

Monopolio e competizione nei servizi pubblici locali nella prospettiva comunitaria

di Giuseppe Di Gaspare

Sommario 1. Un punto di partenza comune : il fallimento del mercato 2. La ricetta europea e la sua crisi: il monopolio locale, l'azienda municipale/ la concessione 3. il correttivo statunitense : la efficienza mediante conflitti di interesse, un modello cui tendere ?. 4. Servizio pubblico e diritto comunitario.*(relazione AL CONVEGNO "CONCORRENZA E SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E VERTICALE" promosso dalla UNIVERSITÀ DI SIENA 2 DICEMBRE 05 destinato alla pubblicazione negli atti del convegno a cura di L. Ammannati)

1 Un punto di partenza comune : il fallimento del mercato

A partire dalla metà del secolo XIX L'industrializzazione e l'urbanizzazione fanno esplodere la domanda per i servizi essenziali delle comunità locali : distribuzione dell'acqua, dell'energia elettrica, del gas, l'illuminazione pubblica, trasporto pubblico locale, raccolta di rifiuti . L'impresе private che gestiscono normalmente questi servizi sulla base di rapporti contrattuali con i comuni (o con consorzi di comuni) che conferiscono diritti di esclusiva tendono ad approfittare della posizione di monopolio ad aumentare i profitti riducendo i costi a scapito della qualità del servizio o aumentando i prezzi a spese degli utenti. Per queste ragioni un po' da per tutto in Europa iniziando dalla Gran Bretagna (*gas and water socialism*) queste attività economiche vengono sottratte al mercato e attribuite alle collettività locali in genere ai Comuni che ne assicurano la gestione diretta ed esclusiva oppure li affidano in concessione ai privati, riservandosi però ampi poteri di controllo della qualità e la quantità delle prestazioni erogate, di conformazione delle attività e di fissazione delle tariffe da corrispondere da parte degli utenti .

La sottrazione di queste attività alla iniziativa privata è normalmente stabilita con un legge nazionale che individua le attività che i comuni devono assicurare (servizi pubblici essenziali) dando loro la possibilità di riservare l'attività economica in esclusiva ai Comuni in Italia: le legge 103 del 1903). Accanto a questi servizi obbligatori, i Comuni hanno i mezzi finanziari aggiuntivi per farvi fronte in alcuni paesi, ma non in tutti, il servizio pubblico locale si estende ad altre attività economiche di interesse generale : le farmacie, le abitazione popolari, la costruzione di infrastrutture pubbliche , la gestione dei mercati locali. In questa ottica anche il teatro comunale- ad esempio In Italia ed in Francia- sarà assimilato al servizio pubblico locale.

La spiegazione di questa presenza de attività in monopolio pubblico all'interno dello stato liberale e la riserva di attività economiche e del monopolio pubblico a favore dei comuni si spiega con il fallimento del mercato : il *gas and water socialism* appunto come lo chiamano pragmaticamente all'epoca gli inglesi)

2. La ricetta europea e la sua crisi : il monopolio locale, l'azienda municipale/ la concessione

All'origine del servizio pubblico locale dunque c'è un po' ovunque in Europa il fallimento del mercato. La pregressa esperienza aveva evidenziato un conflitto di interesse tra la massimizzazione degli utili da parte dell'impresa privata che gestiva il servizio e le esigenze di qualità del servizio, l'efficienza della manutenzione delle infrastrutture e in termini di accesso a basso costo da parte degli utenti. Anche agli occhi del legislatore liberale in questo caso il monopolio pubblico finiva con l'apparire il male minore rispetto al monopolio privato.

L'invenzione giuridica dell'azienda pubblica (municipale) aveva proprio lo scopo di risolvere il conflitto tra impresa monopolista e utenti trovando un punto di equilibrio virtuoso di funzionamento del servizio.

L'azienda municipalizzata era organizzata come un'impresa privata della quale aveva la struttura ma non l'anima perché ne era stato eliminato il codice genetico, cioè la ricerca del profitto. La molla del profitto, fisiologica e funzionale alla competizione e all'efficienza nel mercato concorrenziale, determinava infatti, in una situazione di monopolio, un comportamento predatorio volto ad aumentare i margini di profitto, a scapito della qualità prestazione.

