

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

DOTTORATO DI RICERCA

IN

DISCIPLINA DEL MERCATO E DELLA CONCORRENZA NELL'UNIONE EUROPEA

XXV° CICLO

REGOLAZIONE, MERCATO E CONCORRENZA DELLE ENERGIE RINNOVABILI

NEL DIRITTO DELL'UNIONE E NAZIONALE

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Roberto Mastroianni

Tutor: Chiar.mo Prof. Fabio Ferraro

Dottorando: Maurizio Panattoni

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

INDICE

INTRODUZIONE

1. Le fonti energetiche rinnovabili: rilevanza e complessità della materia	5
2. Oggetto ed obiettivi dell'elaborato	8
3. Precisazioni di carattere metodologico	10

CAPITOLO PRIMO

I PIÙ RECENTI SVILUPPI DELLA POLITICA ENERGETICA EUROPEA: IL RUOLO DECISIVO DELLE FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI

1. Premessa	13
2. La progressiva affermazione della dimensione ambientale della politica energetica europea	19
2.1. La rilevanza dei principi d'integrazione ambientale e sviluppo sostenibile (in generale) nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e (più in particolare) nel campo della politica energetica europea	19
2.2. Brevi cenni sulle principali implicazioni giuridiche prodottesi nel campo energetico a seguito dalla progressiva affermazione della dimensione ambientale in ambito europeo	28
2.2.1. Il controllo diretto sulla legittimità degli atti dell'Unione e la questione dell'accesso alla tutela giurisdizionale	29
2.2.2. Il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nel processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica	35
2.2.3. L'orientamento del processo di produzione normativa dell'Unione in materia energetica verso criteri di integrazione ambientale e sostenibilità	50
3. Il Pacchetto Clima ed Energia: l'input decisivo alla transizione verso un sistema energetico "no regrets"	55
4. Il Terzo Pacchetto Energia: integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica	68
4.1. Brevi considerazioni introduttive al Terzo Pacchetto Energia	69
4.2. Il modello di regolazione europeo del mercato dell'energia elettrica delineato dal Terzo Pacchetto Energia: aspetti generali e questioni particolari (anche relative al settore delle fonti energetiche rinnovabili)	79
5. Il Trattato di Lisbona e la materia energetica	101
5.1. Dal "paradosso energetico" al Trattato di Lisbona	101
5.2. L'articolo 194 TFUE e la materia energetica	104

CAPITOLO SECONDO

LA PROMOZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA PRODOTTA DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI ALLA LUCE DEL PIÙ RECENTE QUADRO REGOLATORIO DELL'UNIONE E NAZIONALE

1. Premessa	118
--------------------	------------

2. L'ultimo intervento normativo adottato dal legislatore dell'Unione in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità: la direttiva 2009/28/CE	121
2.1. Lavori preparatori, struttura e base giuridica del provvedimento	121
2.2. Gli obiettivi fissati dal provvedimento e il relativo sistema di ripartizione su base europea e nazionale	125
2.3. La regolazione promozionale dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili contenuta nella direttiva 2009/28/CE	129
2.3.1. I regimi di sostegno dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: aspetti di carattere introduttivo e di carattere generale	131
2.3.2. Le misure impositive, d'incentivazione economica e d'incentivazione procedimentale	141
2.3.3. Le misure informative, formative e certificative	148
2.3.4. Le misure legate all'accesso alle infrastrutture di rete	151
2.3.5. Le misure di cooperazione interstatale	153
2.4. I principi di sussidiarietà e proporzionalità	157
2.5. Il sistema di controllo ed <i>enforcement</i>	159
3. Il quadro normativo interno in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 alle misure di recepimento della direttiva 2009/28/CE	164
3.1. Brevi cenni introduttivi sul quadro normativo interno in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili	164
3.1.1. La normativa di attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità	166
3.1.2. La mancata adozione delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e gli interventi della Corte Costituzionale	172
3.1.3. La segnalazione del 16 aprile 2010 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l'adozione delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili	192
3.2. La normativa di recepimento interno della direttiva 2009/28/CE: il decreto legislativo n. 28 del 2011	207

CAPITOLO TERZO

REGOLAZIONE, MERCATO E CONCORRENZA IN MATERIA DI PROMOZIONE DI ENERGIA ELETTRICA PRODotta DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI: APPROFONDIMENTO DEI PROFILI DI MAGGIORE CRITICITÀ E COMPLESSITÀ ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE PRASSI GIURISPRUDENZIALE DELL'UNIONE E NAZIONALE

1. Premessa	224
2. La ripartizione delle competenze di regolazione tra i diversi sistemi e/o livelli di <i>governance</i> in materia promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: un tema problematico ancora irrisolto	226

3. **Il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti in materia promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili alla luce della più recente prassi giurisprudenziale dell'Unione e nazionale** 237
4. **Tutela dell'affidamento e promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili tra diritto dell'Unione e diritto nazionale: il caso paradigmatico dell'incentivazione al fotovoltaico** 250

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: ASPETTI CRITICI E PROSPETTIVE EVOLUTIVE 265

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

1. Le fonti energetiche rinnovabili: rilevanza e complessità della materia

Occuparsi oggi di diritto dell'energia¹ – sia con riguardo alla dimensione europea sia con riguardo alla dimensione nazionale, quest'ultima dalla prima sempre più condizionata – significa inevitabilmente occuparsi, anche e soprattutto, della materia delle fonti energetiche rinnovabili².

Sono almeno due i motivi che avvalorano tale affermazione.

Il primo motivo risiede nel fatto che il settore delle fonti energetiche rinnovabili, come recentemente sottolineato dalla Commissione europea nella Comunicazione del 6 giugno 2012 dal titolo *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*³, è divenuto ormai centrale nell'attuale strategia dell'Unione in materia d'energia.

¹ Le peculiarità che contraddistinguono il diritto dell'energia hanno portato una parte della dottrina a rivendicarne, già in tempi risalenti, una sua autonomia rispetto alle altre discipline della scienza giuridica. In questo senso, G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 221 ss.; G. GENTILE, *Per un diritto dell'energia*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1986, p. 829 ss.; P. GONNELLI, G. GENTILE, *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, pp. 3–21. Seguendo la stessa impostazione, e in particolare considerando la specificità e la complessità che contraddistingue il quadro regolatorio delle fonti energetiche rinnovabili, si potrebbe ipotizzare a propria volta un “diritto delle fonti energetiche rinnovabili” come sottobranchia del diritto dell'energia. Tale ipotesi, anche se riferita ad un ordinamento giuridico diverso (i.e.: quello tedesco), è stata concretamente presa in considerazione dalla dottrina tedesca, che si è posta l'interrogativo se il “diritto delle fonti energetiche rinnovabili” (“*das Recht der Erneuerbaren Energien*”) non debba ormai riconoscersi come autonoma disciplina. A tale riguardo, cfr. M. MASLATON, *Das Recht der Erneuerbaren Energien als eigenständige juristische Disziplin*, in *LKV*, 2008, Heft 7, p. 289. Per un approfondimento, anche in chiave comparatistica, della regolazione delle fonti energetiche rinnovabili in Germania, si veda S. RUPPRECHT, *Disciplina delle energie rinnovabili in Germania*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Cedam, Padova, 2013, p. 288 ss.

