p. 15.

⁵⁴⁵ Così, A., SCETTINO, *cit.*, p. 245.

⁵⁴⁶ A tal proposito, M. LIBERTINI, *cit.*, p.125.

⁵⁴⁷ Sul punto, A., SCETTINO, *cit.*, p. 246 e 248.

CONCLUSIONI

Questo *excursus* sul servizio universale e sulla sua finanziabilità, elaborato a più di dieci anni dalla direttiva 2002/22/CE, che è l'atto normativo europeo costituente il punto di svolta di questa materia, ha potuto mettere in luce la forza, le potenzialità, ma anche le debolezze dell'istituto.

Certamente, il legislatore europeo, ma anche quelli dei Paesi membri, sono stati decisamente timidi nel sostenere l'istituto del servizio universale che, infatti, pare, ancora oggi, legato prevalentemente ai settori per i quali nacque all'inizio del secolo scorso, ovvero quello delle telecomunicazioni telefoniche e quello postale. Per altro, anche nell'ambito delle telecomunicazioni, stenta ad affermarsi come servizio universale la telefonia mobile che pure è, oggi, decisamente più utilizzata rispetto a quella fissa.

La scarsa fiducia nei confronti dell'istituto in argomento si riscontra anche dal fatto che il medesimo non sia mai stato ipotizzato in alcuni servizi pubblici, comunque essenziali, come il settore dei trasporti (che infatti resta escluso dalla presente trattazione). Un tanto nonostante tale servizio abbia diverse caratteristiche per essere ritenuto universale, come, ad esempio, l'essenziale utilità per l'utenza e perfino l'esclusione sociale di coloro che ne sono privati dall'accesso.

Ancora più grave sembra, comunque, l'esitazione che si riscontra nel riconoscere l'universalità intesa come obbligo di fornitura delle le nuove tecnologie. Infatti, mancando di assicurare il servizio della banda larga a tutti i cittadini e soprattutto ad ogni impresa, si rinuncia, specialmente in un momento socio-economico particolarmente difficile, ad un importante strumento di sviluppo che, ponendosi come ugualitario rispetto all'utenza, potrebbe realmente favorire meccanismi virtuosi di concorrenza tra gli operatori economici. Se, infatti, è vero che il servizio universale costituisce un limite al puro meccanismo di libero mercato, si

può altrettanto affermare che i servizi da esso garantiti possono invece avere, per le imprese, davvero l'effetto di incoraggiare il gioco della concorrenza su basi di partenza paritaria, ovvero non viziate, ad esempio, dalla collocazione geografica dell'attività economica.

Certo, non si può dimenticare che l'obbligo del servizio universale deve essere accompagnato da una previsione di finanziabilità dello stesso. Un tanto suppone la preliminare scelta rispetto a chi debba sostenere i costi iniqui derivanti dall'obbligo in questione. Dalle pagine precedenti emerge, tuttavia, che i meccanismi di finanziabilità possono essere diversi ma la decisione su quale sia il migliore deve essere assunta con cura, perfino effettuando analisi settore per settore.

Del resto, a ben guardare, finanziare attraverso fondi pubblici, ovvero con la fiscalità generale, i costi netti che diversamente graverebbero ingiustamente sulle imprese fornitrici, vuole dire scegliere di sostenere servizi, come quello elettrico oppure la banda larga, che divengono una vera e propria infrastruttura necessaria per l'imprenditoria anche in zone, ad esempio, montane o rurali. Una simile spinta verso il potenziamento di tali servizi, probabilmente, si rivelerebbe molto più efficace di altre forme di sostegno alle imprese, oggi comunque erogate.

D'altro canto, non è detto che il servizio universale debba necessariamente gravare su fondi pubblici, in quanto, come più volte precisato, i costi possono essere ripartiti anche tra i vari soggetti fornitori, a sollievo dell'impresa obbligata e perfino tra gli utenti, ovvero *pro quota*, in proporzioni uguali o diverse, tra gli uni e gli altri.

Non deve, poi, essere trascurata nemmeno una chiara esigenza di aggiornamento dell'istituto in trattazione da cui, ad esempio, potrebbero essere ormai esclusi alcuni servizi più tradizionali ma oggi meno richiesti, come la telefonia fissa pubblica. La predetta revisione volta ad escludere dal servizio universale prestazioni che oggi restano ancora inutilmente garantite, può, per altro, anche determinare un certo risparmio, magari utilizzabile per sostenere servizi più innovativi e, pertanto, maggiormente utili ed importanti.

Il servizio universale ed il suo finanziamento

Il servizio universale quindi, se rivisto alla luce delle effettive esigenze dei nostri giorni, potrebbe trasformarsi un prezioso strumento di sviluppo efficace e sostenibile.

