

LA REGOLAZIONE DEI MERCATI DI SETTORE TRA AUTORITÀ INDIPENDENTI NAZIONALI E ORGANISMI EUROPEI

Milano, 19-20 ottobre 2011

Dall'armonizzazione al mercato unico: Acer - l'Agenzia europea per la regolazione dell'energia

**Prof. Valeria Termini,
Componente dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas
e di Acer**

1. L'Agenzia europea dell'energia: nuovi indirizzi per la regolazione di un settore complesso

L'analisi giuridica ci offre i lineamenti fondamentali di modelli utili a disegnare i riferimenti normativi per la concreta attuazione dei lineamenti istituzionali delle autorità di regolazione. E' mio convincimento tuttavia che quei modelli non possano costituire riferimenti rigidi. Essi devono essere inseriti nel contesto particolare in cui le Autorità sono chiamate ad operare e confrontarsi con la struttura dell'industria da regolare, gli obiettivi economici e politici perseguiti, la realtà delle istituzioni governative che ad esse si affidano per ottenere un supporto tecnico nelle proprie decisioni politiche.

I giuristi mi perdoneranno se il mio contributo in questa occasione è volto ad affermare che la riflessione sul ruolo e la figura delle Autorità indipendenti nello spazio amministrativo europeo deve spingersi oltre il perimetro teorico delineato dall'analisi giuridica e dallo studio dei profili amministrativi.

In quell'ambito infatti acquisiamo modelli utili e necessari a disegnare riferimenti normativi di carattere generale, dai quali trarre spunto per la concreta attuazione dei lineamenti istituzionali. Ma è mio convincimento che quei modelli non possano costituire riferimenti rigidi. Essi devono essere poi inseriti nel contesto particolare in cui le Autorità sono chiamate ad operare e confrontarsi con la struttura dell'industria da regolare, gli obiettivi economici e politici perseguiti, la realtà delle istituzioni governative che ad esse si affidano per ottenere un supporto tecnico nelle proprie decisioni politiche.

Utilizzerò un esempio concreto e complesso di regolazione europea in un settore in forte evoluzione – quello dell'energia- per mostrare quanto eterodossi possano essere i percorsi e gli assetti per ottenere forme di regolazione che possono rivelarsi valide. Eterodossi, in parte, rispetto ai modelli teorici, ma potenzialmente efficaci, secondo modalità costruite via via, sul campo. Nel caso dell'Agenzia europea dell'energia, essi da un lato si inseriscono in un settore dove forti sono gli interessi economici, diversificate le strategie politiche nazionali da ricomporre in una visione comune e di conseguenza particolarmente tenaci risultano le resistenze dei Governi ad abbandonare la prospettiva nazionale per abbracciare un'ottica europea. E dall'altro sono integrate in un'Unione europea non ancora perfezionata nelle funzioni, nei poteri e nelle responsabilità delle istituzioni governative fondamentali. In questa interazione, si è delineata nel settore energetico in modo pragmatico una figura di regolatore che si inserisce forse efficacemente nello spazio amministrativo multi-livello che rappresenta.

Se è vero infatti che la costruzione del disegno di mercato è stata debole a livello intergovernativo, è anche vero che i regolatori nazionali nel settore dell'energia hanno svolto un ruolo importante nel processo di armonizzazione delle regole, avviando da più di un decennio un'attività di consultazione reciproca e di coordinamento volontario. Si è

attivato spontaneamente un percorso di cooperazione tra regolatori nazionali che è sfociato infine nella istituzione dell'Agenzia per la Cooperazione dei Regolatori dell'Energia (ACER), nuovo organo della Commissione europea istituito con il Regolamento del 2009 (CE n.713)¹.

Sulle caratteristiche di Acer si concentra la mia attenzione, per mostrare come questo organismo possa svolgere un ruolo di regolazione incisivo, sebbene in un quadro istituzionale ancora fluido e anomalo.

Acer ha iniziato ad operare il 3 marzo di quest'anno. Nei suoi primi mesi di vita ha già prodotto linee di indirizzo e tasselli tecnici di regolazione di rilievo, ad esempio nell'ambito delle regole per il trasporto transfrontaliero del gas e per la composizione di piattaforme comuni per lo scambio dell'energia elettrica all'ingrosso tra paesi membri (regole per il *market coupling*), che potranno produrre effetti *dirompenti* sull'organizzazione dei mercati dell'energia, non appena la Commissione li avrà resi cogenti per i paesi membri, con decisione propria.

La valutazione di questo esordio di attività induce riflessioni e domande rilevanti sulle caratteristiche, il ruolo, le funzioni i poteri, anche le anomalie dell'Agenzia di regolazione, nel percorso verso un mercato europeo dell'energia.² Sono domande e esperienze dalle quali trarre spunto per ragionare sugli assetti normativi e i tasselli settoriali con i quali costruire un'Unione europea più coesa.

Per quanto attiene all'ambito della regolazione in senso proprio, le finalità attribuite ad Acer non ricalcano quelle consolidate che ci si aspetterebbe da un'Autorità. Le funzioni principali sono al contempo di *peer review* nei confronti delle Autorità nazionali di settore e di consigliere tecnico su alcuni temi specifici, per gli organi di governo comunitario. Più specificamente consistono nell'armonizzare le regole del mercato interno, ovvero nel definire indirizzi comuni sulle condizioni di accesso alle reti di energia elettrica e gas dei Paesi membri, con riferimento specifico alle congestioni negli snodi transfrontalieri e nel monitorare la compatibilità con gli orientamenti europei dei Piani decennali di sviluppo delle infrastrutture definiti dai governi nazionali. E' stato attribuito ad Acer, inoltre, il compito di assistere i Paesi membri nel caso di conflitti regolatori, fungendo da organo coordinatore e arbitrale nelle eventuali dispute tra regolatori nazionali, ma anche di assistere la Commissione, il Parlamento e il Consiglio europeo, in caso di richiesta di pareri tecnici.

E' innegabile che l'insieme di queste funzioni ha attribuito un ruolo multi-livello all'Agenzia, definendo un perimetro flessibile tra organi di governo europei e regolatori nazionali.

Anche la composizione dei membri e il processo decisionale dell'Agenzia sono anomali. Le Autorità nazionali sono direttamente rappresentate nella Commissione dei regolatori e il processo decisionale vede la compartecipazione dell'Agenzia, della Commissione e delle nuove istituzioni europee che rappresentano i gestori nazionali delle reti elettriche e del gas nazionali (ENTSO-E ed ENTSO-G)³. Emerge così per Acer un ruolo di collegamento tra

¹ La cooperazione tra Governatori nazionali è iniziata nel 1997 con la nascita del Consiglio Europeo dei Regolatori dell'Energia (CEER), del quale il regolatore italiano è stato principale promotore con le Autorità spagnola e portoghese, istituzionalizzata poi in sede europea nell'*European Regulators Group for Electricity and Gas* (ERGEG, nel 2003).