² Nell'ambito dell'ingegneria energetica, per “fonti energetiche rinnovabili” si intende qualsiasi fonte energetica “che si rigenera almeno alla stessa velocità con cui si utilizza” o non è “esauribile” nella scala dei tempi “umani” e, per estensione, il cui utilizzo “non pregiudica le stesse risorse naturali per le generazioni future” (sul punto, Y. A. CENGEL and M. A. BOLES, *Thermodynamics – An Engineering Approach*, 7th ed, McGraw Hill, 2011). In ambito normativo, con particolare riferimento all'ordinamento comunitario, la definizione di fonti energetiche rinnovabili è rinvenibile nella direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. Secondo l'articolo 2 della direttiva, le fonti energetiche rinnovabili sono “le fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas)”. L'articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, con il quale la predetta direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano, ha introdotto una definizione delle fonti energetiche rinnovabili corrispondente a quella contenuta nella normativa comunitaria appena richiamata.

³ COM(2012) 271 final.

Anche in altri importanti documenti dell'Unione, quali la Comunicazione del 15 dicembre 2011 dal titolo *Tabella di marcia per l'energia 2050*⁴ o la Comunicazione del 15 novembre 2012 dal titolo *Rendere efficace il mercato interno dell'energia*⁵, la Commissione europea non ha mancato di sottolineare come, in chiave prospettica, le fonti energetiche rinnovabili costituiscano il nucleo del sistema energetico europeo a orizzonte 2050, rappresentando percentuali elevatissime nella produzione di energia elettrica già nei prossimi anni.

Da ultimo, nella proposta formulata dalla Commissione europea nel mese di febbraio 2014 in relazione all'estensione del Pacchetto Clima ed Energia ad orizzonte 2030, viene confermato il *trend* di crescita e sviluppo riservato dall'Unione alle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del mercato europeo dell'energia.

La materia delle fonti energetiche rinnovabili appare quindi caratterizzarsi, anzitutto, per la rilevanza dalla stessa acquisita nel contesto generale della politica energetica europea e, conseguentemente, nella politica energetica dei singoli Stati membri. Ciò avviene, peraltro, in perfetta aderenza con il dettato normativo di cui all'articolo 194 TFUE, il quale richiama espressamente la promozione di tali fonti energetiche tra i principali strumenti attraverso cui perseguire la sicurezza d'approvvigionamento, la competitività e la sostenibilità ovvero gli obiettivi fondamentali posti alla base dei più recenti interventi normativi comunitari, tanto di diritto primario quanto di diritto derivato, in materia.

Il secondo motivo è legato alla molteplicità e alla complessità delle questioni giuridiche che ruotano attorno alla materia delle fonti energetiche rinnovabili.

Sotto il profilo della produzione normativa, invero, negli ultimi anni le fonti energetiche rinnovabili sono state oggetto di numerosi provvedimenti legislativi, sia a livello europeo sia a livello nazionale, che sebbene abbiano introdotto novità rilevanti, anche a completamento del panorama regolatorio in tema di rinnovabili, non sempre hanno brillato per chiarezza e organicità⁶, dando adito a non pochi problemi di natura pratica ed interpretativa.

Sotto diverso, ma correlato, profilo, le fonti energetiche rinnovabili sono state, allo stesso tempo, oggetto di importanti pronunce, tanto del giudice nazionale

⁴ COM(2011) 885 final.

⁵ COM(2012) 663 final.

⁶ Il riferimento è diretto, in particolare, al quadro regolatorio italiano.

(costituzionale e amministrativo) quanto del giudice dell'Unione, che – nell'affrontare di volta in volta rilevanti e controverse questioni – hanno messo in evidenza i principali fattori che concorrono a determinare lo straordinario grado di complessità⁷ che caratterizza la materia *de qua*.

Tali fattori, in particolare, possono essere fondamentalmente ricondotti: alla presenza di un sistema regolatorio multilivello (internazionale, europeo, nazionale e locale)⁸, che – soprattutto con riferimento al rapporto tra Unione e Stati membri, Stati membri e articolazioni substatali territoriali, nonché tra organi di legislazione e autorità di regolamentazione – fa emergere notevoli criticità in ordine alla distribuzione delle competenze tra i diversi livelli e/o sistemi di *governance*⁹; alla molteplicità e alla trasversalità degli interessi e dei valori che vengono in rilievo¹⁰ (ambiente, sviluppo energetico, concorrenza, paesaggio, governo del territorio), per i quali la ricerca di un congruo ed equilibrato bilanciamento spesso non si rivela operazione di facile e pronta soluzione; alla particolare frequenza con cui, in alcuni Stati membri (come l'Italia), la disciplina normativa di riferimento è oggetto di continua revisione, circostanza questa che – soprattutto in relazione ai profili di *ius supervenies* e diritto intertemporale – pone spesso delle criticità in ordine alla creazione di un quadro regolatorio stabile e

⁷ Sul tema della complessità (normativa, procedimentale, organizzativa) della materia delle fonti energetiche rinnovabili si veda G. ROSSI, *Le energie rinnovabili fra complessità organizzative e procedurali*, in A. Macchiati – G. Rossi, *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, Roma, 2009, p. 185 ss.; G. M. CARUSO, *La complessità organizzativa nel settore delle fonti energetiche rinnovabili*, in A. Macchiati – G. Rossi, *op. cit.*, p. 237 ss.; A. FARÌ, *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in A. MACCHIATI – G. ROSSI, *op. cit.*, p. 257 ss.

⁸ Per regolazione multilivello deve intendersi un complesso sistema normativo composto da interventi prodotti da vari livelli di *governance* (sovrannazionale, nazionale e subnazionale), senza che ricorra necessariamente un rapporto gerarchico fra detti livelli, i quali possono esercitare ciascuno competenze normative distinte ed autonome. Il tema della *governance* multilivello è ampiamente dibattuto sia dalla dottrina politica che da quella giuridica. Tra i lavori più recenti in argomento della dottrina politica, si veda *Innovative Governance in the European Union: The Politics of Multilevel Policymaking*, a cura di I. Tömmel e A. Verdun, Boulder, Col., Lynne Reiner, 2009; *European Multi-Level Governance: Contrasting Images in National Research*, a cura di B. Kohler-Koch e F. Larat, Cheltenham, Edward Elgar, 2009; *Handbook on Multi-Level Governance*, a cura di H. Enderlein et al., Cheltenham, Edward Elgar, 2010; S. PIATTONI, *The Theory of Multi-Level Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2010. Tra i lavori più recenti in argomento della dottrina giuridica, si veda A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Giappichelli, Torino, 2007; *Governance dell'economia e dell'integrazione europea. Governance reticolare multilivello*, in P. Bilancia e L. Ammannati (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, vol. II; *Il ruolo del governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione europea*, in S. Baroncelli (a cura di), Giappichelli, Torino, 2008.

⁹ In questo caso, con riguardo al profilo soggettivo che contraddistingue il livello di governo competente a decidere, si potrebbe parlare di complessità che esplica i propri effetti in senso “verticale”.

¹⁰ In quest'altro caso, con riguardo al profilo oggettivo relativo al bene e/o all'interesse giuridico tutelato, potrebbe parlarsi invece di complessità che esplica i propri effetti in senso “orizzontale”.

certo, con conseguenze che si riflettono inevitabilmente sul tema della tutela del legittimo affidamento degli operatori di settore¹¹.

Sulla base delle suesposte sintetiche e preliminari considerazioni, è possibile in definitiva affermare come lo studio della materia delle fonti energetiche rinnovabili appaia essere d'assoluto interesse¹² per il giurista, offrendo spunti di riflessione che intercettano le più importanti ed attuali questioni di diritto dell'energia.

2. Oggetto ed obiettivi dell'elaborato

Nel contesto sopra sinteticamente delineato si inserisce il presente elaborato, il quale – secondo una prospettiva giuridica – si propone di analizzare la più recente disciplina, sia dell'Unione che nazionale, in materia di fonti energetiche rinnovabili (e, *sub specie*, in materia di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, approfondendone parallelamente taluni rilevanti e specifici aspetti legati, in particolare, al tema della regolazione¹³, del mercato e della concorrenza.

