

NOTA PER L'INCONTRO BILATERALE SVIZZERA - ITALIA
SETTEMBRE 2005

Premessa

- Nella Delib.90/04 del 17.06.2004¹ relativa alla chiusura dell'indagine conoscitiva congiunta dell'AEEG e AGCM sullo stato della liberalizzazione del mercato del gas veniva evidenziato che **“lo sviluppo di una effettiva concorrenza è strettamente condizionato dall'ingresso di nuovi operatori indipendenti da Eni nell'approvvigionamento [e trasporto] di gas a condizioni competitive”**.

Veniva, altresì, evidenziata la decisione unilaterale di Eni di iniziare lavori di potenziamento della rete di trasporto TAG e TTPC, ma contestualmente veniva indicata come **“meno grave”** la situazione **“sui gasdotti che insistono sul territorio UE (o in Svizzera), nei quali Eni negli ultimi anni ha messo a disposizione la capacità inutilizzata a valere sui propri diritti di transito (sebbene si sia trattato di procedure stabilite unilateralmente, senza alcun controllo, con tutti i possibili rischi di scarsa trasparenza e discriminazione)”**.

Quest'ultima valutazione, non corrisponde alla realtà dei fatti e ai possibili sviluppi futuri ed al ruolo determinante del TRANSITGAS per il Sistema Italia.

Veniva, altresì, sottolineata la situazione di controllo da parte di ENI di *tutte le infrastrutture di trasporto internazionale utilizzate per l'importazione di gas in Italia, le quali sono in gran parte saturate [se, come ed in quale misura?] dal gas proveniente dai contratti a lungo termine (take or pay), definiti e/o rinegoziati da ENI nell'imminenza dell'entrata in vigore della direttiva 98/30/CE che ha introdotto le misure di liberalizzazione. [...] In base all'indagine, lo sviluppo di un'effettiva concorrenza [...] è strettamente condizionato dall'ingresso di nuovi operatori indipendenti da ENI*

¹ pubbl. in www.autorità.energia.it il 19.06.2004

nell'approvvigionamento del gas a condizioni competitive, per favorire un eccesso di capacità di trasporto e una maggiore flessibilità dell'offerta rispetto alla domanda².

- Ancora più di recente (agosto 2005) l'AEEG nella segnalazione al Parlamento e al Governo³ circa la liberalizzazione e lo sviluppo degli stoccaggi del gas, richiamando altra segnalazione del 27.01.2005 osservava come *la promozione della concorrenza nel settore e la stesa sicurezza del sistema energetico nazionale passano necessariamente attraverso un processo di separazione anche proprietaria, delle società che gestiscono la rete di trasporto e lo stoccaggio, rispetto alle società di approvvigionamento e di vendita.*

A tal proposito solo per chi scrive, ai fini della presente nota, si rammenta come Eni possieda una quota del 49% per la tratta tedesca del gasdotto TENP (51% Rhur Gas) e del 46% sul gasdotto svizzero TRANSITGAS (56%Swisse Gas).

Analogie di criticità col sistema elettrico: quali criteri di risoluzione e principi di azione?

L'AGCM in un provvedimento relativo all'apertura di istruttoria per abuso di posizione dominante da parte di Enel Trade⁴, con molta attenzione evidenziava come l'industria elettrica, distinta in diverse fasi tra loro verticalmente integrate che ne rappresentano la filiera (generazione, trasmissione, distribuzione, fornitura) fosse ancora sostanzialmente monopolio di ENEL in quanto (onni)presente in tutte le fasi della filiera.

I problemi di congestione delle reti elettriche e di gestione delle congestioni portavano all'adozione del regolamento CE n.1228/03.

La legge italiana n.239/04 di riordino del settore energetico nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia individuava come **obiettivo generale di politica energetica**, tra gli altri, quello di *promuovere la valorizzazione delle importazioni per le finalità di*

² Comunicato stampa congiunto AGCM AEEG, Roma 19.06.2004, pubbl. in www.autorità.energia.it

³ Comunicato stampa AEEG, Milano 18.08.2005, pubbl. in www.autorità.energia.it

⁴ Provv. AGCM n.10489 (A333) ENEL TRADE – CLIENTI IDONEI pubbl. Boll. n.10/2002

*sicurezza nazionale e di sviluppo della competitività del sistema economico del Paese*⁵.