L'azienda municipalizzata a volte non ha personalità giuridica ed è comunque completamente controllata dal Comune come un proprio ufficio, con terminologia attuale si potrebbe dire *in house* . Il Comune proprietario non ha interesse alcuno all'incremento di un utile e l'ente locale, come proprietario e al contempo soggetto politico, più che ad accrescere gli utili ha interesse a garantire il consenso mediante un servizio efficiente e al contempo a basso costo per la collettività.

Per comprendere l'intrinseco equilibrio del meccanismo va ribadito che all'epoca era vigente in quasi tutti gli stati europei il principio dell'autonomia e dell'autosufficienza finanziaria dei Comuni. Essi cioè erano tenuti a far fronte alle esigenze delle loro collettività esclusivamente con le entrate (tariffe e tasse) che ricavavano dalle stesse. Essendo tenuti a rispettare l'obbligo del pareggio del bilancio se c'era un aumento dei costi nei servizi e non si voleva coprirlo con l'aumento delle tariffe, bisognava allora aumentare le imposte locali a carico dei contribuenti.

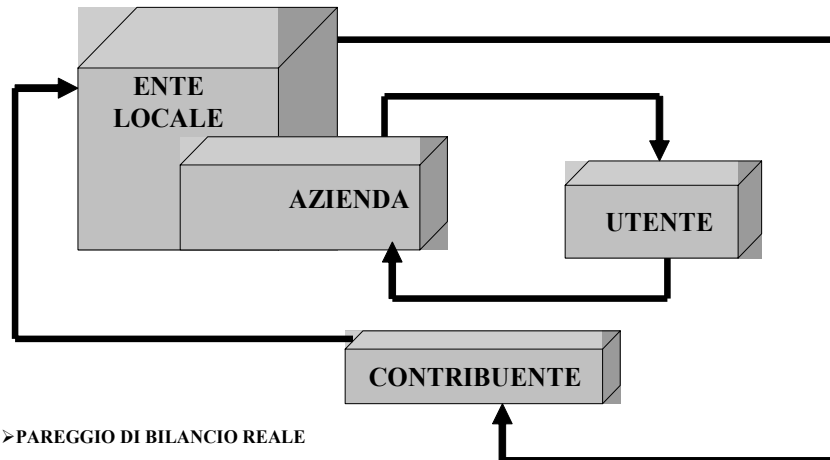
Tra cittadini e Comune si innescava dunque un conflitto di interessi positivo un *trade off* che garantiva l'efficienza del servizio. I cittadini "tax payers" in alcuni stati, come in Italia con la legge 103 del 1903, potevano, nei casi di cattiva gestione, agire in giudizio con l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori: la cosiddetta "azione popolare" che viene introdotta sull'esempio della *class action* degli USA.

Il principio del pareggio del bilancio funzionava così come correttivo sistemico, innescando quell'interno circuito virtuoso di efficienza e di economicità che si realizzava attraverso il conflitto trasparente di interessi, creando le condizioni per una conduzione efficiente delle aziende .

Possiamo visualizzare questo equilibrio sistemico, con riferimento alla legislazione italiana ma esso è riscontrabile in tutti i principali paesi europei.