A tale fine, il primo capitolo sarà dedicato ad un esame, di carattere introduttivo e generale, riguardante i più recenti sviluppi della politica energetica dell'Unione, in cui si avrà modo di far emergere le principali novità in materia di energia introdotte sia dalle fonti di diritto primario che di diritto derivato. In quest'ottica, verrà analizzato e chiarito il ruolo che la promozione delle fonti energetiche rinnovabili riveste nell'ambito della politica energetica dell'Unione, allo stato sempre più caratterizzata, da un lato, dall'esigenza di prestare idonea ed adeguata tutela anche agli interessi di natura ecologica, conformemente al principio di integrazione ambientale e sviluppo sostenibile (si veda, in proposito, il Pacchetto

¹¹ In quest'ultimo caso, infine, si potrebbe parlare di complessità che esplica i propri effetti sotto il profilo "temporale".

¹² L'interesse per le fonti energetiche rinnovabili si nutre anche dei recenti avvenimenti internazionali che hanno favorito il delinearsi di nuovi indirizzi in materia di politica energetica: si pensi, tra tutti, agli eventi occorsi nel mese di marzo 2011 relativamente all'incidente nella centrale nucleare di Fukushima, che se, da un lato, hanno certamente prodotto un ripensamento (perlomeno in determinati Stati membri) del ricorso all'energia nucleare, dall'altro, hanno determinato un crescente ricorso alle fonti di energia rinnovabili (e, in particolare, all'energia eolica e fotovoltaica).

¹³ Il termine "regolazione" (ed i suoi derivati) verrà utilizzato nell'ambito del presente elaborato in un'accezione piuttosto ampia, che comprende sostanzialmente la totalità degli interventi normativi posti in essere dai vari livelli e sistemi di governo (europeo, statale, locale), con atti di carattere legislativo o amministrativo (adottati da organi istituzionali indipendenti e non), diretti nei confronti di soggetti sia di natura pubblica che di natura privata e volti a disciplinare tutti i vari aspetti (dai principi generali alle regole tecniche e di dettaglio) in materia di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

Clima ed Energia), dall'altro, dall'esigenza di adottare misure idonee a portare a termine il processo di liberalizzazione del mercato dell'energia (si veda, in proposito, il Terzo Pacchetto Energia), in cui anche le fonti energetiche rinnovabili possano trovare efficace integrazione. In tale contesto, verrà prestata particolare attenzione agli aspetti regolatori, concorrenziali e di mercato relativi alla politica energetica, nonché alle implicazioni determinate in ciascuno dei predetti ambiti dalle esigenze di tutela ambientale sottese alla stessa disciplina in tema di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

Il secondo capitolo avrà ad oggetto la ricostruzione e l'analisi del più recente quadro normativo europeo e nazionale in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

In tale contesto, particolare attenzione verrà rivolta all'esame della direttiva 2009/28/CE, ultimo intervento normativo di settore adottato dal legislatore dell'Unione, che a differenza della normativa previgente, a carattere meramente programmatico, ha sancito l'obbligatorietà degli obiettivi, da raggiungersi entro il 2020, relativi alla quota minima dei consumi finali lordi di energia coperta da fonti energetiche rinnovabili.

Da un punto di vista generale, l'analisi della direttiva evidenzierà, per un verso, come la materia della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili – al pari di ciò che sta avvenendo anche in altri settori energetici (per così dire tradizionali) – sia investita da un processo di tendenziale “europeizzazione” della relativa regolamentazione (soprattutto amministrativa), che tende ad attrarre maggiormente nell'orbita dei principi di diritto dell'Unione materie in passato completamente assoggettate alla *domestic jurisdiction* degli Stati membri, nel tentativo di renderne più omogenea la disciplina e di contribuire all'instaurazione di un unico mercato interno dell'energia; per altro verso, l'analisi metterà in luce come la direttiva, lungi comunque dall'attuare una armonizzazione esaustiva della materia, lasci in ogni caso spazi di discrezionalità agli Stati membri nell'individuare le modalità che, sulla base delle singole situazioni di partenza, delle diverse possibilità di sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili e del proprio *mix* energetico, meglio si attagliano al perseguimento degli obiettivi imposti a livello europeo. In quest'ottica, verranno quindi attentamente analizzate le disposizioni di carattere promozionale e

proconcorrenziale presenti all'interno del quadro regolatorio europeo di riferimento, nonché le caratteristiche di certezza e stabilità, parimenti indicati in sede europea, a cui i regimi di sostegno alle fonti energetiche rinnovabili dovrebbero tendenzialmente ispirarsi.

Sempre nell'ambito del secondo capitolo, l'attenzione si sposterà, quindi, dal piano del diritto europeo a quello del diritto interno, dove si analizzerà la disciplina nazionale di recepimento della normativa dell'Unione in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

Ad un'azione dell'Unione che, pur in assenza di una legittimazione formale dei Trattati (almeno fino a Lisbona), ha cercato di sistematizzare e completare *subiecta materia*, non ha coinciso un intervento del legislatore nazionale altrettanto organico. Ne è così derivato un quadro normativo interno, che verrà analizzato soprattutto con riferimento alla disciplina succedutasi in questi ultimi anni, frammentario e a volte contraddittorio rispetto agli indirizzi formulati in sede europea, nell'ambito del quale si sono registrati una serie di interventi della Corte Costituzionale volti a delimitare o chiarire, *inter alia*, l'ambito di ripartizione delle competenze tra i diversi livelli e/o sistemi di regolazione (e, in particolar modo, tra Stato e Regioni).

L'analisi così condotta consentirà, nel terzo ed ultimo capitolo, di approfondire più nel dettaglio, e soprattutto con il supporto della più recente giurisprudenza dell'Unione e nazionale, i principali profili di criticità (più sopra già richiamati), che – sotto il profilo giuridico – si sono frapposti (e tutt'ora si frappongono), soprattutto nell'ambito dell'ordinamento italiano, al pieno, corretto e competitivo sviluppo del settore, originando in tal senso un ingente contenzioso.

Sulla scorta di quanto sopra, verranno quindi formulate considerazioni conclusive volte ad individuare – in una prospettiva *de jure condendo* – eventuali proposte di misure regolatorie che potrebbero migliorare il funzionamento della materia *de qua*.

3. Precisazioni di carattere metodologico

Sia consentito precisare come, sotto il profilo più strettamente metodologico, il tema della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili verrà affrontato facendo riferimento tanto al piano del diritto dell'Unione quanto a

quello del diritto interno, anche al fine di compiere, ove possibile, un confronto di compatibilità tra il nostro ordinamento e la normativa europea.

Diverse, difatti, sono le ragioni che rendono opportuno ed interessante un approccio di questo tipo.

In primo luogo, vale la pena sottolineare come, relativamente alle fonti energetiche rinnovabili, ci muoviamo in un settore in cui l'autonomia del diritto nazionale risulta (e risulterà) sempre più condizionata dagli indirizzi delineati in sede europea, fermi restando ovviamente i limiti e le condizioni imposte dalla corretta applicazione del principio di sussidiarietà. Da questo punto di vista, l'obiettivo di realizzare un mercato energetico interno effettivamente comune, fondato sulle regole della concorrenza e su regimi di sostegno ed incentivazione armonizzati, nonché la crescente esigenza di una visione europea nella ricerca di soluzioni adeguate ai problemi legati al tema dell'energia, spingono inevitabilmente ad analizzare l'argomento partendo dalla disciplina e dai principi dell'Unione di riferimento, non giustificandosi un approccio esclusivamente domestico nello studio del tema in questione. Ciò, a maggior ragione, a seguito del Trattato di Lisbona che, con l'articolo 194 TFUE, ha introdotto e positivizzato una base giuridica specifica e diretta, in precedenza assente, per l'istituzione di una politica europea dell'energia, delineando così in modo più netto il raggio d'azione dell'Unione europea rispetto alle competenze nazionali e valorizzando in forma espressa l'*acquis communautaire* realizzatosi nel tempo in questo settore.