Nel recente documento per la consultazione dell'AEEG dell'11.03.2005⁶ al di là delle evidenti diversità tecniche e differenti esigenze di regolamentazione del settore, si individuano alcune criticità comuni ed alcuni spunti metodologici di azione che appaiono utili anche al settore del gas.

Proprio nel paragrafo dedicato all'assegnazione delle capacità di trasporto vengono individuate alcune criticità:

- la non incidenza del regolamento su alcuni dei Paesi confinanti quali ad esempio la Svizzera (cosa analoga accade nel gas);
- una disuniformità di attuazione del regolamento (anche tra Paesi UE) dovuta per effetto di diverse legislazioni nazionali riguardanti l'accesso alle reti di interconnessione (cosa analoga accade nel gas);
- la struttura dei diversi mercati, in cui si ravvisa la presenza di operatori in posizione dominante (cosa analoga accade nel gas).

A livello di impostazione metodologica è interessante la prospettiva di approccio e di definizione e risoluzione delle criticità in un'ottica di breve e medio termine, con l'attenzione rivolta a **maggiori condizioni di informazione** ad oggi imperfetta (o addirittura assente) e **all'esercizio di potere di mercato da parte dell'operatore dominante**⁷.

Al tavolo di trattative bilaterale con la Svizzera, dunque, secondo uno schema per certi aspetti noto in quanto già affrontato con riguardo al settore elettrico, sarà opportuno che il Governo porti le questioni e le criticità richiamate e di seguito più compiutamente esposte, al fine di approntare le soluzioni più idonee nell'immediato e prospettandone altre e migliori *in medio tempore*.

⁵ Decreto MAP 17.12.2004 *Modalità e condizioni delle importazioni di energia elettrica per l'anno 2005*, in G.U. del 23.12.2005 n.300

⁶ *Scambi transfrontalieri di energia elettrica: applicazione del regolamento CE n.1228/2003 per l'anno 2005 ed orientamenti applicativi per gli anni successivi*

⁷ *cfr.* pag.20 Documento per la consultazione dell'AEEG dell'11.03.2005: *Scambi transfrontalieri di energia elettrica: applicazione del regolamento CE n.1228/2003 per l'anno 2005 ed orientamenti applicativi per gli anni successivi*

L'importanza strategica del gasdotto svizzero TRANSITGAS

Insieme al TAG (soprattutto gas proveniente dall'Europa dell'Est) il TRANSITGAS rappresenta uno dei **due soli** punti di ingresso di gas naturale dal Nord Europa verso l'Italia. Si tratta di due sistemi di trasporto vitali per l'approvvigionamento di gas del nostro Paese.

Ad oggi la quantità di gas importato attraverso il gasdotto svizzero, in regime di liberalizzazione (allocazione di quote a terzi indipendenti da parte di Eni con procedure di asta), non solo è stata estremamente ridotta con aperture **spot** (bassa quantità e breve durata), ma ha riscontrato prezzi elevatissimi che incidono sul prezzo del gas al consumatore finale.

Più volte è già stata evidenziata, anche dalla società scrivente, la necessità sia di comprendere meglio il funzionamento e le potenzialità tecniche, in atto ed eventualmente ***in fieri***, del gasdotto svizzero⁸, sia di rivedere ed apportare correttivi alle procedure d'asta su quel sistema di trasporto.

L'acquisto, infatti, di gas naturale proveniente dall'Europa del Nord e dei correlativi diritti di trasporto lungo tutta la dorsale europea fino al confine svizzero (Emden o Wallbach) presenta in sé alcuni indubbi vantaggi dai quali non è possibile prescindere:

- **pressoché tutti i contratti di trasporto del gas diretto verso l'Italia riguardano paesi facenti parte dell'UE e, dunque, assoggettati, ad unica, comune e condivisa disciplina normativa pur nella diversità di approcci legislativo-contrattuali dei singoli Paesi (sui quali sarebbe opportuno intervenire anche *Mini-Fora* regionali come accade nel settore elettrico);**
- **l'adesione ad unica normativa ha evidenti riflessi in termini di certezza del diritto, di trasparenza nei rapporti commerciali, nonché di riduzione dei costi;**
- **v'è una evidente maggiore certezza e sicurezza negli scambi sia in termini di stabilità politica che economica (ciò può essere irrilevante per i "grandi" contratti di fornitura pluriennali, mentre diventa**