² Nel diverso ruolo tra organi di governo e regolatori, questo obiettivo ha rappresentato la finalità dei tre "pacchetti energia" deliberati dal Governo europeo nei quindici anni passati; ha anche richiesto alcune modifiche nel Trattato di Lisbona, volte a promuovere la solidarietà tra paesi membri in materia di sicurezza energetica e di sostenibilità ambientale.

³ Il cosiddetto "*Third Party Access*" richiesto alle infrastrutture a rete dei servizi pubblici economici di interesse generale.

regolatori nazionali, *stakeholders* e organi di governo europeo, ai quali spetta la responsabilità delle decisioni politiche.

Queste scelte non rispettano a pieno i criteri condivisi dalla comunità scientifica degli studiosi di amministrazioni pubbliche nella definizione dei modelli di Agenzie di settore e di Autorità indipendenti. Per coglierne la logica istituzionale, sono centrali a mio parere la peculiarità del settore di riferimento e la sua evoluzione negli Stati membri. Alla luce della rivoluzione in corso dei mercati dell'energia e delle difficoltà oggettive a far convergere scelte nazionali divergenti, sia la flessibilità del perimetro di Acer, sia le caratteristiche anomale del suo processo decisionale potrebbero rivelarsi un elemento di forza e portare un efficace contributo tecnico ai cambiamenti in corso.

E' ciò che vorrei indagare utilizzando allo scopo un esempio di intervento di Acer tratto dalla regolazione del mercato del gas e uno dal monitoraggio dei mercati. Ovviamente siamo in una fase iniziale e l'assetto istituzionale è in fase di costruzione; ed è mio convincimento che il ruolo e la efficacia dell'Agenzia dipenderanno in larga misura dalla prassi, ovvero dalla capacità tecnica e dalla volontà politica di condurre il lavoro. Alcune misure, apparentemente riferite a micro soluzioni transfrontaliere, potrebbero infatti cambiare profondamente lo scenario e l'organizzazione dei mercati dell'energia in Europa.

Prima di entrare nel merito mi sembra tuttavia opportuno mostrare le differenze dei fondamentali dei Paesi membri nel settore energetico, per apprezzare meglio con quali difficoltà di fondo si confronti Acer nel disegno di regole comuni.

2. La convergenza delle regole in un settore complesso: le principali differenze tra i paesi membri

Il settore dell'energia ha caratteristiche molto particolari. Come è noto, la via prescelta in sede comunitaria negli anni '90 per favorire l'integrazione dei mercati nazionali e costruire un mercato europeo dell'energia è stata quella di liberalizzare i mercati dei paesi membri, con l'obiettivo di sostituire i monopoli pubblici nazionali con una struttura concorrenziale di mercato che consentisse di aprire i confini nazionali in un ambito europeo, nei due comparti dell'energia elettrica e del gas.

La regolazione assume naturalmente un ruolo centrale laddove, come nell'accesso alle reti di trasporto del gas e nella trasmissione dell'energia elettrica, permangono condizioni di monopolio naturale che richiedono garanzie per la libertà di accesso alla rete, tariffe congrue, protezione dei consumatori, oltre alle garanzie intrinseche alla produzione di servizi di pubblica utilità.

In questo settore, alla regolazione che accompagna ogni processo di liberalizzazione, si devono associare strumenti di *policy* in un'ottica dinamica, di lungo periodo, per continuare a garantire, laddove possibile, la sicurezza di approvvigionamento dei Paesi membri; la quale, una volta ridimensionati i "campioni nazionali" nel processo di liberalizzazione del mercato, non potrà più essere assicurata dalla forza negoziale della grande impresa di Stato, monopolista pubblico. Anche dopo la liberalizzazione del mercato interno, tuttavia, i Paesi membri dovranno ancora confrontarsi con un'offerta di fonti primarie di energia (gas e petrolio in particolare) concentrata nelle mani di pochi paesi produttori extra-europei, i quali non sono soggetti alle stesse regole di liberalizzazione e di servizio pubblico e fanno spesso un uso politico del loro potere di mercato. La sicurezza di approvvigionamento costituisce dunque un problema centrale nella definizione dell'intero processo di apertura dei mercati; richiede una sinergia e un coordinamento straordinario tra gli indirizzi di politica

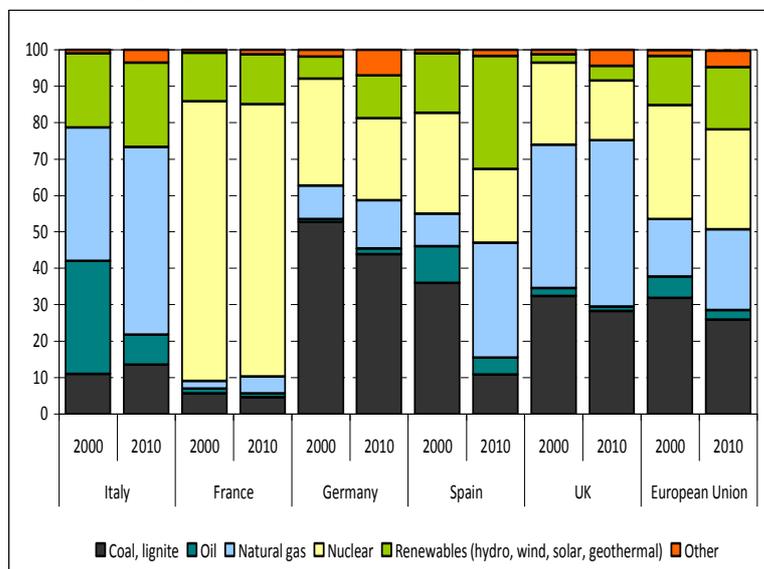
industriale, di competenza dei Governi, e gli orientamenti regolatori delle Autorità di settore.