In secondo luogo, è opportuno considerare che – non essendo la normativa europea in materia di promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili dotata dei caratteri di chiarezza e precisione – viene conseguentemente lasciata in questo settore agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in merito alla fase di recepimento ed attuazione del diritto europeo, aumentando pertanto il rischio di profili di incompatibilità tra la normativa nazionale e quella sovranazionale, che l'interprete ha il compito di rilevare ed esaminare opportunamente.

In terzo ed ultimo luogo, non può essere tralasciato come l'enorme contenzioso domestico sviluppatosi in questi ultimi anni con riguardo alle rinnovabili (e, soprattutto, al settore fotovoltaico) ruoti principalmente attorno al tema del

contemperamento delle ragioni del mercato con gli interessi sottesi all'intervento pubblico, tema questo di indubbia rilevanza ed attualità per il diritto dell'Unione.

Ecco allora che proprio l'aggancio al diritto dell'Unione risulta di fondamentale importanza in quanto è soprattutto attraverso la corretta applicazione dei principi generali di ragionevolezza, sussidiarietà, proporzionalità e non discriminazione – per come elaborati, in particolare, dalla Corte di Giustizia – che è possibile, innanzitutto, individuare una soluzione alla delicata e non semplice operazione di bilanciamento di interessi sopra richiamata, inoltre, effettuare, ove possibile, una valutazione circa lo stato di conformità del nostro ordinamento con quello europeo, infine, in un'ottica evolutiva, comprendere quali siano i presupposti e le condizioni per un'uniforme applicazione del diritto dell'energia e per il corretto sviluppo del mercato unico interno.

CAPITOLO PRIMO

I PIÙ RECENTI SVILUPPI DELLA POLITICA ENERGETICA EUROPEA: IL RUOLO DECISIVO DELLE FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La progressiva affermazione della dimensione ambientale della politica energetica europea. – 2.1. La rilevanza dei principi d'integrazione ambientale e sviluppo sostenibile (in generale) nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e (più in particolare) nel campo della politica energetica europea. – 2.2. Brevi cenni sulle principali implicazioni giuridiche prodottesi nel campo energetico a seguito della progressiva affermazione della dimensione ambientale in ambito europeo. – 2.2.1. Il controllo diretto sulla legittimità degli atti dell'Unione e la questione dell'accesso alla tutela giurisdizionale. – 2.2.2. Il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nel processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica. – 2.2.3. L'orientamento del processo di produzione normativa dell'Unione in materia energetica verso criteri di integrazione ambientale e sostenibilità. – 3. Il Pacchetto Clima ed Energia: l'input decisivo alla transizione verso un sistema energetico “no regrets”. – 4. Il Terzo Pacchetto Energia: integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica. – 4.1. Brevi considerazioni introduttive al Terzo Pacchetto Energia. – 4.2. Il modello di regolazione europeo del mercato dell'energia elettrica delineato dal Terzo Pacchetto Energia: aspetti generali e questioni particolari (anche relative al settore delle fonti energetiche rinnovabili). – 5. Il Trattato di Lisbona e la materia energetica. – 5.1. Dal “paradosso energetico” al Trattato di Lisbona. – 5.2. L'articolo 194 TFUE e la materia energetica.

1. Premessa

E' possibile affermare, senza tema di smentita, come il settore dell'energia rientri tra quelli in cui il legislatore europeo, oggi ancora più che in passato, è intervenuto facendo sentire maggiormente la propria influenza.

Specialmente in questi ultimi anni, infatti, l'Unione ha intensificato la propria azione regolatoria in materia d'energia, incidendo conseguentemente sulle singole politiche energetiche nazionali.

Il diritto comunitario¹⁴ derivato, nel corso del 2009, è stato arricchito da importanti misure normative, con l'adozione, rispettivamente, del Pacchetto Clima ed

¹⁴ Sebbene a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il termine “comunitario” sia divenuto desueto attesa la sua conversione sistematica in “dell'Unione”, detto termine verrà comunque utilizzato nel corso del presente elaborato. Ciò non soltanto per dare conto dell'evoluzione e degli sviluppi che hanno caratterizzato, in generale, il diritto dell'energia, ma anche per le doti evocative che

Energia¹⁵ e del Terzo Pacchetto Energia¹⁶, che rappresentano una decisa risposta dell'Unione alle importantissime sfide che la stessa è chiamata ad affrontare tanto nell'ottica della dimensione interna quanto nell'ottica delle relazioni esterne in materia di politica energetica.

Si è assistito, così, con riferimento alla dimensione interna, per un verso, alla crescente e definitiva affermazione dell'interesse della politica energetica europea per le problematiche di protezione ambientale e di lotta ai cambiamenti climatici, che hanno affiancato i tradizionali profili economici del settore; per altro verso, le Istituzioni europee – a fronte dei risultati solo parziali prodotti sotto la vigenza della prima¹⁷ e seconda generazione di direttive¹⁸ in tema di apertura dei mercati dell'elettricità e del gas¹⁹ – hanno avvertito la necessità di rafforzare l'applicazione dei principi della libera circolazione dei beni e dei servizi, nonché della disciplina *antitrust* di settore, con lo scopo di rimuovere ulteriormente gli ostacoli alla creazione di un mercato unico dell'energia.

Con riferimento alla dimensione esterna, le difficoltà connesse all'approvvigionamento dell'energia, venute alla luce in occasione di alcune recenti crisi energetiche²⁰, hanno portato, quindi, l'Unione a riflettere sull'importanza di ridurre, anche attraverso un maggior ricorso alle fonti energetiche rinnovabili, la dipendenza energetica dagli Stati terzi (in modo particolare, da quegli Stati produttori di energia da fonte fossile frequentemente attraversati da tensioni socio-politiche).

lo stesso possiede e che rimandano in modo diretto e puntuale al processo di integrazione (appunto) comunitario. Resta fermo che qualsivoglia eventuale richiamo ai termini “comunitario” e/o “Comunità” e/o “Comunità europea” (e i loro derivati) presenti all'interno dell'elaborato dovranno essere considerati come attualmente riferiti all'“Unione” e/o all'“Unione europea”.

¹⁵ Sul Pacchetto Clima ed Energia si rinvia al paragrafo 3 del presente capitolo.

¹⁶ Sul Terzo Pacchetto Energia si rinvia al paragrafo 4 del presente capitolo.

¹⁷ Direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996 concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

¹⁸ Direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE.

¹⁹ Sui limiti e le difficoltà delle prime due generazioni di direttive nel raggiungimento degli obiettivi di completamento del mercato interno dell'energia si rinvia alla comunicazione sul mercato interno dell'energia (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle prospettive del mercato interno del gas e dell'elettricità, COM(2006) 841) e alla relazione finale sull'indagine settoriale in materia di concorrenza (Comunicazione della Commissione "*Sector Enquiry under Art. 17 of Regulation 1/2003 on the gas and electricity markets (final report)*", COM(2006) 851).

²⁰ Tra tutte, si richiama la crisi energetica del 2006 derivante dalle tensioni politiche fra Russia e Ucraina e riguardante il prezzo del gas, crisi che ha avuto importanti riflessi sull'intera economia europea.