La municipalizzazione: L. 103/1903

LA FORMULA ORIGINARIA DELLA GESTIONE DIRETTA

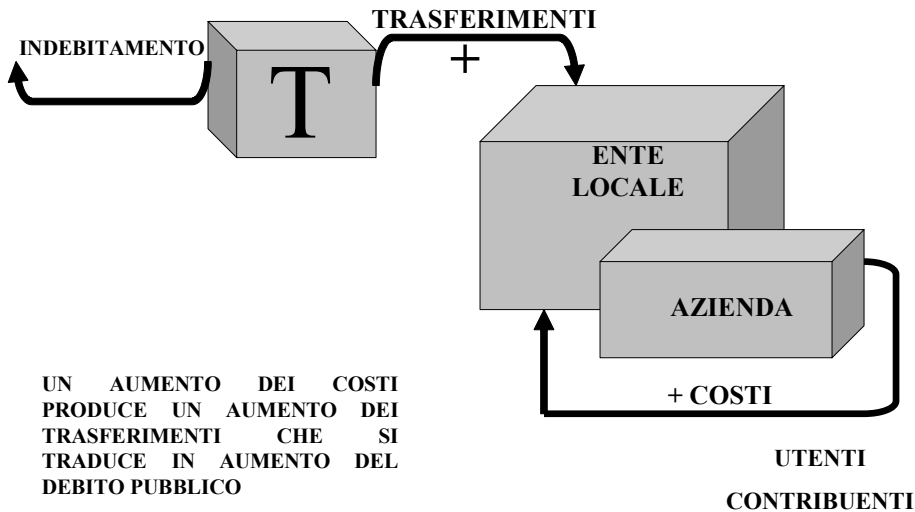


- PAREGGIO DI BILANCIO REALE
- RESPONSABILITÀ ANCHE GESTIONALE DELL'ENTE
- CIRCUITO VIRTUOSO: ENTE LOCALE/AZIENDA – UTENTI/CONTRIBUENTI

Questo equilibrio sistemico rimane in piedi in Europa fino all'avvento dello "Stato provvidenza". Con modalità diverse, con tempistica diversa e con diverse accentuazioni del fenomeno (più gravi in quei paesi ove il ricorso all'indebitamento è maggiore come l'Italia e il Belgio) a partire dagli anni 60 questo equilibrio si rompe ed è sostituito da un equilibrio catastrofico che alimenta il vortice dell'debito pubblico.

La crisi del modello

FINANZA DERIVATA – CIRCUITO VIZIOSO



Allorquando l'aumento dei costi si scarica non sugli utenti o sui contribuenti locali la reazione di questi cessa di manifestarsi e il correttivo non si innesca. I maggiori oneri vengono coperti dal debito pubblico e finanziato con l'emissione monetaria e/o di titoli del debito pubblico, il meccanismo di equilibrio virtuoso si rompe fino al limite del contenimento dalla capacità di indebitamento dello Stato.

In questo modo la crisi del servizio pubblico locale si innesta così in un più ampio movimento di dilatazione della teoria e della prassi del servizio pubblico. Con il trasferimento delle risorse finanziarie da parte dello Stato tutte le attività aventi finalità sociali anche in se per se non economiche sono assimilate ai servizi pubblici dalla istruzione al servizio sanitario nazionale alla previdenza e all'assistenza sanitaria pubblica. Si registra la rottura e il superamento della distinzione tra attività economica svolta in regime di esclusiva nei mercati naturali riservata allo stato o agli enti locali e attività economica pubblica svolta in regime di concorrenza con i privati nel mercato tipica dello stato liberale. Con l'avvento della cosiddetta "economia mista" le imprese in mano pubblica che producono beni e servizi in regime di concorrenza vengono assimilate alle attività di erogazione dei servizi pubblici in regime di esclusiva e fatte oggetto di incentivazioni e regime economici di favore

3 il correttivo statunitense : l'efficienza mediante conflitti di interesse, un modello cui tendere ?

Diversa è l'esperienza statunitense ove il fallimento del mercato, per i servizi a monopolio naturale - public utilities- è risolto essenzialmente con la contendibilità della proprietà delle imprese private di gestione trasformate in *public companies* in un circuito di virtuosa informazione che consente di

contrapporre in modo funzionale i diversi conflitti di interesse affidandolo loro la garanzia dell'equilibrio sistemico complessivo.

Estranei alla costituzione economica statunitense, sono la riserva di legge, il monopolio pubblico delle attività economiche e l'espropriazione del diritto di impresa a favore dello stato o di enti pubblici.

I fallimenti del mercato vengono pertanto affrontati senza sostituire al monopolio privato quello pubblico, ma attraverso regole di struttura e/o di comportamento imposte alle posizioni economiche dominate con i divieti di portata generale dalla legislazione *antitrust*, a partire dalla fine del secolo XIX e, se del caso, con la creazione di autorità specifiche di regolazione settoriale (*authorities*).