BIBLIOGRAFIA

ADAM, R., TIZZANO, A., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010;

ALVANINI, S., *La disconnessione da Internet come sanzione per il download illegale*, in *Diritto industriale*, 2 -176, 2010;

AMATO G., *Il governo dell'economia: il modello politico*, in AAVV, *La costituzione economica -A cura di FRANCESCO GALGANO*, Padova, 1977;

AMATO, G., *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997;

AMMANNATI, L., *Premessa*, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011;

AMOROSINO, S., MORBIDELLI, G., MORISI, M., *Istituzioni mercato e democrazia*, 2002;

ARENA, A., *I servizi di interesse generale tra disciplina sovranazionale e preclusione della potestà normativa degli Stati membri*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012;

ARENA, A., *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica*, Napoli, 2011;

Il servizio universale ed il suo finanziamento

ARENA, A., MASTROIANNI, R., *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Dir. comm. internaz.*, 1, 27, 2010;

ARGIOLAS, B., *Il finanziamento del servizio universale nel settore postale (nota a sentenza)* in *Giorn. dir. amm.* 6, 2002;

ARGIOLAS, B., *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 191, 2011;

ARIANO, Y., *Concentrazioni*, in AAVV, *L'Unione Europea*, Bologna, 2009;

ARNAUDO, L., *I servizi pubblici, l'antitrust e l'articolo 23 bis. Bandoli da un imbroglio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2, 2009;

ARNAUDO, L., *La Francia ed il finanziamento del servizio universale: una condanna prevedibile*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2, 2002;

Avanzini, G., *Il sistema elettrico in Italia*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000;

BARATA MIR, J., *Gli aiuti di stato e il servizio pubblico radiotelevisivo*, in *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2006;

BARONE, A., *L'affidamento diretto dei servizi pubblici a società miste in una recentissima pronuncia del consiglio di stato*, in *Il dir. dell'UE*, 1, 2008;

BARATTA, R., MACALUSO, F., NAPOLI, G., *La neutralità della rete tra regolamentazione e concorrenza*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 405, 2011;

BASSAN, F., *L'installazione delle reti: una disciplina armonizzata per un cablaggio efficace*, in *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

BASSAN, F., *L'evoluzione della struttura istituzionale nelle comunicazioni elettroniche: una rete non ha bisogno di un centro*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

BASSAN, F., *Dalle telecomunicazioni alle comunicazioni elettroniche: motivi e percorsi di una riforma permanente*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

BASSI, N., *Principio di legalità e principio di certezza del diritto a confronto nella regolazione amministrativa dei servizi economici generali*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

BATTINI, F., *La privatizzazione del gruppo Tirrenia (nota a sentenza C.Conti, Sez. Contr. Enti, n. 6322, del 7.2010)*, in *Giorn. dir. amm*, 10 - 1059, 2010;

BATTINI, F., *La gestione 2008 della Tirrenia Navigazione*, in *Giorn. dir. amm*, 12, 1324, 2009;

BATTISTA, J., *Aiuti di Stato*, in AAVV, *L'Unione Europea*, Bologna, 2009;

BELLIS, J.F, VAN BAEL, I., *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2009;

BERGAMINI, E., *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione Europea*, Napoli, 2005.

BERNARDI, A., in AA.VV., *La grande trasformazione nel settore elettrico*, Milano, 2009

BERTONAZZI, L., VILLATA, R., *Servizi di interesse economico generale*, in AAVV, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, IV, 2°ed., Milano, 2007;

BERTI, G., *Diritto Amministrativo*, Padova, 2008;

BESSO, C., *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'affettività della tutela giurisdizionale (nota a sentenza, Corte Giustizia Europea, Sez. IV, 18.03.2010 n. 317)*, in *Giur. it.*, 12, 2010;

BONADIO, G., *Il servizio universale*, in AA.V., *Valori costituzionali e nuove politiche del diritto*, Avellino, 2007;

BONFITTO, V., *Gli aiuti di Stato alle reti di prossima generazione a banda ultra-larga*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 2010;

BOSCOLO, E., *Le telecomunicazioni in Italia alla ricerca della concorrenza*,

in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000

BOSO CARRETTA, A., *La disciplina del regime autorizzatorio. Le misure di armonizzazione*, in AAVV *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

BOSO CARRETTA, A., CLARICH, M., *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4, 5, 2002;

BRACONNIER, S., *L'integrazione delle nozioni di servizio di interesse economico generale e di servizio universale nel diritto francese dei servizi pubblici*, in AAVV, *Attività economiche ed attività sociali di interesse generale*, Torino, 2007;