In via generale, i predetti interventi normativi – di cui si dirà in dettaglio più avanti – si collocano all’interno del percorso di liberalizzazione ed integrazione europea, avviato agli inizi degli anni 90’ e proseguito nell’ultimo decennio, volto al raggiungimento dei seguenti obiettivi: (i) la creazione di un mercato unico, fondato sul rispetto delle libertà economiche fondamentali e dei principi concorrenziali; (ii) la creazione di un mercato conforme al principio dello sviluppo sostenibile, capace di ridurre le emissioni nocive e contrastare i cambiamenti climatici; (iii) la creazione di un mercato che garantisca la sicurezza dell’approvvigionamento energetico, riducendo la dipendenza dalle importazioni, soprattutto dai paesi terzi.

Tali interventi normativi, inoltre, si inseriscono nel – e vanno letti alla luce del – quadro giuridico delineato dal Trattato di Lisbona, con il quale l’Unione – superando una forma di intervento nel campo dell’energia realizzata fino a quel momento attraverso un modello di regolamentazione *soft*²¹, poco integrato²² e fondato su

²¹ Il termine *soft law* è comunemente utilizzato per indicare una tipologia di atti e strumenti di diritto comunitario il cui tratto comune è costituito dal carattere prevalentemente orientativo ed integrativo e dalla non vincolatività degli effetti giuridici spiegati. Gli atti normativi di *soft law* si contrappongono, quindi, agli strumenti tipici di normazione dotati di efficacia vincolante nei confronti dei destinatari (c.d. atti di *hard law*) come regolamenti, direttive e decisioni. Gli atti normativi di *soft law* espressamente tipizzati all’interno dei Trattati sono i pareri e le raccomandazioni. Sebbene non espressamente tipizzati, rientrano nel novero degli atti di *soft law* ex articolo 288 TFUE anche le risoluzioni, gli orientamenti, gli indirizzi di massima, i programmi, le relazioni, i rapporti, etc. In dottrina, con specifico riferimento al concetto di *soft law* in ambito comunitario, si veda K. C. WELLENS, G. M. BORCHARDT, *Soft law in European Community law*, *European Law Review*, 1989, Vol. 14, pp. 267–321. Secondo questi autori il *soft law* è costituito da “*rules of conduct which find themselves on the legally non-binding level (in the sense of enforceable and sanctionable), but which according to their drafters have to be awarded a legal scope, that has to be specified at every turn and therefore do not show a uniform value of intensity with regard to their legal scope, but do have in common that they are directed at (intention of the drafters) and have as effect (through the medium of Community legal order) that they influence the conduct of Member States, institutions, undertaking and individuals, however without containing Community rights and obligations*”. Sulla definizione di *soft law* nel contesto comunitario, si veda inoltre F. SNYDER, *Soft law and Institutional Practice in the European Community*, in S. Martin, *The Construction of Europe: Essays in honour of Emile Noël*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 198. Tale autore, sintetizzando le caratteristiche essenziali del *soft law*, lo definisce come “*rules of conduct which in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effect*”. La definizione appena richiamata viene fatta propria da D.M.TRUBEK, P. COTTREL and M. NANCE, “*Soft law*”, “*Hard Law*” and *European Integration: Toward a Theory of Hybridity*”, Jean Monnet Working Paper 2/05, New York, 2005. Nella stessa direzione si esprime L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 112, secondo cui le caratteristiche tipiche del *soft law* sono da rinvenibili nella presenza di “*rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (in direct) legal effects, and that are aimed and may produce practical effects*”. Sull’argomento, si veda inoltre A. POGGI, *Soft law nell’ordinamento comunitario*, in *www.astrid-online.it*, p. 11 ss. Si veda inoltre M. R. FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 71 ss. Con particolare riferimento al tema dell’inserimento degli atti normativi comunitari di *soft law*

competenze indirette (quali la tutela della concorrenza e del mercato interno)²³ – si è dotata di una base legale (articolo 194 TFUE), in precedenza assente, che definisce espressamente il quadro all'interno del quale si inserisce l'azione europea in materia energetica, delineando al contempo i limiti delle competenze dell'Unione (di tipo concorrente) in questo settore (articolo 4, paragrafo 2, lettera I, TFUE).

Senza voler ripercorrere dettagliatamente l'intera evoluzione normativa comunitaria in materia d'energia (dal Trattato di Roma fino ai nostri giorni), nel presente capitolo saranno delineati – anche alla luce dei precedenti interventi normativi – i più recenti sviluppi della politica energetica europea, mettendo in evidenza il ruolo assunto dalla promozione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili.

Anticipando in parte i risultati dell'analisi condotta, vale la pena fin da ora rilevare due aspetti, che riflettono luci ed ombre dell'attuale politica energetica europea.

Sotto un primo aspetto, sicuramente di carattere positivo, l'Unione ha compiuto un ulteriore (anche se non definitivo) passo verso la creazione di uno spazio europeo in materia d'energia, seguendo sempre più un approccio di tipo integrato tra la politica energetica e le altre politiche comunitarie, relative alla concorrenza, ai consumatori, alla coesione economica e sociale, nonché all'ambiente e al clima, tenendo conto delle reciproche interazioni e del carattere di trasversalità che l'energia presenta con ognuno di questi ambiti; si noti, ad esempio, come l'articolo 194 TFUE (che richiama espressamente lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili tra i principali obiettivi dell'azione comunitaria in materia energetica) dimostri la (sempre più stretta) correlazione tra la dimensione interna della politica energetica europea (legata principalmente ai mercati interni dell'elettricità e del gas) e le tematiche di rilievo ambientale e climatico.

nell'ambito delle fonti, si veda E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008, p. 27 ss.

²² La mancanza di una base giuridica specifica e autonoma in materia energetica all'interno dei Trattati ha ostacolato lo sviluppo di una politica energetica comunitaria organica ed integrata, favorendo al contrario un approccio maggiormente "settoriale" riguardante la singola fonte energetica (energia elettrica, gas, fonti rinnovabili, nucleare) o lo specifico obiettivo da raggiungere di volta in volta in relazione o alla dimensione interna (legata principalmente al funzionamento del mercato) o a quella esterna (legata principalmente alla sicurezza dell'approvvigionamento) del settore energetico.

²³ In assenza di una base giuridica specifica e autonoma, l'azione comunitaria in materia energetica si è esplicitata attraverso il ricorso a competenze indirette quali quelle relative al mercato interno, alla concorrenza o alle relazioni esterne dell'Unione.

C'è inoltre il tentativo di rafforzare il processo di europeizzazione della politica energetica²⁴, nella consapevolezza che un settore fondamentale e strategico quale quello dell'energia non può essere lasciato a inefficaci e rischiosi particolarismi nazionali; e anche sotto questo ulteriore punto di vista, la disciplina europea in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili dettata dalla direttiva 2009/28/CE, imponendo agli Stati membri l'obbligo di sviluppare le fonti energetiche rinnovabili, secondo un regime di *burden sharing*²⁵, fino al raggiungimento di una quota (minima) del fabbisogno energetico complessivo, incide sulle politiche energetiche nazionali nell'ottica di un armonizzazione a livello europeo della composizione del *mix* energetico dei singoli Stati.