⁸ Facendo riferimento alla contestata carenza/imperfezione dell'informazione nel settore elettrico, come in quello del gas, ci si chiede se realmente il gasdotto TRANSITGAS sia saturato da gas ENI, quando ENI stessa ha investito a monte sul TENP per il suo ampliamento – dovendosi presupporre analoga capacità di ricezione in Svizzera – e quando questo inverno 2004/2005 nel momento di massima congestione ENI stessa ha asserito che i problemi di congestione di passaggio non erano sul TRANSITGAS – facendo supporre a logica che vi fossero ancora ampi margini di trasporto -; o forse la capacità esiste ma non viene resa nota per scopi non rispondenti allo spirito della riforma?!

fondamentale per gli “outsider” italiani, costretti a negoziare contratti di trasporto relativi a forniture *spot* con tutte le difficoltà connesse);

- si sta progressivamente creando una rete di rapporti internazionali intracomunitari per lo scambio del gas e delle capacità di trasporto che è destinata a diventare la base di un prossimo futuro mercato unico europeo del gas a beneficio di tutti i paesi membri;
- v'è una maggiore sicurezza e possibilità di verifica in termini di controllo degli impianti e interventi sugli stessi.

Orbene se questi sono solo alcuni degli aspetti positivi dell'acquisto e del trasporto di gas proveniente dal Nord Europa (per i prossimi 20/30 anni), non si può non cercare di fare in modo di incentivare e stimolare questo mercato anche e soprattutto mettendo mano, sotto il profilo tecnico e/o legislativo e/o contrattuale, a quello che da molti è stato già ribattezzato “collo di imbuto” o “collo di bottiglia” che è il gasdotto svizzero.

I dubbi interpretativi della normativa italiana ed il loro riflesso sulla questione gasdotto svizzero

Il dato testuale dell'art.1 comma 17 l. n.239/04 sancisce che il diritto di esenzione, a seguito di investimenti su infrastrutture esistenti è concedibile soltanto per interventi su sistemi interconnessi tra paesi membri UE **direttamente collegati con l'Italia**. Ciò rappresenta (certamente al di là delle volontà che il legislatore ha voluto esprimere) un limite ed un ostacolo oggettivo ed al contempo assolutamente ingiustificato per quei paesi UE (tra cui soprattutto l'Italia) interclusi in più punti e non direttamente collegati con sistemi interconnessi con altri Stati UE.

Ciò appare (paradossalmente) in contrasto con i principi ispiratori della stessa Dir. n.55/03 che la citata legge n.239/04 intende recepire.

Paradossalmente, infatti, chi investisse per l'ampliamento di gasdotti già esistenti (o in base a forniture a lungo termine – comma 19) in Germania, paese UE non direttamente collegato con sistema interconnesso con l'Italia (per essere frapposto il sistema di gasdotti svizzero), non potrebbe comunque usufruire delle agevolazioni normativamente sancite, essendo queste previste - **secondo la normativa italiana** - solo in caso di collegamento diretto tra paesi UE e l'Italia.

L'aberrazione é tanto più evidente allorché sia la stessa Dir. n.55/03 al punto (5) del preambolo, nonché la Dir. del Consiglio n.67/04 ai punti (9) (10) e (11), sostengono la crescente necessità di fornire per il futuro nuove e più abbondanti quantità di gas all'Europa provenienti da paesi lontani, si che se il regime agevolato ha senso anche per gli investimenti con i paesi terzi (art.1 comma 18 legge 239/04), non si comprende per quale motivo non dovrebbe valere per gli investimenti tra paesi UE seppure non direttamente collegati con l'Italia.