BRAGAGNI, F., *Servizi ed appalti pubblici nell'ordinamento nazionale e comunitario*, in www.altalex.com/index.php?idnot=10145;

BRIGANTI, R., *Oltre la funzione sociale della proprietà nell'esercizio dei servizi pubblici. Verso la categoria giuridica dei beni comuni*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012;

BRUTI LIBERATI, E., *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

BUFARDECI, M., *Profili istituzionali del percorso di liberalizzazione del mercato*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006

CAFFARRA, C., KUHN, K.U., *Il mercato del recapito a data o ora certe della posta elettronica ibrida. Una valutazione economica della Decisione della Commissione europea*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

CAGGIANO, G., *La riforma del regime delle radiofrequenze nel quadro delle comunicazioni elettroniche*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

CAIAZZO, R., *L'accesso alla rete. Profili giuridici*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

CALDIROLA, D., *La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale*, in AAVV, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001;

CALINI, C. B., *Brevi note in tema di decoder digitali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2, 2010;

CAMMAROTA, G., *La nozione giuridica di servizio pubblico in rete*, www.interlex.it/forum10/relazioni/39cammarota.htm , 2005;

CAMMELLI, M., *La concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

CANEPA, A., *La tutela della concorrenza nel mercato delle comunicazioni*

elettroniche, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011;

CANEPA, A., *La tutela della concorrenza nel mercato postale*, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011;

CANEPA, A., *La tutela della concorrenza nel mercato dei trasporti*, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011;

CANNELLA, F., LATTANZI, F., *Il servizio universale*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche- Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Milano, 2010

CANNIZZARO, E., PACE, L. F., *Diritto dell'Unione Europea*, AAVV, Torino, 2010.

CAPANTINI, M., *Il servizio universale e le sue modalità di finanziamento. La soluzione dei fondi di compensazione*, in *Riv. dir. pubbl. comunit*, 2003;

CAPANTINI, M., *Golden share a tutela del servizio universale. Una censura di tipo più procedurale che sostanziale da parte della Corte di Giustizia?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2007;

CARDARELLI, F., ZENO-ZENCOVICH, V., *Il diritto delle telecomunicazioni*, Milano 1997;

CARFI, V., *La tutela della concorrenza nei mercati dell'energia*, in AAVV, *La tutela della concorrenza dei mercati: le decisioni dell' AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato*, 00, 197, 2011;

CAROTTI, B., *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm*, 6, 643, 2010;

CARTEI, G. F., *Il servizio universale*, in AAVV, *Annuario 2001*, Milano, 2002;

CARTEI, G. F., *Il servizio universale*, Milano, 2002;

CASALINI, D., *Valorizzazione, interesse pubblico ed esternalità negative nella struttura dei canoni di concessione demaniale marittima*, in *Foro amm.*, CDS, 5, 1437, 2011;

CAVE, M., *La regolamentazione delle reti di nuova generazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 3, 2009;

CERASO, L., *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008

CERASO, L., *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010;

CESARINI, L., *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008;

CESARINI, L., *Il servizio pubblico locale: evoluzione e prospettive tra principio di sussidiarietà e regime di concorrenza*, www.diritto.it;

CHITI, E., SCREPANTI, S., *Comunicazioni Elettroniche (nota a sentenza, Corte Giustizia Europea, Sez. III, 17.02.2011, n.16)*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 418, 2011;

CHITI, E., SCREPANTI, S., *Comunicazioni Elettroniche (nota a sentenza, Corte Giustizia Europea, 03.12.2009, n. 424)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 168, 2010;

CIAGLIA G., *La disciplina urbanistica delle infrastrutture di comunicazione elettronica (nota a sentenza)*, in *Giorn. dir. amm.*, 7, 2005;

CIRENEI, M. T., *Liberalizzazioni, servizi di interesse economico generale, e sussidi incrociati: la direttiva della commissione 2000/52/CE e il nuovo ambito della <disciplina trasparenza>*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001;

CINTIOLI, F., *Integrazione e sovrapposizione tra regolazione e antitrust, il caso dei servizi di interesse economico generale*, in *AAVV, La*

regolazione dei servizi di interesse economico generale, Torino, 2009;

CIVITARESE MATTEUCCI, S., *Servizi sanitari, mercato e «modello sociali europeo»*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2009;

CLARICH, M., *Le competenze delle autorità indipendenti in materia di pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. comm*, 5, 688, 2010;

CLARICH, M., *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *AAVV, Comunicazioni: verso il diritto della convergenza*, Torino, 2002

CLARICH, M, BOSO CARRETTA, A, *Il nuovo sistema delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4, 5, 2002;

COLAVECCHIO, A., *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*, Bari, 2000;