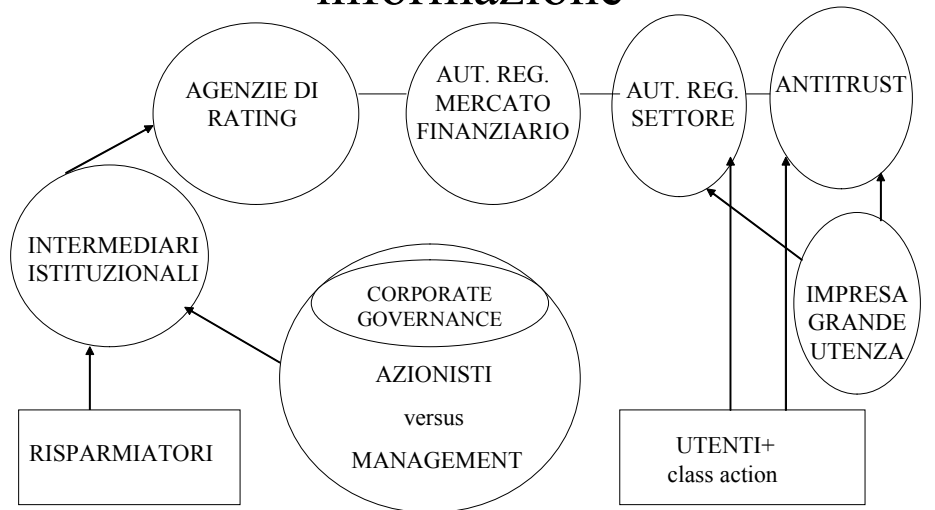
Anche nei casi di monopolio naturale, non si ricorre all'espropriazione dell'impresa privata e alla riserva di attività a favore dello Stato. Questi istituti sono sconosciuti al diritto statunitense. Gli interventi antitrust possono spingersi fino ad obbligare il monopolista a cedere parte dell'attività, a scindere determinati rami di azienda. A consentire l'accesso e l'uso della infrastruttura monopolistica ad opera di terzi concorrenti senza discriminazioni (*essential facilities doctrine*).

Oltre al ricorso al giudice nei casi di *essential facilities*, dopo la crisi finanziaria di Wall Street nel 1929, per rendere il monopolio contendibile, viene introdotta è la trasformazione, obbligatoria (*Public Company Utilities Act* del 1935, PUCA), delle grandi imprese monopoliste, che gestiscono attività economiche di interesse generale, in società quotate in borsa. In queste società, il controllo proprietario è assicurato da investitori istituzionali (*public company*) che controllano il *management* affinché la gestione efficiente, facendo crescere la quotazione delle azioni e con l'emissione di dividendi, premi e risparmiatori che si sono affidati agli investitori istituzionali.

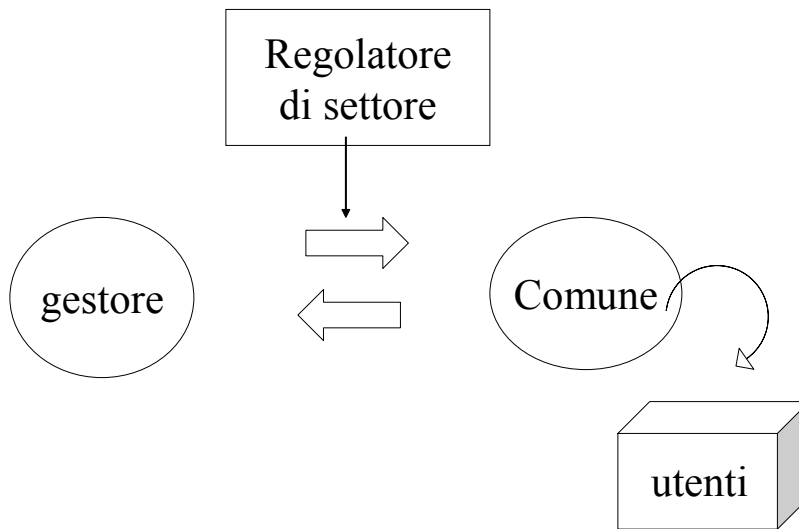
Per funzionare correttamente, il meccanismo ha bisogno di un mercato azionario evoluto, ove l'informazione specializzata venga elaborata da consulenti neutrali e circoli facilmente, con una Autorità di controllo sulla borsa, con poteri d'intervento sulle società emittenti e sugli intermediari a tutela dei risparmiatori. In un contesto giuridico –istituzionale in cui è prevalente l'orientamento al giudice e il quale dispone di poteri sanzionatori, anche penali, per reprimere illeciti finanziari (falso in bilancio, *insider trading*). Nel caso delle *public utilities*, in quanto imprese che gestiscono servizi di interesse generale in mercati non concorrenziali, il controllo e il corretto funzionamento del mercato finanziario a tutela del risparmiatore non è sufficiente. Il Risparmiatore/ investitore, le società di investimento e il *management* e i dipendenti dell'impresa possono essere potenzialmente collusivi nell'aumentare i prezzi a spese del consumatore. E' necessario. Pertanto, per una corretta soluzione del fallimento del mercato, che sia assicurata anche la tutela del consumatore. Il sistema istituzionale è così integrato dalla presenza di una Autorità di regolazione di settore, a tutela dei clienti obbligati e degli utenti, che utilizza la stessa informazione che circola nel mercato finanziario sui fondamentali dell'impresa e del settore in cui opera. Alla Autorità si rivolgono i clienti obbligati, sia i grandi consumatori (le imprese), sia i piccoli. Davanti alla Autorità si svolge il contraddittorio per la definizione dei prezzi. La Autorità esercita in quel contesto un penetrante potere di *moral suasion*, salvo la possibilità del ricorso al giudice anche per i piccoli consumatori in specie con il ricorso alla *class action*.