Il secondo aspetto, invece, è relativo al fatto che – sebbene la politica di attuazione della normativa sopra richiamata (Pacchetto Clima ed Energia e Terzo Pacchetto Energia) abbia prodotto in questi ultimi anni risultati apprezzabili nella direzione poc'anzi accennata – permangono ancora diversi elementi di criticità, opportunamente segnalati nella Comunicazione della Commissione europea del mese di novembre 2012 sopra richiamata²⁶, che si frappongono alla completa e definitiva creazione di un mercato energetico europeo comune²⁷ o, come da più parti auspicato,

²⁴ In via generale e di estrema sintesi, il concetto di “europeizzazione”, utilizzato con riferimento alle politiche comunitarie, si riferisce a “*un processo di (a) costruzione, (b) diffusione, e (c) istituzionalizzazione di regole formali e informali, di procedure, di paradigmi di policy, stili, “modi di fare”, nonché di credenze condivise e norme che sono inizialmente definite e consolidate nella formazione delle politiche e della politics dell’Unione europea, e successivamente incorporate a livello nazionale nella logica del discorso, nella identità, nelle strutture politiche e nelle politiche pubbliche*” (cfr. C. RADAELLI, *The Europeanization of Public Policy*, in Featherstone e Radaelli, eds., *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 30). Nel contesto qui in esame, il concetto di “europeizzazione”, legato peraltro a doppio filo a quello d’integrazione, da cui però secondo parte della dottrina se ne distingue, sintetizza più propriamente il fenomeno d’imposizione autoritativa da parte dell’Unione agli Stati membri delle proprie linee guida e competenze nelle diverse politiche di interesse comunitario. Tale concetto concerne sia gli aspetti procedurali, in ragione dell’adozione da parte degli Stati membri delle prassi comunitarie indicate, sia quelli istituzionali, con l’emergere di strutture di *governance* a livello europeo. Con particolare riferimento al tema dell’energia, si veda A. PRONTERA, *L’Europeizzazione della politica energetica in Italia e Francia*, Eum Edizioni Università Macerata, 2008.

²⁵ Con il termine *burden sharing* si intende la ripartizione su base nazionale (avendo riguardo agli Stati membri che compongono l’Unione) o su base regionale (avendo riguardo agli enti territoriali che compongono i singoli Stati membri) della quota minima di incremento dell’energia prodotta con fonti rinnovabili, in vista degli obiettivi europei prefissati per il 2020.

²⁶ Comunicazione della Commissione europea del 15 novembre 2012 dal titolo *Rendere efficace il mercato interno dell’energia* (COM(2012)633 final).

²⁷ Il Consiglio europeo, in uno dei suoi interventi più recenti, indica nella fine del 2014 il termine entro il quale dovrebbe essere raggiunto l’obiettivo del completamento del mercato interno dell’energia.

di una nuova Comunità europea dell'Energia²⁸. Si fa riferimento, in particolare, alla questione delle infrastrutture energetiche, che rappresenta, ad esempio, uno dei principali nodi ancora da sciogliere, essendo caratterizzata dalla mancanza di un accesso effettivo e non discriminatorio alle reti, dalle difficoltà dei nuovi operatori di concorrere liberamente sul mercato (nonostante peraltro la normativa comunitaria imponga agli Stati membri specifici obblighi di *unbundling*) e dalla presenza di reti obsolescenti e non adeguatamente interconnesse tra i vari Stati membri (che oltre a non garantire la sicurezza e l'efficienza del sistema energetico, ostacolano il processo di integrazione delle rinnovabili all'interno del mercato dell'energia elettrica). Come si vedrà, tali elementi di criticità derivano, in molti casi, da un non corretto utilizzo degli spazi di discrezionalità lasciati dall'Unione agli Stati membri nella fase di recepimento interno del diritto comunitario.

²⁸ Sulla necessità di creare una Comunità europea dell'energia si è espresso più volte il Comitato economico e sociale europeo. Nel Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema *Coinvolgere la società civile nella creazione di una futura comunità europea dell'energia* (parere d'iniziativa) si afferma espressamente come il Comitato sostenga “*l'idea di creare una comunità europea dell'energia*” (cfr. punto 1.2). Nel Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Tabella di marcia per l'energia 2050 COM(2011) 885 final* si osserva come “*la tabella di marcia insiste tuttavia sulla necessità di un nuovo spirito di cooperazione pratica per raggiungere un risultato ottimale, e il CESE sostiene con forza questo approccio pragmatico che si traduce, ad esempio, nella creazione di una Comunità europea dell'energia*” (cfr. punto 2.2). Nel Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «*Effetti economici dei sistemi elettrici con una quota crescente di energie rinnovabili intermittenti*» (parere esplorativo 2013/C 198/01) si sottolinea “*la necessità di una politica energetica comune dell'Europa e di un mercato interno dell'energia, che potrebbero fornire la base per un quadro legislativo affidabile che ispiri fiducia e consenta investimenti nell'energia e la creazione di sistemi paneuropei, realizzando l'obiettivo di fondo di tutti gli sforzi volti a costruire una Comunità europea dell'energia*” (cfr. punto 1.14), nonché l'impegno dello stesso Comitato “*a favore di una Comunità europea dell'energia, l'unica in grado di rappresentare efficacemente le posizioni e gli interessi dell'Europa nelle relazioni con le controparti internazionali, e di fare il migliore uso delle condizioni regionali e climatiche date. Inoltre, è l'unico modo possibile di coordinare e migliorare le norme e gli strumenti di sostegno nazionali, che spesso sono in contraddizione fra loro, e di gestire e realizzare al meglio lo sviluppo della rete in Europa*” (cfr. punto 4.7). Per inciso, è opportuno rilevare, inoltre, come – nel mese di febbraio 2012 – il Comitato economico e sociale europeo, da un lato, e NotreEurope (associazione fondata da Jacques Delors nel 1996 e formata da un gruppo di studio e di ricerca sull'Europa), dall'altro, abbiano sottoscritto una dichiarazione congiunta contenente l'invito alla creazione di una vera e propria Comunità europea dell'energia, che abbracci tutti gli aspetti economici, sociali, politici e strategici pertinenti, ivi inclusi l'integrazione dei mercati dell'energia e il coordinamento delle politiche di ricerca, delle decisioni di investimento e dei meccanismi di solidarietà. Sul punto, in dottrina, si veda S. ANDOURA, L. HANCHER, M. VAN DER WOUDE, *Vers une Communauté européenne de l'énergie: un projet politique*, in *Études et Recherche* n. 76, Notre Europe, 2010.

2. La progressiva affermazione della dimensione ambientale della politica energetica europea

2.1. La rilevanza dei principi d'integrazione ambientale e sviluppo sostenibile (in generale) nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e (più in particolare) nel campo della politica energetica europea

In via generale, esaminando i più recenti atti normativi comunitari in materia d'energia²⁹ – ed il riferimento non si limita esclusivamente a quelli adottati in tema di fonti energetiche rinnovabili, che presentano evidentemente un collegamento diretto con le questioni di natura ecologica e climatica – non potrà di certo sfuggire come il legislatore europeo riservi particolare considerazione agli aspetti connessi alla tematica ambientale e climatica: da un lato, per le specifiche esigenze di protezione ecologica, considerati gli obiettivi che attualmente l'Unione si prefigge ai fini del raggiungimento di "un livello elevato di tutela dell'ambiente", del "miglioramento della sua qualità" e affinché questi vengano "garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile"³⁰; dall'altro, anche per valutazioni di carattere economico, legate principalmente al costo elevato delle risorse energetiche tradizionali, elemento questo che incide profondamente sulla competitività degli Stati membri e delle imprese³¹, nonché alla mutata visione del rapporto tra competitività e protezione ambientale³², ove quest'ultima è da considerarsi esattamente alla stregua degli altri fattori produttivi (capace cioè di generare vantaggi non solo di tipo sociale o collettivo, ma anche di tipo economico³³).

²⁹ Tra tutti si vedano, in particolare, la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, nonché la direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, entrambi oggetto di specifica analisi nel prosieguo del presente elaborato.