CORSO, G., FARES, G., *Il codice dei contratti pubblici: tra tutela della concorrenza e ordinamento civile*, in *Foto It.*, 2008, p. 1799;

COSTAMAGNA, F., *Direttiva “servizi” e servizi di interesse economico generale: analisi di un rapporto difficile*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1, 2009;

DANIELE, L., *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010;

DE CARLO, F., *Decreti postali: servizio universale e punti di accesso alla rete*, in www.philweb.it/decreti_postali_servizio_universale_e_punti_di_accesso_alla_rete-stl1523.html, 2008;

DE DOMINICIS, M., *Concorrenza e nozione d'impresa nella giurisprudenza comunitaria*, Napoli, 2005;

DE FALCO, V., *Il complesso equilibrio tra attività di regolazione, esigenze del servizio universale e tutela della concorrenza nel mercato delle telecomunicazioni in Belgio*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 4, 2006;

DE FALCO, V., *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova, 2003;

DELSIGNORE M., *L'ambito di applicazione: la nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica*, in *La Riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2011;

DE MEO, R., *La tutela del consumatore nell'era della comunicazione elettronica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4, 5, 2008;

DE MICHELE, V., *Il contratto a termine tra giurisprudenza, collegato lavoro e carta di Nizza*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 4, 365, 2010;

DE MICHELE, V., *La sentenza "Houdini" della corte costituzionale sul contratto a tempo determinato (nota a sent. Corte Cost. sent.*

14.07.2009, n 214) in *Lavoro nella giurisprudenza*, 10, 1005, 2009;

DE MINICO, G., *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?* in *Pol. Dir.*, 4, 2009;

DE PALMA, M., *Esecuzione dell'appalto e giurisdizione esclusiva del G.A. ex art. 33, d.lgs. 80/98*, in *Urbanistica e appalti* 7, 728, 2000;

DE VALLES, A., *Elementi di diritto amministrativo*, Padova, 1956;

DE VALLES, A., *Elementi di diritto amministrativo*, Firenze, 1937;

DI MAJO, A., *L'avocazione delle attività economiche alla gestione pubblica o sociale*, in AAVV, *La costituzione economica*, Padova, 1977;

D'OSTUNI, M., SIRAGUSA, M., MARINI BALESTRA, F., *I mercati rilevanti dei prodotti e servizi e la regolazione ex ante*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010

DI PORTO, F., *Il coordinamento tra autorità di regolazione nella Governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario: spunti da una comparazione*, in AAVV, *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, Milano, 2008;

DONATI, F., *I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*, in *Il dir. dell'U.E*, 1, 2010;

DONATI, F., *I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

DUGUIT, L., *Il diritto sociale- il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, 1950;

ESPOSITO, F. M., SABBATINI, P., *Sconti selettivi o concorrenza lecita? I paradossi del caso RDB. Un commento critico*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2009;

FACCHINI, C., *La direttiva “servizi” e il D.Lgs. n.59/2010: una lettura integrata*, in *AziendaItalia*, 12, 881, 2011;

FAELLA, G., *Il potere cautelare dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Giurisprudenza commerciale*, Parte Prima, 2008

FARES, G., CORSO, G., *Il codice dei contratti pubblici: tra tutela della concorrenza e ordinamento civile*, in *Foto It.*, 2008, p. 1799;

FARES, G., *La corte di giustizia certifica la contrarietà al diritto comunitario di attribuzione delle frequenze per l'esercizio di impianti radiotelevisivi: un caso di provvedimento senza oggetto (nota a sentenza)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003;

FELIZIANI, C., *Il rapporto tra liberalizzazione e regolazione al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Foro amm.*, CDS, 3, 787, 2011;

FERNANDES ALVAREZ – LABRADOR, M., *Margin Squeeze in telecommunications sector: an economic overview*, in *World Competition -Law and Economics Review*, Bruxelles, 2006;

FERRONI, M. V., *Le concessioni di pubblico servizio tra diritto comunitario e diritto interno (commento a sentenza)*, in *Corr. giur.*, 4, 2001;

FILIPPI, C., *Le nuove regole per i servizi di comunicazione elettronica: l'attuazione della direttiva 2002/58. La tutela della riservatezza su internet e reti telematiche*, in *La protezione dei dati personali*, Padova, 2005;

FILIPPONI, M., LIBERATORE, F., *il nuovo quadro normativo europeo per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1, 2002

FODERICO, G., *Il servizio universale, l'elenco abbonati e gli obblighi di cooperazione tra i concorrenti (nota a sentenza)*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 2005;

FOURNIER, J., *Le telecomunicazioni e l'energia in Francia*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Parte Seconda, Milano, 2000;

FRANZONI, M., *I danni da lesione di diritti e di interessi*, in *Resp. civ.*, 11, 725, 2011;