La situazione si è complicata ulteriormente quando gli impegni presi a Kyoto hanno richiesto politiche energetiche volte a contenere le emissioni di biossido di carbonio provocate dall'uso di combustibili fossili. A partire dall'inizio del nuovo millennio l'Unione Europea ha assunto impegni crescenti in questo senso, culminati nell'insieme di norme adottate formalmente nel 2009 e note come "pacchetto energia-clima" o "20-20-20". Come è noto, la produzione di energia ha un peso dominante nella produzione di biossido di carbonio; al quadro precedente si è quindi aggiunta l'esigenza di una regolazione incentivante, a carico della fiscalità generale o del settore, volta a favorire la riconversione degli impianti di generazione di energia e l'uso di fonti alternative ai combustibili fossili, l'imposizione di standard e tetti alle emissioni e perfino la finanziarizzazione di diritti di emissione, anch'essi regolati, e da regolare, sui mercati finanziari. Questo ulteriore passaggio nel quadro regolatorio di settore, ha creato un nuovo problema: quello di definire un nesso trasversale e responsabilità congiunte nella regolazione tra Autorità di settori fondamentalmente diversi e distanti tra loro, come quello dell'energia e dei mercati finanziari, che si riverbera inevitabilmente anche nello spazio regolatorio europeo.

Un'ultima difficoltà nel percorso di armonizzazione delle regole nazionali di questo settore è rappresentata dal fatto che il processo di liberalizzazione si raffronta con fondamentali e con caratteristiche di mercato molto diversi tra i Paesi membri. Gli indirizzi comuni che il regolatore europeo si accinge a definire devono confrontarsi infatti con condizioni nazionali che sono ancora oggi divergenti sotto almeno tre profili: la composizione delle fonti primarie nella produzione di energia, la dipendenza dalle importazioni, il grado di liberalizzazione, come emerge chiaramente nelle figure che seguono.

La composizione di fonti primarie è infatti molto differenziata nei principali paesi membri. Osserviamo, ad esempio (FIG.1), a un estremo paesi come la Francia, con una quota di energia prodotta da impianti nucleari molto consistente, all'altro paesi come l'Italia, dove quasi l'80% delle fonti primarie è costituito da combustibili fossili (carbone, petrolio e gas) e sono dunque esposti alle significative variazioni di prezzi che si determinano sui mercati internazionali. La diversa composizione di fonti primarie dei Paesi dell'Unione europea incide naturalmente in modo significativo sulla propensione dei governi nazionali ad aprire il mercato locale e ad aderire al progetto di liberalizzazione e costruzione del mercato europeo.

FIG:1 Composizione di fonti primarie nella produzione di energia dell'UE e dei principali paesi membri (Fonte:Enerdata)



Osservando poi l'evoluzione della composizione delle fonti tra il 2000 e il 2010, si riscontra ovunque un peso crescente del gas, in Italia in particolare. Basterebbe questo aspetto a riflettere il drastico cambiamento e la complessità del settore da regolare. Il mercato del gas ha subito infatti una vera rivoluzione, del tutto impreveduta, nel biennio trascorso, potenzialmente rivoluzionando la struttura dell'offerta del mercato che Acer si appresta a regolare in sede europea. Tra gli eventi dirompenti basti ricordare dal lato dell'offerta sia l'entità del nuovo *shale* gas prodotto negli USA, che ha già coperto nel 2011 più del 50% del fabbisogno statunitense trasformando gli Stati Uniti da paese importatore a paese esportatore, sia la crescita di gas liquido (GNL), che transita per nave tra le regioni del pianeta affrancandosi dal monopolio dei gasdotti disponibili, sia la produzione di gas non convenzionale nelle coste del Pacifico e del continente africano. Dal lato della domanda, pur nell'ambito di una generale contrazione congiunturale del consumo di energia dovuta alla crisi, la domanda di gas, meno inquinante di altri combustibili fossili, è lievitata spinta dall'esigenza di rispettare gli impegni presi dall'Europa in relazione ai tetti di emissioni di CO₂ fissati dal Protocollo di Kyoto, dalla tragedia di Fukushima e dalla forte domanda di fonti alternative al nucleare che ne è scaturita.

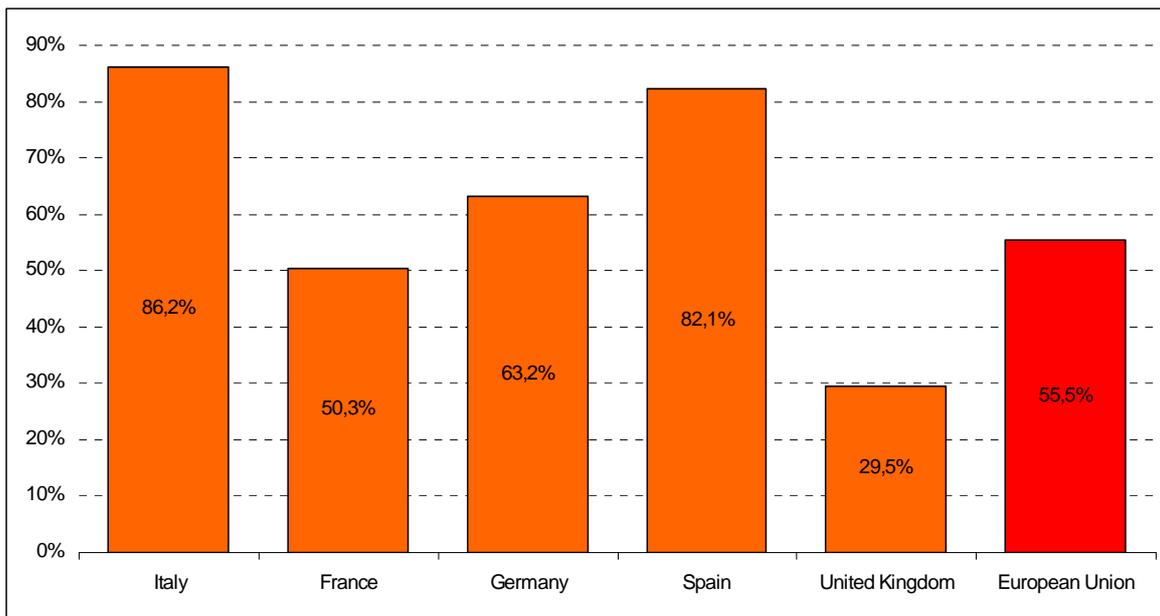
Questo insieme di fattori ha contribuito a far scendere il prezzo di mercato a pronti (*spot*) cui è scambiato il gas negli *hub* europei, rendendo meno convenienti per gli importatori i contratti bilaterali di lungo periodo indicizzati al prezzo del petrolio (i cosiddetti *take or pay*, che implicano il pagamento obbligatorio di tutto il gas prenotato, ancorché non venga ritirato per minore richiesta del mercato), sui quali si basava tradizionalmente la politica di approvvigionamento dei paesi europei, in particolare attraverso i gasdotti dalla Russia.