Queste modalità di funzionamento del mercato finanziario, integrato dalla vigilanza antitrust e dalla regolazione di settore, possono essere rappresentate grosso modo secondo il seguente schema

Il circuito virtuoso della informazione



Attualmente la transizione sembra essersi fermata, in Italia perlomeno, intorno ai dilemmi del nuovo paradigma delle attività di interesse economico generale. La liberalizzazione per effetto del diritto comunitario e nazionale ha comportato la eliminazione della impresa a monopolio pubblico verticalmente integrata sulla base dei nuovi parametri del Servizio universale del Servizio di base Servizi a valore aggiunto e della loro Perequazione finanziaria (cfr. paragrafo 4.3) . Il mutamento di paradigma dal servizio pubblico all'attività di interesse economico generale avviato con la legge 142 del 1990 ha innescato un processo di trasformazione orientato al mercato in cui appaiono tuttora come irrisolti alcuni nodi critici che attengono il ruolo degli enti locali e che condizionano il possibile equilibrio del futuro assetto di mercato. Ed in effetti la nuova concezione del servizio pubblico locale come attività economica svolta da imprese di diritto comune che operano in regime di concorrenza nel mercato o per il mercato spinge verso un sistema in competizione secondo un assetto che in modo semplificato può essere reso nel seguente modo:



Il sistema dovrebbe assestarsi risolvendo le seguenti criticità:

- Il Comune come parte del rapporto (soggetto Acquirente collettivo del servizio o che negozia per conto dei cittadini utenti) non può più al contempo dettare le regole del gioco. E' in evidente conflitto di interessi. Non dovrebbe infatti esercitare poteri di regolazione in un rapporto economico di cui è controparte in quanto potrebbe essere tentato di modificare le regole quando il gioco è in corso. Da qui la necessità di un Regolatore in posizione di neutralità tra le parti.
- Il Comune Acquirente del servizio è inoltre in conflitto di interesse con il Comune proprietario della società che lo eroga. Da un lato Il Comune ha interesse come proprietario ad aumentare i profitti accrescendone il prezzo. Dall'altro, come acquirente collettivo, dovrebbe cercare di abbatterli : per risolvere questo dilemma lo strumento più idoneo appare il passaggio dalla privatizzazione formale a quella sostanziale .
- La concorrenza per il mercato genera inoltre esigenze di economia di scale per ridurre i costi ed essere competitivi nell'offerta. A tal fine è apparso necessario definire una domanda correlata in grado di favorire le economie di scala . Si spiega questo senso la tendenza della legislazione a partire dalla metà degli anni 90 verso una nuova configurazione della territorialità del servizio, con il passaggio dalla logica amministrativa della dimensione e della "competenza" comunale a quella della aggregazione della domanda per ambiti e bacini "ottimali" definiti tendenzialmente in ragione di criteri tecnici ed economici. In questa logica di transizione si spiega il favor legislativo per la crescita dimensionale delle imprese incentivazione di tramite investimenti e capitalizzazioni, aggregazioni e fusioni; processi che, a loro volta, ingenerano una spinta verso la "finanziarizzazione" del sistema

imprenditoriale dei servizi pubblici locali e alla loro strutturazione in gruppi finanziari operanti in più settori piuttosto che industriali di settore .