³⁰ Cfr. l'articolo 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

³¹ Sul punto cfr. HM Treasury, Relazione Stern sull'economia del cambiamento climatico, 2006 http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/stern_review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm

³² Sul punto cfr. P.A. PILLITU, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, IX convegno SIDI (Società Italiana di Diritto Internazionale), Alghero 16–17 giugno 2006, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 219 ss.

³³ Il rapporto tra regolazione in materia ambientale, da una parte, ed efficienza economica e competitività delle imprese, dall'altra, è oggetto di diversi studi e teorie almeno da diversi decenni. Senza alcuna pretesa di esaustività, si rileva come le prime teorie nate dall'analisi della normativa in materia ambientale – basate su un approccio di tipo "strutturalista" – abbiano considerato quest'ultima

Le brevi considerazioni appena formulate sintetizzano ed introducono l'importante tema della progressiva affermazione, affianco a quella prettamente economica, della dimensione ambientale nel campo energetico.

Per le ragioni e le modalità in forza delle quali è stato raggiunto, nonché per le implicazioni di carattere giuridico che lo stesso comporta, tale sviluppo assume una rilevanza fondamentale, in generale, per gli attuali sviluppi della politica energetica europea e, più in particolare, per la materia delle fonti energetiche rinnovabili.

E' opportuno rilevare, infatti, come l'emergere della dimensione ambientale nell'ambito della politica energetica sia frutto di un complesso percorso normativo e giurisprudenziale, che si è articolato tanto nel campo della materia energetica quanto in quella ambientale, e che oltre a nutrirsi di istanze nate direttamente in seno all'Unione, ha assorbito positivamente i principi e le norme giuridiche sviluppatesi nel contesto del diritto internazionale.

come in grado di generare conseguenze esclusivamente negative sulle imprese interessate, con un effetto più o meno intenso a seconda del contesto competitivo in cui le stesse operavano. Tale normativa, che ha iniziato ad imporre alle imprese di dotarsi di impianti cc.dd. *end of pipe* (quelli, cioè, necessari a limitare le emissioni inquinanti quali, ad esempio, impianti di depurazione o di abbattimento), e, più in generale, di applicare tecnologie a basso impatto ambientale, è stata infatti considerata come una causa di inefficienza economica in ragione dell'aumento dei costi di produzione a cui, tuttavia, non veniva ricollegato alcun vantaggio per le imprese medesime. Ad incoraggiare certe teorie "strutturaliste" hanno contribuito, inoltre, le differenze esistenti tra le legislazioni dei singoli Stati membri, che prevedevano diversi livelli di rigore applicativo e di efficacia dei controlli. Ed infatti, le imprese che non erano tenute al rispetto di un complesso normativo nazionale eccessivamente severo e stringente, non dovevano sopportare esborsi economici eccessivamente onerosi per regolarizzare i propri impianti produttivi, rimanendo sul mercato con l'applicazione di prezzi alquanto competitivi. Al contrario, le imprese destinatarie di un apparato normativo nazionale piuttosto articolato ed esigente sotto il profilo della tutela ambientale, hanno dovuto sostenere spese più ingenti, con conseguenze inevitabile sotto il profilo della capacità concorrenziale. Solo in tempi più recenti, grazie ad una diversa valutazione economica dell'ambiente, molti imprenditori hanno iniziato a considerare la tutela ambientale alla stregua degli altri fattori produttivi utili per la sopravvivenza dell'impresa. Detta visione economica dell'ambiente – che ha tratto le sue origini dallo studio di Michael Porter e Van Der Linde, secondo cui la competitività dell'impresa è basata sulla sua capacità di ottimizzare le risorse produttive disponibili – ha oggi individuato un nuovo obiettivo rappresentato dal miglioramento dell'utilizzo delle risorse naturali per guadagnare margini di efficienza, riuscendo a raggiungere più elevate e competitive performance economiche, soprattutto nel lungo periodo. Le stesse imprese hanno cominciato, quindi, ad ambire anche al conseguimento di un certo consenso sociale che dedica sempre più attenzione all'ambiente quale bene collettivo primario e, così, non hanno più considerato la tutela ambientale come un limite alla loro operatività, ma la hanno innalzata a nuova opportunità rientrante in una vera e propria strategia di mercato che aiuterebbe l'impresa a rimanere competitiva anche nel futuro. Tali considerazioni hanno portato all'adozione di un approccio produttivo c.d. "*resource based view*", tradotto, in pratica, nella promozione di tutte quelle condotte conformi al principio dello sviluppo sostenibile quali la politica del risparmio energetico, il recupero dei materiali di scarto, l'efficienza nell'uso delle risorse naturali, l'adozione di modelli produttivi che riducono l'impatto ambientale, l'ottenimento di certificazioni ecocompatibili, l'immissione sul mercato dei cc.dd. *green products*.

Ricostruendo in via di sintesi tale sviluppo e senza alcuna pretesa di esaustività, è possibile notare come, tradizionalmente, il diritto europeo dell'energia abbia largamente privilegiato la dimensione economica, concentrandosi in particolare sugli obiettivi di realizzazione del mercato interno dell'energia e sull'applicazione delle regole sulla concorrenza.

Un'impostazione questa, a ben vedere, coerente, per un verso, con il mancato sviluppo di una coscienza ambientale all'epoca dei Trattati istitutivi delle Comunità e con l'assenza, all'interno di quest'ultimi, di una specifica competenza comunitaria in tale materia (se non nei limiti delle libertà individuali preordinate alla creazione del mercato unico) e, per altro verso, con la mancanza di una base giuridica specifica e diretta in materia energetica che permettesse alle istituzioni comunitarie di indirizzare la propria azione verso obiettivi diversi e/o ulteriori rispetto a quelli di carattere economico.

A tale proposito viene in evidenza fin da subito una stretta analogia tra la materia ambientale e la materia energetica: in entrambi i settori, privi originariamente di una propria e specifica base giuridica, sono state elaborate le relative politiche attraverso competenze comunitarie di tipo indiretto volte principalmente al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri al fine dell'instaurazione e del funzionamento del mercato interno³⁴, nonché al perseguimento degli scopi e degli obiettivi rientranti nel quadro generale del trattato, anche se non espressamente elencati all'articolo 3 dello stesso³⁵ (c.d. clausola di flessibilità).

³⁴ Cfr. articolo 100 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea.

³⁵ Cfr. articolo 235 Trattato che istituisce la Comunità economica europea, secondo cui "*quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'Assemblea, prende le disposizioni del caso*". L'articolo 235 (ora articolo 352 TFUE) è diretto a supplire all'assenza di poteri di azione attribuiti espressamente o implicitamente alle istituzioni comunitarie da specifiche disposizioni del Trattato, quando poteri di tal genere dovessero apparire non di meno necessari affinché la Comunità possa svolgere i propri compiti ai fini della realizzazione degli obiettivi fissati dal Trattato. Tale disposizione, costituendo parte integrante di un ordinamento istituzionale basato sul principio dei poteri attribuiti, non può costituire il fondamento per ampliare la sfera dei poteri della Comunità al di là dell'ambito generale risultante dal complesso delle disposizioni del Trattato, ed in particolare di quelle che definiscono i compiti e le azioni della Comunità. Essa non può essere in ogni caso utilizzata quale base per l'adozione di disposizioni che condurrebbero sostanzialmente, con riguardo alle loro conseguenze, a una modifica del Trattato che sfugga alla procedura all'uopo prevista nel Trattato medesimo.