Le nuove condizioni del mercato del gas richiedono dunque un nuovo assetto, nuovi indirizzi e una regolazione volta a promuovere la flessibilità degli snodi transfrontalieri tra i paesi dell'Unione europea per aumentare la liquidità degli *hub*, migliorare la trasparenza degli scambi, ma soprattutto per far emergere e rafforzare una nuova concezione di sicurezza energetica, basata più sull'apertura delle frontiere interne e su una visione solidaristica e complementare tra i mercati degli Stati membri che non sull'affidamento esclusivo a costosi contratti bilaterali di lungo periodo dei singoli Stati con paesi extra-europei.

Ancora non è chiaro in sede europea quale sarà il modello di mercato che si andrà delineando nei prossimi anni (il ruolo dei gasdotti, della filiera del gas liquido, dei flussi di gas non convenzionale) del quale si stanno componendo regole e indirizzi per i paesi dell'Unione, in un quadro globale che vedrà la geopolitica legata ai flussi del gas profondamente modificata da questi eventi. Ciò che è evidente, invece, è che in questo quadro, la diversa autonomia energetica dei Paesi membri influisce fortemente sulla propensione dei governi ad aderire al progetto di mercato europeo dell'energia.

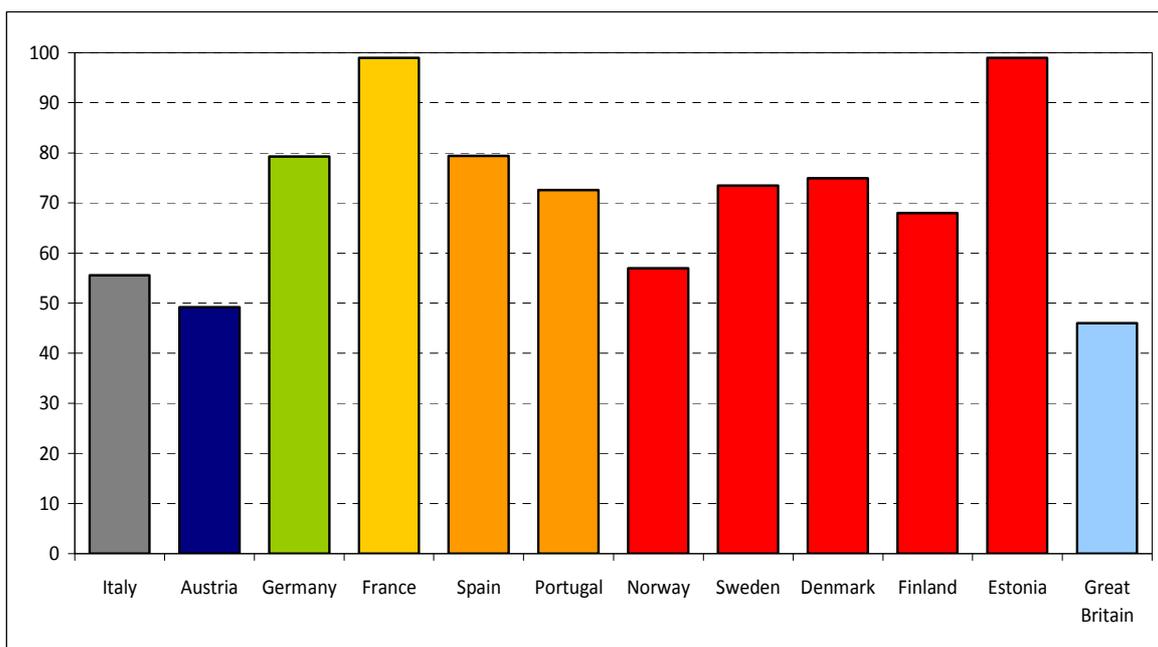
La situazione non è diversa per quanto riguarda le importazioni nette di energia nell'Unione europea da paesi extra-europei. Queste superano il 50% dei consumi primari, ma con rilevanti differenze tra i paesi membri; nel grafico (FIG.2), si nota che mentre l'Italia ha un tasso di dipendenza energetica dall'estero che supera l'80%, la Francia intorno al 50%, il Regno Unito assai più contenuta.

FIG.2 Importazioni nette su consumi primari di energia, 2010 (Fonte: Enerdata)



Infine, il diverso grado di liberalizzazione dei mercati nazionali incide sulla resistenza all'armonizzazione delle regole in sede comunitaria esercitata dai singoli Paesi. Il livello di liberalizzazione attuato nei decenni passati è molto diversificato; se consideriamo ad esempio, in prima approssimazione e a titolo puramente indicativo la quota di mercato delle tre maggiori aziende per capacità di generazione di energia elettrica nei principali paesi, vediamo che a fronte di una media europea che si aggira intorno al 50%, la Francia ha il mercato meno aperto (la quota delle prime tre imprese sfiora il 100%); l'Italia ha agito in modo deciso e le prime tre aziende oggi superano di poco il 50% della produzione nazionale, la Gran Bretagna ha fatto ancor più, con una quota inferiore al 50%. Diversa la situazione del mercato del gas, dove il processo di liberalizzazione è stato per lo più appena avviato.

FIG. 3 Quota di mercato delle tre maggiori aziende per capacità di generazione elettrica, 2009 (Fonte: CEER)



3. La *governance* e le funzioni di Acer, un istituto in evoluzione.

A fronte di una realtà settoriale così complessa, caratterizzata da differenze nazionali, ma anche dall'esigenza di investimenti di lunghissimo periodo che richiedono certezza regolatoria e stabilità di indirizzi per poter essere programmati e finanziati, molte caratteristiche anomale della nuova Agenzia di coordinamento dei regolatori nazionali sembrano rivelarsi, come detto, elementi di flessibilità e articolazione funzionali a renderla efficace e efficiente nei suoi compiti.

Il profilo istituzionale non poteva che essere flessibile e articolato, dovendo rispondere a esigenze nuove in un percorso difficile, di armonizzazione delle regole nazionali. Le domande cui la nuova istituzione deve rispondere sono complesse; ad esempio: quali i poteri dell'Agenzia e quali i margini della sua autonomia e indipendenza per basare le decisioni su un ragionevole equilibrio tra Governi e regolatori nazionali, operatori e Commissione, in una visione cooperativa di lungo periodo? Quali i tempi del processo decisionale, data la struttura procedurale? E ancora, quali i poteri di *enforcement* delle decisioni raggiunte e di conseguenza il rapporto tra regolatore europeo e regolatori nazionali? Quali le possibilità di commisurare l'esigenza di rappresentanza dei nuovi paesi membri (un paese un voto, nel *Board* di Acer) con l'esigenza di delineare un'architettura di regole che contribuiscano alla strategia complessiva dell'Unione nei confronti di temi sensibili e di grande rilievo strategico ed economico, come l'approvvigionamento energetico da paesi terzi, quali la Russia, la Nigeria, i paesi del bacino del Mediterraneo e del mondo arabo?