4.1 Servizio pubblico e diritto comunitario

In un prima fase (**concezione soggettiva**) , che si prolunga di fatto a tutti gli anni '70, La lettura che viene fatta dell'art. 90 § 1 e 2 del Trattato CE, ha lasciato gli stati membri liberi di decidere quali servizi di interesse generale sottrarre al mercato attribuendo diritti esclusivi alle imprese che li gestiscono . La Commissione vigila sul loro esercizio controllando che le imprese non eccedano i limiti della missione loro affidata (abuso di posizione dominante).

In un secondo periodo (**concezione oggettiva**) che si afferma alla prima metà degli anni 70' la Commissione inizia a controllare non solo la compatibilità dell'esercizio dei diritti esclusivi con il diritto comunitario ma la ammissibilità stessa della loro attribuzione . Il punto di svolta è dato dalla **inversione dell'onere della prova**, che si afferma sul finire degli anni 80 ad opera delle giurisprudenza comunitaria: spetta agli stati membri dimostrare che è necessario eliminare la concorrenza nel settore per garantire interessi pubblici generali. La attribuzione di un diritto di esclusiva ad una impresa che gestisce una attività economica di interesse generale deve essere indispensabile per lo svolgimento della missione di interesse pubblico.

I servizi pubblici locali vengono però toccati solo marginalmente da questo mutato orientamento del diritto comunitario in genere si limita ai servizi a rete di rilevanza nazionale .

4.2. L'impatto della globalizzazione e l'apertura del mercato europeo dei capitali

La applicazione dell'informatica e della telematica ai mercati finanziari ai cui si aggiunge la creazione di nuovi prodotti finanziari ha determinato la possibilità di movimenti speculativi e di investimenti in tempi reali sul mercato mondiale dei capitali, vanificando le tradizionali forme di limitazione e di controllo affidato al controllo dei flussi monetari da parte delle banche centrali. La apertura dei mercati finanziari a sua volta favorisce la deregolamentazione e la concentrazione dei capitali in quei paesi che offrono migliori condizioni di investimento. Questa concorrenza sulla allocazione dei capitali determina una competizione comparativa in termini di efficienza tra le diverse economie nazionali ed aree economiche. I sistemi economici più efficienti offrono condizioni più remunerative al capitale investito. Anche i servizi pubblici locali giocando un ruolo importante in questa nuova concorrenza sistemica. E' da un lato necessario dunque ridurre i costi aumentandone la qualità per favorire gli investimenti e la crescita dell'economia nazionale. D'altro lato **le imprese che gestiscono servizi di pubblica utilità trasformate in società di capitali diventano oggetto di investimento finanziario e tramite la loro quotazione in borsa contribuiscono a dare maggiore spessore e profondità ai mercati finanziari nazionali anche in Europa** (interagendo con la tendenza alla finanziarizzazione di cui al paragrafo 3) .

La crisi del modello di finanziamento pubblico basato sull'indebitamento- da noi In Italia agli inizi degli anni 90- determina la ricerca di un equilibrio di efficienza delle imprese di gestione dei servizi pubblici, la necessità di attrarre capitali per gli investimenti resi necessari dall'adeguamento tecnologico e dal rispetto della compatibilità ambientale spingono le imprese pubbliche, anche locali, a

cercare di rafforzare la loro struttura finanziaria trasformandosi in società di capitali riducendo il costo della intermediazione bancaria. Si avvia così, ancora prima della liberalizzazione dei mercati comunitari, nei paesi con i maggiori squilibri del sistema finanziario pubblico, la privatizzazione delle imprese pubbliche anche di proprietà degli enti locali

4.3. La Liberalizzazione dei servizi a rete e la loro regolazione

La definitiva liberalizzazione dei movimenti di capitali, dei servizi finanziari e il progressivo smantellamento dei monopoli legali sono dunque diverse facce di quel progetto unitario di adeguamento del mercato interno comunitario alle sfide di un'economia globale che ha iniziato a realizzarsi con l'A.U. europeo del 1986.