Sulla questione, dunque, si rende necessario:

- un chiarimento da parte del MAP allo scopo di acclarare che anche chi opera “a monte” del sistema terzo (quello svizzero nel caso di specie) è da ritenersi compreso nei soggetti aventi diritto all'esenzione normativamente prevista, proprio in virtù della strategicità del collegamento svizzero con il resto del sistema di trasporto europeo per l'ingresso di gas in Italia e, comunque, per la strategicità dello stesso negli scambi di gas all'interno del mercato UE;
- l'apertura, a livello Istituzionale, di un “tavolo di trattative” con la Svizzera volto a giuridicizzare/normativizzare (se del caso anche solo a livello interpretativo) il ruolo del TRANSITGAS quale sistema di collegamento di ***eccezionale rilevanza*** per l'economia italiana al fine di poter equiparare lo stesso, con una sorta di *fictio iuris*, ad esempio ad una ***infrastruttura di interconnessione tra le reti nazionali di trasporto di gas degli Stati membri dell'Unione europea e la rete di trasporto italiana*** sì da rendere pienamente operativo il dettato della normativa comunitaria sulla materia;

in subordine
- qualora si ritenesse di non poter intervenire in tal senso, essendo ciò precluso da una interpretazione restrittiva della Dir. n.55/03, un intervento del Governo italiano in sede di UE affinché la Direttiva stessa venga integrata/modificata/re-interpretata sì da eliminare quelle eventuali barriere normative che ostacolano ad oggi l'applicazione di quei diritti e agevolazioni recepiti dalla normativa italiana.

Le questioni tecniche legate al TRANSITAGAS e le ipotesi di ampliamento della capacità

Ad oggi non è dato conoscere all'operatore *outsider* (perlomeno non in modo preciso ed ufficiale) le caratteristiche tecniche del gasdotto (capacità di trasporto massima, possibilità di aumenti ulteriori di pressione e così via, reale condizione di saturazione dello stesso da parte dei contratti conclusi da ENI), nonché la possibilità di un eventuale ampliamento dello stesso.

La conoscenza di queste notizie, come già evidenziatosi anche nel settore elettrico, è fondamentale ai fini della valutazione e predisposizione di piani industriali, anche di investimento, a breve medio e lungo termine, nonché a livello politico ai fini della valutazione degli interventi su scala nazionale di ampliamento della capacità di trasporto e ingresso del gas proveniente dall'estero (vedi progetti sul TAG, da aprte di ENI, progetti di impianti di rigassificazione di Brindisi e Rovigo etc.). Sul punto si chiede che vengano con chiarezza delineati e resi noti agli operatori del settore quelli che saranno gli sviluppi e gli indirizzi di entrambi i Paesi sulla questione del TRANSITGAS.

La creazione, anche sulla falsa riga del modello tedesco ormai ampiamente sperimentato nella sua efficacia da Rhur Gas, di un **sistema di implementazione informatica del gasdotto svizzero** che consenta in tempo la reale la gestione delle capacità di trasporto di volta in volta resesi libere, potrebbe rappresentare un primo passo importante, piuttosto facile e poco costoso, di apertura al mercato.

Accade spesso che le procedure d'asta per l'allocazione di capacità di trasporto siano troppo "lunghe" in relazione ai tempi e alle disponibilità di capacità di trasporto liberatesi magari per un breve periodo, sì che queste non vengono neppure messe all'asta.

Un sistema informatico siffatto, invece, consentirebbe seppur ancora in quantità assai limitate (ma ben significative per operatori più piccoli) di liberare disponibilità di quantitativi di gas da scambiare su mercato *spot* contribuendo a rilassare il mercato e, perché no a ridurre i prezzi.

L'occasione del tavolo bilaterale può rappresentare occasione importante per arrivare a definire la **creazione di un sistema informatico di gestione del gasdotto TRANSITGAS**, alla cui realizzazione potrebbero partecipare con il loro contributo di conoscenze gli operatori più esperti del settore.

Sulla questione dell'ampliamento del gasdotto svizzero si è ben consapevoli delle difficoltà tecnico-logistiche dello stesso, nonché delle valutazioni in ordine al

contemperamento con altri progetti di ampliamento sì che non si venga a creare una situazione di eccesso di offerta di gas.

Preme qui evidenziare ancora che il TRANSITGAS consente l'accesso alla più ampia rete europea ed anche al gas che proviene dall'Est, caratteristiche queste che non si rinvengono in altri gasdotti di accesso all'Italia.

Ad ogni buon conto una risposta chiara sulle intenzioni dei Governi Italiano e Svizzero, in un senso o nell'altro, è assolutamente auspicabile.