FROVA, S., *Il servizio universale nelle TLC: meglio abbandonarlo?*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/1999;

FROVA, S., *Nozione evoluzione del Servizio Universale nelle Telecomunicazioni*, in AAVV, *Telecomunicazioni e Servizio universale*, Padova, 1999;

FROVA, S., *Regolazione e sviluppo delle telecomunicazioni italiane: passato e futuro*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

GALLO, D., *I servizi di interesse economico generale*, Milano, 2010;

GASPARINI CASARI, V., *Il servizio universale*, in *Il Diritto dell' economia*, 2, 2000;

GENSIE, A., A., *Le indagini bancarie e finanziarie*, in *Fisco*, 21, 3314, 2010;

GIANNACARI, A., *Il caso Europa 7 al Consiglio di Stato*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2009;

GIGLIONI, F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale*, Milano, 2008;

GORI, S., MARÈ, M., VISCO COMANDINI, V., *Obblighi di universalità, esternalità economiche e beni pubblici*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

GRANDINETTI, O., *Le spese di recesso e la disciplina di tutela dei*

consumatori, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 263, 2010;

HAGUENAU MOIZARD, C., *Servizi di interesse generale e servizio pubblico «alla francese»: dal confronto al riavvicinamento*, in AAVV, *Attività economiche ed attività sociali di interesse generale*, Torino, 2007;

HERMES, G., *Problemi dell'accesso alla rete*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000;

HERMES, G., *Il servizio universale in Germania*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000;

JEZE, G., *Les principes generaux du droit administratif*, Parigi, 1930;

KIRKPATRICK, C., PARKER, D., ZHANG, Y. F., in *Price and profit regulation in developing and transition economies, methods used and problems faced: a survey of the regulators*, Paper n. 88, www.competition-regulation.org.uk/publications/working_papers/wp88.pdf, Manchester, 2004

KUHN, K.U., CAFFARRA, C., *Il mercato del recapito a data o ora certe della posta elettronica ibrida. Una valutazione economica della Decisione della Commissione europea*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006

IRTI, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998;

Il servizio universale ed il suo finanziamento

LACAVALA, C., *I contratti pubblici tra Stato e Regioni e la tutela della concorrenza (nota sentenza)*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2008;

LA ROCCA, S., *Il "Fondo unico giustizia"*, in *Fisco*, 46, 7624, 2009;

LA ROCCA, S., *Circ. n. 42/E del 24 settembre 2009. L'archivio dei rapporti finanziari*, in *Fisco*, 39, 6448, 2009;

LATTANZI, F., CANNELLA, F., *Il servizio universale*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche - Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Milano, 2010;

LEGNAIOLI, M., *Il patrimonio indisponibile degli enti pubblici e le reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica*, in *Foro amm., CDS.*, 2, 263, 2010;

LEONE, A., *La risoluzione delle controversie tra operatori*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

LETTIERI, C., *Il settore postale e l'applicazione della politica della concorrenza comunitaria*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

LIBERATORE, F., FILIPPONI, M., *Il nuovo quadro normativo europeo per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1, 2002;

LIBERTINI, M., *Che cosa resta del servizio universale nelle comunicazioni elettroniche*, in AAVV, *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, 2009;

LIBERTINI, M., *Le reti di nuova generazione: le posizioni della commissione Europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 1223, 2009;

LICATA, G.F., *Analisi economica del dritto e qualità delle scelte amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2009;

LITTLECHILD, S. C., *Privatisation, competition and regulation*, London, 2004

LUCARELLI, A., *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 6, 4645, 2010;

LUCCHI, N., *Le regole della comunicazione e dell'informazione nell'era di Internet*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 858, 2010;

MACALUSO, F., BARATTA, R., NAPOLI, G., *La neutralità della rete tra regolamentazione e concorrenza*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 405, 2011;

MALINCONICO, C., *La prestazione di servizi in Europa. Libera circolazione, liberalizzazione e servizi di interesse generale*, in *Diritto e Politiche dell'Unione Europea*, 3, 2007;

MAMELI, B., *Lo stretto collegamento tra la nozione d organismo di diritto*

pubblico e la ratio delle direttive sugli appalti pubblici, in *Giur. it.*, 4, 2011;

MANNARÀ, G. C., *Sevizio universale e telecomunicazioni*, in AAVV, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001;

MANNELLA, G., *La nuova disciplina comunitaria degli istituti di pagamento: aspetti fiscali (relativi all'IVA) dei servizi di pagamento offerti dagli operatori telefonici*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

MARCHETTI, G., *La governance nei settori dell'energia elettrica e del gas: la partecipazione degli enti subnazionali ai processi decisionali*, in AAVV, *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, Milano, 2008;

MARÈ, M., VISCO COMANDINI, V., GORI, S., *Obblighi di universalità, esternalità economiche e beni pubblici*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006

MARESCA, M., VINCENZI, M., *Cittadini di un'Europa nuova*, Udine, 2007;

MARESCA, M., *Il ruolo dei «principi» del Progetto di Trattato costituzionale e il diritto alla mobilità*, in AAVV, *Valori e principi nella Costituzione europea*, Bologna, 2004.