Lo sviluppo tecnologico accentuando la concorrenza tra reti diverse per prodotti simili ha reso possibile la concorrenza all'interno della stessa rete con la separazione tra gestione della rete, che rimane in monopolio, e servizi prodotti che si scambiano sulla rete con una pluralità di operatori in concorrenza tra loro.

La Comunità Europea con favorendo ed incentivando l'interconnessione tra le differenti reti di servizi degli stati membri ha cercato di ridurre l'impatto delle barriere fisiche e tecnologiche alla costituzione di mercati a rete unificati nei diversi settori (trasporti, telecomunicazioni, elettricità, gas), A partire dagli anni 90 promuovendo l'armonizzazione della regolazione giuridica ha operato per abbattere le barriere amministrative e tecniche che ne ostacolavano e tuttora in parte ne ostacolano il funzionamento integrato (interoperabilità).

Per la regolazione dei servizi di pubblica utilità, la Commissione si è basata soprattutto sull'art. 86 § 1 (ex 90) che prevede che il riconoscimento dei diritti esclusivi alle imprese non può avvenire in contrasto con le regole del Trattato che tutelano la concorrenza.

La Commissione in questo contesto ha fatto propri ed elaborato i tre concetti fondamentali per l'apertura del mercato nei servizi a rete: - il servizio universale, per garantire prestazioni uniformi e di qualità che assicurino la generalità, l'uguaglianza e la continuità del servizio a prezzi accessibili su l'intero territorio nazionale; - il servizio di base, che concerne la gestione unitaria delle infrastrutture della rete; - I servizi a valore aggiunto, per i quali l'utente è disposto a pagare un prezzo supplementare. Per assicurare il servizio universale e il servizio di base lo Stato membro può riconoscere diritti esclusivi. Per i servizi a valore aggiunto invece si applicano normalmente le regole di concorrenza con accesso alla rete garantito ad una pluralità di operatori.

La Corte di Giustizia C.E. ha integrato questi concetti elaborando la nozione di attività di interesse economico generale, basandosi sull'art. 86. 2 (ex 90) da cui è derivato anche il principio della **coesione economico sociale**. Per le attività economiche di interesse generale l'applicazione delle regole di concorrenza alle imprese incaricate della gestione non può fare ostacolo all'adempimento della specifica missione loro affidata. Ne consegue che per ragioni di perequazione finanziaria e di garanzia della universalità del servizio il mantenimento di condizioni di monopolio può riguardare anche i servizi a valore aggiunto. L'art. 16 (ex 7 D) del Trattato CE consolida l'orientamento.

4.3. Liberalizzazione. pluralismo dei servizi pubblici locali nella C.E. e transizione al mercato

Fino ad ora la liberalizzazione dei servizi pubblici a rete ha avuto effetti limitati sui servizi pubblici locali. I servizi pubblici a rete liberalizzati o in corso di liberalizzazione di interesse per le collettività locali sono essenzialmente limitati al gas e all'energia elettrica. Anche in questi casi, nei segmenti di attività ove operano le imprese pubbliche locali, è però possibile attribuire diritti esclusivi o introdurre il monopolio pubblico (la trasmissione, la distribuzione e la vendita ai clienti vincolati). Inoltre per l'acqua potabile il monopolio naturale non è superabile per motivi tecnici. Altri importanti servizi di pubblica utilità, come la raccolta dei rifiuti e il trasporto pubblico locale, possono essere organizzati dagli stati membri in monopoli locali più o meno estesi e alle imprese che vi operano possono essere attribuiti di diritti esclusivi senza contrasto con il diritto comunitario.

Va poi ricordato che finora i servizi pubblici locali sono stati considerati al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, la loro attività non incide sugli scambi tra gli stati membri. La dimensione locale e la finalità sociale del servizio pubblico locale possono comportare un collegamento con la politica di coesione economico sociale (art.130. 2) con la conseguenza di limitare ulteriormente il campo di applicazione delle regole di concorrenza e di consentire aiuti pubblici per la remunerazione di obblighi di servizio pubblico nel rispetto dei criteri dell'art. 92. 2 e 3 .