In primo luogo, la *governance*. In termini formali, Acer non è una Autorità indipendente di settore, ma una "Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali", un organo della Comunità dotato di personalità giuridica e autonomia (art.2 REG. CE 2009/713). E' composta da quattro organismi: il Consiglio di amministrazione, espressione degli organi comunitari, composto da 9 membri nominati rispettivamente dalla Commissione (2), dal Consiglio europeo (5) e dal Parlamento europeo (2), che provvede alla gestione amministrativa e alla nomina del Direttore. Il Consiglio dei Regolatori, l'organismo tecnico di regolazione, è invece espressione diretta dei regolatori nazionali, composto dai membri delle Autorità di regolazione nazionali dei 27 Paesi membri, cui partecipa tuttavia la Commissione europea, senza diritto di voto; il Direttore, in carica per 5 anni rinnovabili, rappresenta Acer e, insieme al Consiglio dei Regolatori, è responsabile delle decisioni adottate; infine il Consiglio di appello, composto da membri selezionati della Commissione o delle Autorità di regolazione, ha il compito di valutare eventuali appelli avverso le decisioni di Acer, a sua volta del tutto indipendente rispetto agli altri organi.

Già questo aspetto ibrido pone problemi in relazione alla *governance* di Acer, la cui evoluzione è auspicata, seppure in direzioni opposte, dai diversi studiosi delle Autorità di regolazione. Sarebbe opportuno, è sostenuto da alcuni, un più chiaro profilo amministrativo europeo, o al contrario, nella direzione opposta, sarebbe auspicabile una più drastica e compiutamente definita indipendenza di Acer dagli organi di governo europei, come richiesto per le Autorità indipendenti e come sollecitato da alcuni regolatori nazionali.

A mio avviso, potrebbe dimostrarsi più efficace invece, in questo contesto in evoluzione, il ruolo particolare di una agenzia di coordinamento dei regolatori nazionali dotata di alcuni poteri decisionali solo in relazione a materie specifiche. Inoltre si sta forse dimostrando funzionale alle caratteristiche del settore la dialettica tra Commissione, governi e regolatori nazionali.

Il rischio di una "cattura del regolatore" difficilmente potrebbe esplicitarsi da parte dell'organo di governo comunitario –la Commissione che partecipa come osservatore alle

riunioni- nei confronti di un *board of regulators* di Acer composto da 27 membri e di un Direttore di Acer cui compete la responsabilità di garantire un percorso decisionale sufficientemente spedito; e, seppure questo rischio esiste, potrebbe risultare bilanciato dai vantaggi della presenza della Commissione nel *board* dei regolatori, che semplifica e sveltisce alcuni passaggi del percorso decisionale e del confronto tra Acer e la Direzione Energia della Commissione, cui compete il ruolo di validare le decisioni assunte dal *board*.

In secondo luogo, il *profilo finanziario* è ibrido: Acer è finanziata infatti in parte da un contributo della Commissione europea, tratto dal bilancio generale dell'Unione, da contributi per la richiesta di esenzioni dall'obbligo dell'accesso a terzi per nuove infrastrutture, nel caso in cui i regolatori nazionali non trovino un accordo e chiedano l'intervento di Acer, e infine da contributi volontari degli Stati membri o dei regolatori nazionali.

In terzo luogo, come si è accennato, *le funzioni* di Acer sono pure ibride: organo tecnico con funzioni consultive della Commissione, del Parlamento e del Consiglio, ma anche organismo autonomo dei regolatori nazionali, chiamato a predisporre insieme ad essi indirizzi di lungo periodo ("*framework guidelines*" sull'elettricità e il gas), dai quali discendono, definiti insieme ai gestori delle reti (i rappresentanti dei *transmission system operators* -TSO) codici di rete per regolare con modalità concorrenziali l'allocazione della capacità di trasporto transfrontaliera di gas e di trasmissione di energia elettrica, per rendere più flessibile il mercato dell'energia interno all'Unione pur garantendo una remunerazione adeguata ai gestori di rete. Questo ambito di interventi costituisce l'oggetto di delibere tecniche di Acer, a loro volta alla base di Direttive che dovranno poi essere emanate dalla Commissione e solo allora rese cogenti per i governi nazionali. Acer si pone così in parte come rappresentante delle esigenze dei regolatori nazionali, in parte come referente, espressione e autrice di orientamenti europei.

Le funzioni di Acer, inoltre, è stato osservato, sono oggi limitate dal suo regolamento istitutivo a materie che riguardano i *flussi transfrontalieri* di gas, energia elettrica e i relativi "codici di rete"; ma proprio la natura dinamica ed evolutiva dell'istituzione consente di ampliare il suo perimetro di attività, via via che emergono nuovi compiti funzionali al raggiungimento dell'obiettivo primario, ovvero la creazione di un mercato integrato e funzionante dell'energia. Al riguardo, un esempio è offerto dalle nuove competenze assegnate ad Acer dal recente Regolamento sulla trasparenza e integrità dei mercati dell'energia (Remit, UE/1227/11), che affida ad Acer il compito di monitorare i mercati del gas e dell'elettricità in Europa. Allo scopo Acer dovrà tra l'altro garantire la raccolta e il controllo di informazioni standardizzate relative alle transazioni nei mercati all'ingrosso europei, oltre alla iniziale valutazione di eventi anomali e alla loro eventuale successiva notifica alle Autorità nazionali. Tali funzioni ampliano in modo significativo l'ambito di intervento dell'Agenzia.

Non va sottovalutato infine che anche *i tempi di attuazione degli indirizzi*, in questo campo, sono cruciali. Poiché impattano sulle strategie di grandi società quotate in borsa, su decisioni di investimento di lungo periodo che richiedono finanziamenti ingenti, pubblici e privati, sui rapporti dell'Unione con paesi extra-europei dai quali, come detto, l'Europa dipende per più del 50% di approvvigionamento energetico. I tempi scanditi oggi nel processo decisionale di Acer sembrano funzionali a questa esigenza: ad esempio, i tempi per la definizione dei codici di rete nei transiti transfrontalieri, sono stati fissati in 6 mesi per l'approvazione delle *framework guidelines* da parte di Acer, 12 mesi per la redazione dei *network codes* da parte di ENTSO-E⁴ e 3 mesi per la valutazione finale da parte di Acer

⁴ European Network of Transmission System Operators for Electricity

dei codici di rete; sono limiti ad oggi rispettati, secondo percorsi decisionali che nei primi mesi di attività dell’Agenzia hanno corrisposto alle aspettative. Resta ancora da verificare se la parte finale delle decisioni, di competenza della Commissione attraverso il percorso abituale della comitologia, si manterrà entro i termini stabiliti per consentire l’implementazione dei criteri fissati.