MARINI BALESTRA, F., D'OSTUNI, M., SIRAGUSA, M., *I mercati rilevanti dei prodotti e servizi e la regolazione ex ante*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010

MARINARO, M., PERLINGIERI, P., *Titolo, 3, Rapporti economici*, in AAVV, *Commento alla costituzione Italiana*, Napoli, 2001;

MARINI, L., *Reti di comunicazione elettronica e servizi collegati nel diritto comunitario: il caso dei nomi di dominio internet*, in *Dir. del comm. internaz.*, 2001

MARTINI, F., *Open source, pubblica amministrazione e libero mercato*, in *Il Diritto dell'economia*, 3, 4, 2009;

MASSERA, A., *Uguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Dir. amm.*, 1, 1, 2009;

MASTROIANNI, R., ARENA, A., *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Dir. comm. internaz.*, 1, 27, 2010;

MASUTTI, A., *Sulla mancata istituzione di un'autorità di regolamentazione indipendente per il settore postale*, in *Dir. comm. internaz.*, 4, 733, 2010;

MATTASSOGLIO, F., *La Francia e il finanziamento del servizio universale: una condanna prevedibile*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2, 2002;

MERUSI, F., *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

MERUSI, F., *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2, 313, 2010;

MINERVINI, E., *La risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti finali*, in AAVV, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

MOAVERO MILANESI E., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Napoli, 2004;

MONE, D., *Servizi di interesse economico generale e beni comuni tra diritto comunitario e Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012;

MORBIDELLI, G., AMOROSINO, S., MORISI, M., *Istituzioni mercato e democrazia*, 2002

MORISI, M., AMOROSINO, S., MORBIDELLI, G., *Istituzioni mercato e democrazia*, 2002

MUNARI, F., *La disciplina dei cd. Servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli stati membri e interesse generale*, in *Il dir. dell'UE*, 1, 2002;

MURDACA, A., *Nota a sentenza Cort. Cass. Sez. Unit. 17.12.2008 n. 29426*, in *www.altalex.com*, 2008;

NAPOLI, G., BARATTA, R., MACALUSO, F., *La neutralità della rete tra regolamentazione e concorrenza*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 405, 2011;

NAPOLITANO, G., *Il Servizio Universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2000;

NAPOLITANO, G., *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il dir. dell'UE*, 1, 2010;

NAPOLITANO, G., *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

NASTI, I., *Il servizio universale e la tutela dell'utenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, Napoli, 2009;

NUGNES, F., *Il finanziamento del servizio universale nelle telecomunicazioni*, in AAVV; *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Pisa, 2004;

OCCILUPPO, R., *Rassegna di Giurisprudenza - La società in house*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Parte Seconda, 2008;

OROFINO, M., *La regolazione asimmetrica nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, 2008;

OSTI, C., ROVIZZI, L., *Il servizio universale in Italia*, in AAVV., *La disciplina Giuridica delle Telecomunicazioni*, Milano, 1999;

OTTAVIANO, V., *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in AAVV, *La costituzione economica*, Padova, 1977;

PACE, L. F, CANNIZZARO, E., *Diritto dell'Unione Europea*, AAVV, Torino, 2010;

PACE, F., *Diritto europeo della concorrenza*, Padova, 2007;

PANATTONI, M., *Concorrenza e regolazione nel mercato dell'energia elettrica: gli obblighi di servizio pubblico di settore nell'attuale quadro comunitario delineato dalla direttiva 2009/72/CE*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012.

PAPPALARDO, A, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Milano, 2007;

PARKER, D., KIRKPATRICK, C., ZHANG, Y. F., in *Price and profit regulation in developing and transition economies, methods used and problems faced: a survey of the regulators*, Paper n. 88, www.competition-regulation.org.uk/publications/working_papers/wp88.pdf, Manchester, 2004

PASCA, E., SORRENTINO, B., *Le accise prodotti energetici ed elettricità*, Milano, 2008;

PERA, A., *Antitrust italiano: gli anni della fondazione: 1990-1994*, in

Concorrenza e mercato, 00, 707, 2011;

PEREZ, R., *Telecomunicazioni e concorrenza*, Milano, 2002;

