

che gli enti incaricati dello svolgimento di un servizio economico generale sono soggetti alle norme sulla concorrenza, finché non sia provato che ciò risulta incompatibile con lo svolgimento dei compiti affidati agli enti stessi. È altresì stato più volte specificato che l'onere di dimostrare l'esistenza di condizioni che giustifichino l'esenzione grava su chi invoca l'esenzione dell'applicabilità delle disposizioni a tutela della concorrenza a giustificazione del proprio comportamento.

L'efficienza del servizio

Le disposizioni a tutela della concorrenza sono state utilizzate da Commissione e Corte di Giustizia anche per censurare l'inefficienza delle imprese incaricate dello svolgimento di servizi di interesse economico generale. È opportuno, in proposito, far riferimento a due importanti sentenze della Corte di Giustizia, nelle quali, attraverso l'applicazione delle disposizioni che vietano l'abuso di posizione dominante, si instaura una valutazione sul grado di efficienza del servizio offerto.

In particolare, nel caso *Hofner*, è stato ritenuto che l'Ufficio pubblico tedesco di collocamento per dirigenti d'azienda sfruttasse abusivamente la propria posizione dominante, derivante dalla riserva in via esclusiva del servizio, in quanto non era in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato. In presenza di tali presupposti, la Corte di Giustizia ha affermato che l'inefficienza dell'impresa a soddisfare adeguatamente la domanda del servizio debba essere imputata alla responsabilità dello Stato che ha costituito il diritto esclusivo a favore dell'ente pubblico. In questo modo, per rimediare all'infrazione commessa, lo Stato è stato chiamato a garantire l'efficienza del monopolista o ad aprire il settore alla concorrenza¹¹.

In un'altra sentenza¹², in cui le parti in causa erano entrambe italiane, la Corte ha affermato un principio analogo. In particolare, si trattava della fornitura dei servizi di carico e scarico merci offerti in esclusiva per esplicita previsione di legge dalla Compagnia dei lavoratori portuali all'interno dell'area portuale di Genova. In questo caso, la Corte ha affermato che lo Stato membro concede

un diritto esclusivo in contrasto con il diritto comunitario quando le imprese titolari di questi diritti esercitano la propria attività non servendosi di tecnologie moderne con conseguente aumento dei costi delle operazioni e ritardi nella loro esecuzione.

Si può quindi agevolmente dedurre l'orientamento comunitario secondo il quale l'incapacità di un'impresa operante in regime di riserva a soddisfare in maniera adeguata ed efficiente la domanda deve essere considerata comunque contraria al perseguimento di quell'interesse pubblico in ragione del quale è attribuita la riserva e che giustifica l'esistenza stessa del monopolio.

La disciplina nazionale

In Italia, la forma di gestione delle *public utilities* è sostanzialmente pubblica; la loro erogazione viene, infatti, assunta dallo Stato per particolari esigenze della collettività, tanto per quanto concerne le tariffe che le modalità di fruizione dei servizi stessi. Il regime più diffuso è quello che, in esecuzione a quanto disposto dall'art. 43 della Costituzione, prevede una riserva originaria della titolarità allo Stato (o ad enti pubblici) delle imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano caratteri di preminente interesse generale¹³.

A fronte di tale disposizione, la titolarità del servizio, riservata per legge, viene però di solito trasferita dallo Stato o dall'ente pubblico ad una società a prevalente partecipazione pubblica mediante concessione. In altri termini, l'ordinamento, dopo aver escluso dalla titolarità del servizio gli operatori privati attraverso la previsione della riserva, trasferisce il servizio ad operatori pubblici, che, nella quasi generalità dei casi, si servono di strumenti privatistici¹⁴.

Di fronte a questa situazione normativa, il ruolo svolto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di controllo sui monopoli pubblici è particolarmente significativo. Essa, infatti, può applicare le disposizioni a tutela della concorrenza anche nei confronti dei soggetti che svolgono attività sottoposta a riserva per

Un'impresa in regime di monopolio pubblico incapace di soddisfare efficientemente la domanda è contraria all'interesse pubblico.

Per la Costituzione italiana, la titolarità delle imprese di pubblico servizio è dello Stato, il quale può trasferirla mediante concessione.