Ciò detto, è interessante provare a verificare sul campo, nelle prime azioni di Acer, la capacità dell’Agenzia di incidere nel percorso e sul comportamento dei soggetti sui quali si basa la costruzione del mercato europeo dell’energia, con gli strumenti tecnici e le funzioni specifiche di cui l’Agenzia dispone. In caso contrario, saremmo di fronte infatti a un ulteriore, inutile e costoso appesantimento burocratico nello spazio amministrativo europeo. Il primo banco di prova sono le decisioni prese in questo primo anno di vita.

4. Quali poteri e quale efficacia nelle prime decisioni di Acer?

Per l’economista, un interrogativo di fondo riguarda l’efficacia dell’operare della nuova istituzione, ovvero i fini e le funzioni ad esso attribuiti e gli strumenti di cui dispone. Nel caso specifico, quale la sua efficacia potenziale a fronte dell’obiettivo di costruire un mercato europeo dell’energia, allo scopo di garantire una maggiore sicurezza di approvvigionamento ai paesi membri e prezzi congrui e allineati dell’energia elettrica e del gas, una volta depurati dei margini di extra-profitto derivanti da un mercato oligopolistico?

Qualche esempio, tratto dalle prime regole deliberate da ACER per il trasporto transfrontaliero del gas, mostra, a mio parere, l’impatto dirompente che i nuovi indirizzi regolatori potranno esercitare, condizionando l’evoluzione delle politiche nazionali ed europee per il lungo periodo; si delineano così la portata e il ruolo stesso di questa Agenzia ben al di là del disegno per essa prefigurato dal legislatore.

Un primo esempio riguarda la definizione dei codici di rete per attribuire la capacità di trasporto del gas nelle reti transfrontaliere. Da esso si evince che aspetti tecnici e specifici, la cui portata è stata inizialmente sottovalutata nel nostro paese, possono esercitare invece un impatto significativo sulla organizzazione dei mercati e gli equilibri del settore.

Nei primi mesi di attività, ACER ha emanato linee guida relative all’allocazione della capacità di trasporto transfrontaliero nei gasdotti e al disegno dei mercati di bilanciamento, per le quali saranno predisposti i codici di rete entro il 2012; in via di definizione sono oggi anche le linee guida relative alle tariffe di trasporto e all’interoperabilità dei sistemi interconnessi. Questi diversi tasselli di regolazione disegnano un quadro del futuro mercato interno del gas naturale che prevede l’allocazione delle capacità di trasporto per mezzo di procedure concorsuali (aste), la creazione di piattaforme di negoziazione centralizzate (*hub*), la possibilità di scambiare gas naturale su orizzonti temporali anche di breve periodo tra i diversi sistemi, sulla base dei differenziali di prezzo esistenti tra i diversi *hub*.

La modifica tecnica proposta con la delibera di ACER (3 agosto 2011) attribuisce i diritti di trasporto transfrontaliero del gas da un paese all’altro mediante un meccanismo basato su procedure concorsuali, contestuali allo scambio della *commodity*. Senza entrare nei dettagli tecnici, è utile osservare ai nostri fini come questo meccanismo elimini di fatto le barriere tra Paesi membri, spostando lo scambio di gas naturale dalle frontiere nazionali agli *hub*, attraverso la definizione di codici che eviteranno in futuro l’esigenza di acquistare separatamente diritti di uscita da un paese e di ingresso in un altro, ogni volta che si intenda scambiare gas tra paesi diversi.

Vorrei sottolineare come questa decisione di ACER, se resa obbligatoria dalla Commissione che ha partecipato da osservatore alla discussione tra i Regolatori nazionali nel Comitato di ACER, produrrà un impatto dirompente sugli assetti esistenti, modificando gli equilibri sui quali si sono sviluppati i mercati nazionali. In essi, infatti, gli importatori (*shipper*, ruolo svolto per l'Italia ad esempio da ENI) fino ad oggi hanno detenuto la capacità di accesso al mercato nazionale sottostante i contratti di fornitura, potendo impedire ai produttori esteri di accedere direttamente a valle per la vendita al mercato nazionale, di fatto controllato fino ad oggi dallo *shipper* locale.

La innovazione proposta, si sottolinea nella delibera di Acer, è volta nel lungo periodo ad aprire i mercati dei Paesi membri, ad aumentare la liquidità degli *hub* del gas interni all'Unione in modo da introdurre forme di concorrenza fra produttori in mercati che sono oggi irrigiditi dai contratti bilaterali di lungo periodo tra grandi imprese di importazione, a valle, e grandi produttori, a monte. Il cambiamento dovrebbe ridurre, fino ad eliminarlo, il sovrapprezzo sul gas che i consumatori pagano oggi a fronte di consistenti rendite di monopolio, suddivise tra produttori e importatori.

Il fatto che la struttura dell'offerta di gas sia ancora concentrata in pochi paesi produttori extra-UE, e di conseguenza non soggetti alle regole dall'Agenzia, comporta tuttavia dei rischi. L'apertura delle frontiere del gas a valle, infatti, in un periodo transitorio, prima cioè che altri concorrenti abbiano accesso al mercato, ad esempio attraverso la produzione da fonti di gas non convenzionale, creando così condizioni concorrenziali tra i produttori, potrebbe rafforzare la filiera monopolistica dei grandi produttori esistenti (tra i quali domina l'operatore russo Gazprom) consentendo loro l'accesso diretto ai mercati di vendita. Questi produttori si potrebbero trovare cioè nella favorevole condizione di poter vendere la loro produzione direttamente a valle, nei mercati all'ingrosso dei paesi europei, senza incontrare barriere.

Ma in un orizzonte di medio lungo periodo, quando, come previsto, la rivoluzione nella struttura dell'offerta del gas si sarà consolidata, altri produttori si affacceranno sul mercato del gas in Europa, rafforzando quei nuovi *hub* nei quali la concorrenza ha già iniziato a ridurre il prezzo del gas per i consumatori, rendendo antieconomici i contratti bilaterali di lungo periodo che per anni hanno costituito una pur costosa assicurazione contro il rischio di carenza di gas russo per i paesi importatori.