PERLINGIERI, P. MARINARO, M., *Titolo, 3, Rapporti economici*, in AAVV, *Commento alla costituzione Italiana*, Napoli, 2001;

PIPERATA, G., *I servizi pubblici nel sistema locale: una risorsa economica contesa*, in AA.VV., *Poteri pubblici e sviluppo economico*, Udine, 2009;

PIPERATA, G., *La "manovra di agosto"*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 11, 2012;

PIZZOFERRATO, A., *Libertà di concorrenza e diritti sociali nell'ordinamento UE*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2010;

POLLICINO, O., *Copyright versus freedom of speech nell'era digitale*, in *Giur. it.*, 8, 9, 2011;

POLO, M., *Sconti selettivi o concorrenza lecita? I paradossi del caso RDB*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2009;

PROSSER, T., *La creazione di mercati competitivi per le telecomunicazioni e l'energia in Gran Bretagna*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Parte Seconda, Milano, 2000;

PROTTO, M., *La tutela anticipatoria dei crediti pecuniari verso la P.A. Tra tutela cautelare e tutela sommaria*, in *Urbanistica e appalti*, 6, 617, 2000;

RANGONE, N., *Continuità, trasparenza e regolazione del servizio universale*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2003;

RAMBERG, J., *Electronic communications under the CISG*, in AAVV, *Studier i avtalsrätt, köprätt och transporträtt*, Stockholm, 2007;

RIZZO, G., *L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione extragiudiziale in ambito di servizi di comunicazione elettronica tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali*, in *Corr. giur.*, 10, 1289, 2010;

RIZZO, I., *I servizi pubblici dopo il D. L. 138/2011*, in *Urbanistica e appalti*, 12, 1398, 2011;

ROMANO, S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912;

ROSSINI, P., *La convenzione come istituto dell'amministrazione concertata e dell'esternalizzazione di funzioni e servizi nel settore degli enti locali*, in www.diritto.it, 2001;

ROSSOLILLO, G., *L'osservatorio dell'Unione Europea (nota a sentenza, Corte di Giustizia Europea Sez. IV, 18.03.2010 n.317)*, in *Obbl. e contr.*, 7, 553, 2010;

ROVIZZI, L., OSTI, C., *Il servizio universale in Italia*, in AAVV., *La disciplina Giuridica delle Telecomunicazioni*, Milano, 1999;

SABBATINI, P., *Brevi note in tema di decoder digitali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2, 2010;

SABBATINI, P., ESPOSITO, F. M., *Sconti selettivi o concorrenza lecita? I paradossi del caso RDB. Un commento critico*, in *Merc. concurr. regole*, 1, 2009

SALERNO, G., *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione Europea*, Torino, 2010.

SALTARI, L., *Il decreto "Milleproroghe"*, in *Giorn., dir., amm.*, 8, 829, 2011;

SANTALUCIA, P., *La legislazione sul sistema integrato dei media nei principali paesi europei, negli USA e in Giappone*, in http://dirittoditutti.giuffre.it/psixsite/Archivio/Articoli%20gi_%20pubblicati/Primo%20piano/default.aspx?id=419#p8_2 , 2003;

SANTI, G., *Il servizio universale in Italia*, in AAVV, *I servizi a rete in Europa*, Parte Prima, Milano, 2000;

SATTA, V., *Potere regolamentare del Governo e servizi pubblici locali a rilevanza economica nell'art. 23-bis del DL n. 112/2008. Problemi costituzionali*, in *Dir. dell'econ.*, 1, 2010;

SAUTER, W., *Services of general economic interest and universal service in EU law*, in *European Law Review*, vol. 3, 2008;

SCARPINI, G., *Profili giuridici del servizio postale*, in AAVV, *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

SCHETTINO, A., *Liberalizzazione e regolamentazione delle comunicazioni elettroniche: gli obblighi del servizio universale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012.

SCREPANTI, S., CHITI, E., *Comunicazioni Elettroniche (nota a sentenza, Corte Giustizia Europea, Sez. III, 17.02.2011, n.16)*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 418, 2011;

SCREPANTI, S., CHITI, E., *Comunicazioni Elettroniche (nota a sentenza, Corte Giustizia Europea, 03.12.2009, n. 424)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 168, 2010

SCUTO, F., *Governance e mercato unico dell'energia: il network delle autorità nazionali*, in *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, 2008;

SECONDO R., VIVIANI, C., *Le novità della legge di stabilità*, in *Urbanistica e appalti*, 1, 39, 2012

SENZANI, D., *Liberalizzazioni e modelli di regolamentazione delle telecomunicazioni*, Padova, 2003;

SIMONE, S., *Il codice dei contratti pubblici viola il principio di libera concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2008;