In un contesto operativo di comune presenza di imprese pubbliche locali rimane nella C.E. una legittima varietà di modelli legislativi della organizzazione e della attività del le imprese di gestione dei servizi pubblici locali.

Con l'eccezione delle public utilities (che operano nei settori dell'acqua, dell'energia, della raccolta dei rifiuti, del trasporto pubblico locale) che costituiscono il nucleo duro della categoria, i campi di attività dei servizi pubblici locali variano in modo significativo tra i diversi paesi della C.E.

Mentre in alcuni paesi, o per alcuni settori di servizi pubblici, le imprese pubbliche sono equiparate alle imprese private come imprese di diritto comune in concorrenza sul mercato, in altri paesi o in alcuni settori le imprese pubbliche operano in monopolio locale e con personalità giuridica di diritto pubblico . Tra questi due estremi , esiste una estesa zona intermedia che non è riconducibile né alla concezione classica del mercato né semplicemente al monopolio legale. Vi troviamo imprese pubbliche locali che competono in mercati ad accesso limitato con licenze o autorizzazioni che comportano obblighi di servizio pubblico, oppure imprese pubbliche o private che operano in regime di concessione o di affidamento con riconoscimento di diritti esclusivi per singole attività. In alcuni casi il riconoscimento di diritti esclusivi è il risultato di una competizione(appalto di servizi) . La durata dei diritti esclusivi e speciali varia da settore a settore e da un paese ad un altro. Molto diversa può essere anche la politica delle tariffe.

E' possibile in conclusione registrare un diverso grado di apertura dei servizi pubblici locali al mercato. In alcuni paesi questo processo ha anticipato il generale orientamento della C.E. (Inghilterra e paesi scandinavi) per l'apertura dei servizi al mercato, altri paesi – tra i quali l'Italia - seguono questa tendenza, altri ancora rimangono fedeli al loro assetto tradizionale basato sul controllo pubblico dell'impresa e sui diritti esclusivi (Francia, Germania, Austria).

Questa dinamica non sincronica introduce una contraddizione : Gli stati membri che aprono alla concorrenza aprono di fatto il mercato nazionale dei servizi pubblici alla concorrenza delle altre imprese comunitarie, non essendo evidentemente possibile discriminare le imprese comunitarie in base alla loro nazionalità. In questo modo imprese pubbliche o private monopoliste o dominati nel paese di provenienza possono competere negli altri paesi CE senza che sia consentito la reciproca .

C'è un problema di parità di condizioni e di tutela delle industrie nazionali dei servizi in quei paesi che si orientano al mercato. C'è una esigenza obbiettiva di una normativa minima che armonizzi gli accessi ai singoli mercati su base di reciprocità. E' infatti necessario trovare una soluzione a questo paradosso nell'interesse dello sviluppo del mercato comune dei servizi. In assenza di armonizzazione, andrebbe allora garantita, a quei paesi che introducono la competizione, la possibilità di emanare una normativa di transizione che permetta alle imprese pubbliche di rafforzarsi attraverso processi di aggregazione interna senza cadere immediatamente preda delle imprese che sono monopoliste in altri paesi ove tale apertura non si riscontra.

Giuseppe Di Gaspare

*** Lo scritto riprende lo schema della relazione "L'impresa pubblica locale nel diritto comunitario e nazionale" tenuta a Bruxelles 10 novembre 1999 presso comitato economico – sociale in occasione della seconda conferenza delle imprese pubbliche locali europee promosso dal CEEP. Alcuni aspetti sono maggiormente approfonditi in altri lavori : *trasformazione delle forme organizzative delle imprese pubbliche locali* (rassegna giur. Enel , 1 , 1998) *la public utility : una possibile formula per il servizio pubblico locale* (rassegna giur. Enel 4,1999), *servizi pubblici locali in trasformazione*, CEDAM 2001 (in particolare il capitolo 7° *l'impresa pubblica nel diritto comunitario e nazionale* pag135/158)**