In conclusione, i codici di rete per l'allocazione dei diritti di trasporto del gas transfrontaliero definiti da ACER nei suoi primi mesi di attività rappresentano probabilmente una pietra miliare nel percorso di apertura dei mercati del gas nei Paesi membri accompagnando, con la gradualità necessaria alle transizioni, governi e grandi operatori nazionali e spingendoli a prendere atto dei cambiamenti resi possibili dalla rivoluzione in corso nel mercato globale dell'energia. In altri termini, forzandoli a vincere l'inerzia di posizioni consolidate e ad attivarsi verso le nuove regole e nuove funzioni richieste. I problemi della transizione non potranno così produrre una difesa cautelativa e conservatrice da parte dei monopolisti contro la flessibilità e l'obiettivo di una nuova trasparenza dei mercati del gas, che sono perseguiti dal regolatore europeo a tutto vantaggio dei cittadini e delle imprese europee.

Un secondo esempio in altra direzione riguarda l'impatto potenziale insito nell'attuazione del regolamento Remit che attribuisce ad ACER funzioni relative alla trasparenza e alla tutela dei mercati dell'energia, contro la manipolazione dei mercati. Questo nuovo regolamento, come detto, introduce tra l'altro una visione trasversale della regolazione e l'esigenza di una condivisione di responsabilità tra diverse Autorità, in particolare tra quelle

preposte al settore finanziario e al settore energetico; ma soprattutto amplia sul campo il perimetro di azione di Acer, ben al di là di quello inizialmente definito.

Da ultimo, vorrei concludere con un breve cenno sul rapporto tra Autorità indipendenti nazionali e Agenzia europea. Per quanto riguarda il ruolo e il peso delle Autorità nazionali di settore, da quanto esposto emergono due indirizzi contrastanti: a monte, nella fase di impostazione della regolazione *ex ante*, il loro peso da un lato si rafforza, in quanto esse partecipano alla definizione degli indirizzi di regolazione europei, come membri del Comitato dei regolatori di ACER; dall'altro, la loro forza decisionale parrebbe tuttavia affievolirsi, in quanto è la Commissione a decidere gli indirizzi predisposti in sede Acer, salvo eccezioni di scarso rilievo. In questa direzione, tuttavia, anche l'anomalia istituzionale che consente alla Commissione di partecipare, pur senza diritto di voto, alle riunioni del Comitato dei regolatori appare una anomalia benefica, poiché consente un dialogo proficuo tra i diversi livelli di governo e una conoscenza più approfondita e trasparente delle diverse condizioni e istanze nazionali che devono trovare una sintesi anche tecnica nella decisione della Commissione.

Altro è il ragionamento relativo alle funzioni di regolazione a valle, all'*enforcement* delle regole e alla vigilanza. ACER non ha poteri in questo ambito e deve fare affidamento sulle Autorità di regolazione nazionali che potranno essere il braccio operativo per l'attuazione tempestiva ed efficace dei criteri e delle regole che avranno contribuito a definire a Lubiana.

Infine, è interessante osservare che la sinergia tra ACER e le Autorità indipendenti nazionali si può esprimere anche attraverso la capacità di ACER di rafforzare il potere dei regolatori nazionali nei confronti dei Governi e degli organi politici nazionali. Del resto, non tutti i punti di regolazione riguardano necessariamente una scala europea; ci sono alcuni aspetti che richiedono un livello nazionale di regolazione. Di conseguenza diventa evidente l'esigenza di cooperazione tra agenzia nazionale e agenzia/autorità di cooperazione europea. Ci stiamo forse avviando verso un modello di Agenzia che richiama il rapporto proficuo tra BCE e Banche Centrali dei Paesi membri.

5. Qualche cenno per concludere

Dalle riflessioni esposte a quasi un anno dalla nascita e dall'operare dell'Agenzia europea per l'energia, qualche cenno di conclusione può essere tratto.

Acer, si è visto, è peculiare nel panorama delle agenzie europee di regolazione, per molti motivi. Come accennato sopra, nasce in modo molto particolare: è un processo "*bottom up*" che porta all'Agenzia europea, dalla libera volontà dei regolatori di cooperare, recepita e istituzionalizzata con molto ritardo nel "Terzo Pacchetto Energia" del 2009 (Direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE e Regolamento n.713/09).

Presenta le caratteristiche di un organo ibrido, non Autorità indipendente né organo della Commissione, chiamata a formulare orientamenti tecnici di sintesi, espressione di diversi livelli di governo e diversi *stakeholders*, in un settore caratterizzato da esigenze nazionali lontane tra loro.

Anche per questo motivo le caratteristiche istituzionali che la definiscono possono certamente apparire incongruenti nell'ottica del giurista puro, ma sono parte di una costruzione pragmatica, nella quale il regolatore è un tassello imperfetto di un quadro in evoluzione, non fissato per sempre nelle sue caratteristiche istituzionali, ma esso stesso parte di uno sviluppo in continua evoluzione, in una concezione dinamica della regolazione e del ruolo del regolatore.

In termini di teoria politica, il processo amministrativo alla base della istituzione della nuova Agenzia europea per l'energia potrebbe essere ascritto in parte all'insufficienza di risorse, strumenti e competenze da parte degli organi di governo europeo a fronte della riconosciuta necessità di portare a compimento obiettivi strategici come la costruzione di un mercato europeo dell'energia (oggetto di ben tre Direttive tra il 1996 e il 2009 il cui esito non ha raggiunto i risultati auspicati), o della urgenza di garantire la sicurezza di approvvigionamento energetico ai Paesi dell'UE. Questi obiettivi sono risultati difficilmente perseguibili a causa sia delle inadeguate deleghe e competenze dei Commissari di riferimento derivanti dalle limitazioni previste dai Trattati, sia delle difficoltà dei Governi dei Paesi membri a perseguire indirizzi condivisi di politica industriale europea in questo settore strategico, in particolar modo in assenza di un bilancio europeo dedicato.

La delega ad istruire in termini tecnici il percorso decisionale della Commissione e a formulare soluzioni costruite con il supporto dei Regolatori nazionali del settore, rafforzati dalla loro indipendenza rispetto ai Governi nazionali, può essere interpretata anche in questa chiave operativa, orientata a portare risultati da tempo auspicati in un settore industriale tecnicamente e politicamente assai complesso. La nascita dell'Agenzia si spiegherebbe così nei termini di uno strumento di cooperazione e di efficacia amministrativa.