SIRAGUSA, M., D'OSTUNI, M., MARINI BALESTRA, F., *I mercati rilevanti dei prodotti e servizi e la regolazione ex ante*, in *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

SONAGLIONI, A., *Applicabilità articolo 6 alle sanzioni AGCM*, in *Corr. giur.*, 1, 124, 2012;

SORACE, D., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, in *Dir. amm.*, 1, 1, 2010;

SORACE, D., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

SORRENTINO, B., PASCA, E., *Le accise prodotti energetici ed elettricità*, Milano, 2008;

SOTTILI, V., *Servizio pubblico e diritto comunitario*, in AAVV, *Servizi essenziali e diritto comunitario*, Torino, 2001;

SOVERINO, L., *I servizi pubblici nell'euro regione: nuove prospettive di diritto comunitario per la cooperazione transfrontaliera, tra consiglio d'Europa e potere estero delle regioni (a proposito del regolamento CE 1018/2006)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1, 17, 2009;

STOYANOVA-SIEBER, M., *Public v private enforcement in the electronic communications sector*, in *European competition journal*, 5, 3, 2009;

TAMPIERI, A., *La responsabilità del dirigente pubblico dopo le recenti riforme*, in *Il Dir. dell'econ.*, 1, 2010;

TASSONE, S., *La tutela dei consumatori nelle telecomunicazioni*, in AAVV, *I diritti del consumatore e la nuova class action*, Bologna, 2010;

TELESE, G., *Servizio di interesse economico generale e servizio universale nella giurisprudenza e nella normativa comunitaria*, in *JUS, rivista di scienze giuridiche*, 3, 1999;

TESAURO, G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008;

TIZZANO, A., ADAM, R., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010;

TIZZANO, A., *Nuovi orientamenti comunitari nel settore delle telecomunicazioni*, in AAVV, *Istituzioni mercato e democrazia*, Torino, 2002;

TOMASI, T., *Le nuove misure statali "salva-banche"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 1013, 2009;

TRAVI, A., *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati, stimoli all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in AAVV, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2009;

TRICARICO, A., *Il problema del riparto di competenze dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni in punto di tutela del consumatore*, in *Foro amm., TAR*, 7, 8, 2448, 2010;

VACCA, A., *Il concetto di controllo «analogo», in materia di affidamento «in house», di un servizio pubblico locale: un tentativo di ricostruzione positiva*, in *Foro amm, TAR*, 2006;

VALASTRO, A., *Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all'informazione*, in *AAVV, Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, Padova, 1999;

VAN BAEL, I., BELLIS, J.F., *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2009;

VAN OVERSTRAETEN, T., BRUYNDONCKX, B., SZAFRAN, E., ROUSSEAU, S, *Belgium finally adopted the electronic communications act transposing the telecom package*, in *CTLR computer and telecommunications law review*, Bruxelles, 2005;

VENTURINI, S., *La tutela della privacy nelle comunicazioni elettroniche*, in *AAVV, Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010;

VIGLIARE S., *Antitrust*, in *AAVV, L'Unione Europea*, Bologna, 2009;

VILLATA, R., BERTONAZZI, L., *Servizi di interesse economico generale*, in

AAVV, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, IV, 2°ed., Milano, 2007;

VINCENZI, M., MARESCA, M., *Cittadini di un'Europa nuova*, Udine, 2007

VISCO COMANDINI, V., *I costi dell'OSU e le alternative all'area riservata*, in *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

VISCO COMANDINI, V., Introduzione. Quale futuro per i servizi postali e il servizio universale, in *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

VISCO COMANDINI, V., GORI, S., MARÈ, M., *Obblighi di universalità, esternalità economiche e beni pubblici*, in *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

VISCO COMANDINI, V., Servizi postali e di telecomunicazione: identità e differenze, in *Economia e regolazione delle reti postali*, Roma, 2006;

VIVANI, C., SECONDO R., *Le novità della legge di stabilità*, in *Urbanistica e appalti*, 1, 39, 2012

ZENO-ZENCOVICH, V., CARDARELLI, F., *Il diritto delle telecomunicazioni*, Milano 1997;

ZHANG, Y. F., PARKER, D., KIRKPATRICK, C., in *Price and profit regulation in developing and transition economies, methods used and problems*

faceted: a survey of the regulators, Paper n. 88, www.competition-regulation.org.uk/publications/working_papers/wp88.pdf, Manchester, 2004

ZINZI, M., *Il complesso equilibrio tra la libera concorrenza, gli oneri per le licenze individuali e le esigenze del servizio universale*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 1, 2007;

ZINZI, M., *Tariffe speciali e servizio postale universale: la Corte persegue l'iter di liberalizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 3, 2008;