I problemi di estraneità della Svizzera dal contesto normativo UE

Nell'eventualità che Italia e Svizzera possano avviare un "dialogo" a livello Istituzionale ci si permette di suggerire come un possibile terreno di confronto (integrativo e/o alternativo) quello della:

- applicazione di principi e regole di **UNIDROIT** riviste, integrate e modificate alla luce dell'esperienza commerciale ad oggi maturata nei contratti di trasporto del gas, degli usi e delle prassi nel settore, dei criteri di selezione e priorità da attribuire agli operatori nell'allocazione di capacità di trasporto, della necessità di inserire clausole di recesso e/o di riduzione dell'eccessivo squilibrio contrattuale e così via.

Si osservi che si è proprio nell'ambito di quei contratti commerciali di diritto internazionale stipulati tra privati, oggetto dell'applicazione dei principi UNIDROIT⁹.

Orbene l'intervento dei Governi potrebbe andare nella direzione, a fronte di una (eventuale e non certo auspicata) inconciliabilità della normativa pubblica, di stimolare l'individuazione di regole di diritto privato per la stipula di contratti di trasporto di gas in Svizzera che tengano conto di tutta una serie di fattori da inserire e integrare in quei principi di UNIDROIT cui entrambi gli Stati hanno da tempo aderito.

La necessità di rivedere anche l'aspetto contrattualistico dell'approvvigionamento di gas anche ai fini di una migliore ed effettiva concorrenza sul mercato, è stata del resto sottolineata dall'AGCM e AEEG¹⁰ sia in relazione alle modalità contrattuali di

⁹ M.J. Bonell *I principi UNIDROIT 2004: una nuova edizione dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali* in *Diritto del commercio internazionale*, n.18.3, Giuffrè, 2004

¹⁰ vedi nota 2

approvvigionamento a breve termine diverse dai contratti *take or pay*, sia in relazione alla eventualità di trasferimento di contratti a lungo termine esistenti, previo intervento normativo, attuabile in sede di recepimento della Dir. n.55/2003 CE.

Se il trasporto del gas in Svizzera è oggetto di un contratto di diritto internazionale facente parte di una più ampia (filiera) struttura contrattualistica di necessità collegata con altri contratti di acquisto del gas e di trasporto a monte, risulterebbe indispensabile che quel segmento di contratto risponda da un lato a dei principi comuni a tutti gli altri e dall'altro fosse portatore di sue peculiarità.

Queste peculiarità andrebbero individuate proprio nella collocazione del contratto all'interno della filiera: ovvero - seppur in linguaggio assai semplificato ed in via di esempio - se io italiano ho acquistato gas al Nord, ho concluso a monte dell'ingresso in Svizzera vari contratti per il trasporto magari a lungo termine, mi dovrei trovare a poter passare nel gasdotto svizzero in condizioni maggiormente favorevoli e di priorità rispetto a chi risulta più deficitario delle caratteristiche di cui sopra.

Analogo discorso, ad esempio, potrebbe essere fatto per chi ad oggi ha speso di più sul gasdotto di svizzero in rapporti contrattuali con società svizzere.

Questi aspetti potrebbero essere oggetto di discussione bilaterale ai fini di una rivisitazione/modifica e/o integrazione condivisa delle regole contrattuali per l'accesso al trasporto sul TRANSITGAS a condizioni più trasparenti e concorrenziali.

Sia l'Italia che la Svizzera (*Organ National chargé en Suisse des relations avec Unidroit - Département fédéral de justice et police Division principale du droit privé*) fanno parte dell'Institut International pour l'Unification du Droit Privé e sussiste, dunque, una comunanza di temi e di visione per ciò che attiene alla contrattualistica internazionale che ben può essere oggetto di discussione tra Governi in relazione a settori ben specifici e di grande importanza quale quello dell'approvvigionamento delle fonti di energia.

Attenta dottrina¹¹, infatti, ha evidenziato come i principi di UNIDROT in un prossimo futuro possano/necessitino di essere trasformati in una Convenzione Internazionale o in un Accordo Bi-Plurilaterale.

Il tavolo di trattative potrebbe, dunque, rappresentare occasione per stilare regole guida e clausole contrattuali da recepirsi nella prassi commerciale del settore, volte a dare maggiore flessibilità alle transazioni commerciali nel trasporto del gas attribuendo criteri di priorità nella stipula degli stessi a chi operato rispettando

¹¹ M.J. Bonell vedi nota 9

determinati canoni essenziali ai fini della costruzione di un sistema improntato tra l'altro a logicità, efficienza e diversificazione.

Con la massima osservanza.

Milano, lì