Quanto all'organizzazione, alle responsabilità e al processo decisionale dell'Agenzia, in questa ottica sembra condivisibile che ACER rimanga un'Agenzia di coordinamento e cooperazione tra le Autorità di regolazione nazionali, con le luci e le ombre che sono state così bene evidenziate da Carlo Comporti. Ovvero, da un lato si definisce un ridimensionamento delle competenze delle Autorità di regolazione nazionali nello spostamento del baricentro della regolazione a Lubiana e a Bruxelles, subito compensato dalla diretta compartecipazione delle Autorità nazionali nell'attività dell'Agenzia europea, e di nuovo ridimensionate dal fatto che il loro potere regolamentare è molto limitato: è la Commissione a decidere, salvo poche eccezioni, come nel caso di alcuni aspetti critici della regolazione transfrontaliera.

In capo alle Autorità nazionali resta invece del tutto delegata la responsabilità operativa a valle, nel campo dell'*enforcement* e della vigilanza.

In secondo luogo, dall'interno, come membro dell'Acer e dell'Autorità italiana per l'energia elettrica e il gas, vedo i vantaggi della dialettica decisionale tra Autorità di Regolazione nazionali, Agenzia di Cooperazione e Commissione. In una situazione industriale che, come ho brevemente illustrato, è ancora così differenziata tra i paesi membri, è infatti un vantaggio poter contare sulla partecipazione e sul coinvolgimento degli *stakeholders* nazionali, ma poter contare anche sulla stretta finale, costituita dalla responsabilità decisionale attribuita al Direttore dell'ACER; ciò impedisce infatti che il processo decisionale sia infinito e può garantire decisioni in tempi brevi, nel rispetto delle scadenze prefissate. Naturalmente questa *governance* da sola, né l'Agenzia in sé possono essere garanzia di successo del progetto, tutto politico, di completare il mercato europeo dell'energia entro la data ancora una volta alquanto ottimista fissata dal Consiglio europeo al 2014. L'operare dell'Agenzia tuttavia dà un importante contributo tecnico al percorso politico, fissando l'intelaiatura di regole che costituiscono pietre miliari condivise e sostenibili del processo di convergenza. Questo contributo non è banale e rappresenta una importante discontinuità, in quanto limita il rischio che gli organi di governo europeo definiscano obiettivi ambiziosi e irrealistici, calati dall'alto e studiati dalla burocrazia della Commissione, del tutto avulsi dalle realtà dei paesi membri e pertanto irraggiungibili, come abbiamo imparato a conoscere nel percorso attivato per il rispetto degli impegni unilaterali, presi a Kyoto dall'Unione europea per combattere il cambiamento climatico.

Sempre in questa ottica non sembra auspicabile, dunque, l'ulteriore passaggio amministrativo con la trasformazione dell'Agenzia in un'istituzione del tutto europea, dotata del potere regolatorio di un'Autorità indipendente europea.

In termini più generali, l'esperienza degli Stati Uniti fa riflettere, come emerge nel confronto tra regolatori europei e regolatori americani di settore. Dalla tradizione della lunga esperienza americana di regolazione si apprende infatti che gli istituti della regolazione hanno servito nel tempo e nei settori diversi fini; che hanno svolto diverse funzioni -economiche, ma anche politiche, giuridiche e culturali - rispondendo e proteggendo gli interessi di diversi interlocutori.

In questa ottica sembra importante adeguare la strategia di regolazione alla struttura dell'industria e ai comportamenti del settore, attraverso organismi con caratteristiche sufficientemente flessibili e in grado di riconoscere e recepire le eventuali istanze di crescita e cambiamento espresse dagli *stakeholders*, in situazioni dinamiche e soggette a repentini cambiamenti⁵. Una rivoluzione è in corso ad esempio nel settore del gas e la strategia di regolazione europea deve avere bene in mente dove e come intende accompagnare gli operatori del settore.

In alcuni casi, anche nella tradizione americana, alle Autorità di regolazione è stato chiesto di agire in supplenza degli organi di governo. Ad esempio quando funzioni ritenute di rilievo portano con sé conflitti e controversie difficilmente risolvibili che l'organo di governo non vuole o non è in grado di affrontare politicamente e ne affida il perseguimento ad organi esterni, di natura tecnica; oppure, ed è questo forse in parte il caso della regolazione del settore dell'energia di cui discutiamo, agli organi di governo non è riconosciuta la sovranità necessaria per attivare indirizzi, ad esempio nel campo della politica industriale, ritenuti cruciali per unificare i mercati dei Paesi membri, e utilizzano allo scopo organi tecnici esterni, che sono in grado, per la loro composizione rappresentativa, di interloquire direttamente con le Autorità indipendenti e gli operatori dei Paesi membri.

Tra i difficili *trade off* che la regolazione è chiamata ad affrontare, ho richiamato l'esempio emblematico del trasporto del gas negli snodi transfrontalieri interni all'UE. Nella scelta degli organi di governo comunitario c'è un *trade off* significativo tra l'esigenza di difendere la competitività dei paesi membri e i consumatori dal rischio di un rafforzato potere dei pochi grandi produttori extra-europei che potrebbero trarre vantaggi dall'apertura a valle dei mercati del gas e la necessità di mantenere una visione di lungo periodo del settore in forte cambiamento, non consentendo ai Governi e ai monopolisti dei Paesi membri una politica conservatrice e inerziale, basata sulla difesa di rendite di monopolio, ma spingendoli a costruire, con il supporto dell'organismo tecnico indipendente europeo, la graduale apertura delle barriere nazionali verso un mercato unico del gas. Le caratteristiche amministrative di questi organi di supporto tecnico devono essere aderenti al sentiero da percorrere. Come ci ricorda lo storico americano Thomas Mc Craw, qualsiasi teoria della Regolazione con la "R" maiuscola rischia di cadere in errore; poiché le stesse istituzioni, una volta costituite, non rispondono ad un unico sentiero di sviluppo.

⁵ Al contrario, un esempio di perfetta struttura amministrativa, ma di inadeguata visione prospettica da parte del regolatore è offerto dal settore dei trasporti in America tra la fine degli anni '80 dell'800 e la fine degli anni 70 del secolo successivo. L'ICC faticò a riconoscere i cambiamenti rivoluzionari che hanno caratterizzato l'industria dei trasporti in quell'arco temporale, danneggiando così proprio l'industria delle ferrovie che intendeva proteggere. (T.k. Mc Craw, p. 306). Problema analogo sorse per la regolazione dell'industria delle comunicazioni, regolata dalla Federal Communications Commission dal 1934, quando negli anni '60 e '70 una rivoluzione tecnologica distrusse le premesse dell'azione di regolazione fino ad allora seguita per il settore.