E non può dirsi un caso che, nell'ambito della più risalente giurisprudenza comunitaria in materia energetica, i giudici lussemburghesi siano stati chiamati a pronunciarsi prevalentemente in merito alla qualificazione giuridica dell'energia come "merce"³⁶ (se si considera l'energia, sotto il profilo "statico", quale bene oggetto di valutazione economica) o come "servizio" (se si considera, invece, sotto il profilo dinamico relativo alle prestazioni connesse alle attività economiche che compongono l'intera filiera energetica³⁷), ai fini dell'applicazione della disciplina concernente la libera circolazione delle merci o dei servizi e della normativa *antitrust*, non emergendo – perlomeno in questa fase iniziale – profili direttamente connessi alla tutela dimensione ambientale nel campo energetico, che verranno in rilievo soltanto più avanti.

Affinché la dimensione ambientale inizi ad assumere una rilevanza significativa nell'ambito della materia energetica è necessario attendere il processo di liberalizzazione del relativo mercato, avviato con le prime direttive degli anni '90', proseguito con le direttive di accelerazione adottate nel 2003 e, infine, implementato con le misure normative del Terzo Pacchetto Energia.

A tale proposito, non deve sorprendere il fatto che ciò abbia origine in tale momento storico (i.e. a partire dagli anni '90) e si sviluppi attraverso una normativa finalizzata (principalmente) al raggiungimento degli obiettivi economici sottesi al processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica³⁸.

³⁶ Il riferimento è alla celebre sentenza della Corte di Giustizia del 15 luglio 1964, in causa C-6/64, *Costa c. Enel.*, in *Raccolta*, p. I-1127 (si veda in particolare pag. 1148). Il tema della qualificazione dell'energia come merce viene affrontato anche successivamente dalla giurisprudenza comunitaria: sul punto si rinvia, in particolare, alla sentenza della Corte di Giustizia del 27 aprile 1994, in causa C-392/92, *Comune di Almelo*, in *Raccolta*, p. I-1477. Nelle conclusioni rassegnate nella predetta sentenza dall'avv. gen. Darmon, si rileva come non vi siano dubbi che "*l'energia elettrica vada considerata come una merce ai sensi del Trattato. In primo luogo, essa è oggetto di un commercio e di un mercato paragonabili a quelli di una merce e deve poter beneficiare delle disposizioni del diritto comunitario tendenti alla soppressione delle barriere agli scambi. In secondo luogo, quella dei servizi è una categoria residuale, come indica il tenore dell'art. 60 del Trattato. In terzo luogo, voi avete già ritenuto – benché in modo implicito – nella famosa sentenza Costa/Enel, che l'energia elettrica rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 37. In quarto luogo, l'energia elettrica è considerata merce dalla nomenclatura tariffaria (codice NC 27.16). Infine, le altri fonti di energia, quali carbone, gas naturale e petrolio, sono considerate merci dal diritto comunitario. Sembra quindi logico trattare allo stesso modo l'energia elettrica*" (cfr. punti 62-68). Sull'argomento, si vedano anche le sentenze della Corte di Giustizia del 23 ottobre 1997, in causa C-157/94, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Raccolta*, p. I-5699; in causa C-158/94, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. I-5789; in causa C-159/94, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, p. I-2925.

³⁷ Sulle varie fasi che compongono la filiera energetica si rinvia alla nota n. 160.

³⁸ Sul processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica si rinvia al successivo paragrafo 4.

L'evoluzione del processo di integrazione europea in chiave ambientale (avvenuta soprattutto a seguito della revisione della normativa di diritto primario), da una parte, e l'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile (a livello internazionale), dall'altra, hanno assunto un ruolo decisivo nell'ordinamento comunitario nell'arco temporale che va dall'istituzione delle Comunità europee al processo di liberalizzazione sopra richiamato.

L'iniziale assenza nel Trattato istitutivo delle Comunità della materia ambientale è successivamente colmata con l'Atto Unico Europeo. Il Trattato di Maastricht sull'Unione, quindi, nell'ottica di valorizzare e rafforzare la tutela ambientale, l'ha inserita fra i compiti della Comunità europea, elevandola a rango di politica comunitaria. In seguito, con il Trattato di Amsterdam, il principio di integrazione ambientale compare tra i principi generali, riconoscendone il carattere trasversale in grado di influenzare l'intero sistema comunitario nei diversi settori. Al consolidamento del principio dell'integrazione ambientale ha contribuito, da ultimo, il Trattato di Lisbona, che, da un lato, ha arricchito la politica ambientale europea con la lotta ai cambiamenti climatici e, dall'altra, ne ha determinato il formale riconoscimento all'interno della Carta dei diritti fondamentali (*ex* articolo 37)³⁹.

Quanto al principio dello sviluppo sostenibile⁴⁰, la progressiva emersione della sua portata giuridica, è avvenuta sotto l'aspetto economico, sociale ed ecologico⁴¹.

³⁹ Sul consolidamento del principio di integrazione si veda quanto affermato da autorevole dottrina, secondo cui con la Carta dei diritti fondamentali *“non si voleva innovare, dunque, ma rendere esplicita e solenne l'affermazione di una serie di valori destinati ad ispirare il vivere insieme dei popoli europei, nei limiti e secondo il quadro di competenze già delineato con le dovute forme dai Trattati comunitari, dalla Convenzione di Roma sui diritti fondamentali, dalle Costituzioni degli Stati membri e, soprattutto, dalla Giurisprudenza della Corte di giustizia”* (cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, p. 16).

⁴⁰ La definizione di sviluppo sostenibile che oggi viene ampiamente condivisa è quella contenuta nel Rapporto Brundtland, elaborato nel 1987 dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo, e che prende il nome dall'allora premier norvegese Gro Harlem Brundtland, presidente di tale commissione. Nel Rapporto Brundtland si afferma che *“lo sviluppo sostenibile, lungi dall'essere una definitiva condizione di armonia, è piuttosto processo di cambiamento tale per cui lo sfruttamento delle risorse, la direzione degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e i cambiamenti istituzionali siano resi coerenti con i bisogni futuri oltre che con gli attuali”*. Nel documento in questione viene messa in particolare risalto la tutela dei bisogni di tutti gli individui, in un'ottica di legittimità universale ad aspirare a condizioni di vita migliori; allo stesso modo viene sottolineata la necessità e l'importanza di un maggior coinvolgimento dei cittadini, per attuare un processo effettivamente democratico che contribuisca alle scelte a livello internazionale. In questo senso si afferma che *“lo sviluppo sostenibile impone di soddisfare i bisogni fondamentali di tutti e di estendere a tutti la possibilità di attuare le proprie aspirazioni ad una vita migliore (...) Il soddisfacimento di bisogni essenziali esige non solo una nuova era di crescita economica per nazioni in cui la maggioranza degli abitanti siano poveri ma anche la garanzia che tali poveri abbiano la loro giusta parte delle risorse necessarie a sostenere tale crescita. Una siffatta equità dovrebbe essere coadiuvata sia da*

Ciò si realizza, intanto, a livello internazionale, specialmente a seguito della conclusione di importanti vertici o conferenze globali in materia ambientale⁴².

sistemi politici che assicurino l'effettiva partecipazione dei cittadini nel processo decisionale, sia da una maggior democrazia a livello delle scelte internazionali". In dottrina, sullo sviluppo sostenibile nell'ambito del sistema giuridico comunitario, si veda tra tutti A. KISS e D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, 2° ed. Cambridge, 1997, p. 36 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela ambientale*, in *La tutela ambientale*, a cura di R. Ferrara, Giappichelli, Torino, 2006, p. 13; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, trad. it., Milano, 2002, pp. 71–72.

⁴¹ I tre profili in cui si esplica il principio dello sviluppo sostenibile risultano confermati da vari documenti adottati in ambito comunitario. Nella Comunicazione della Commissione europea del 24 novembre 1999 dal titolo *L'ambiente in Europa: quali direzioni per il futuro? – Valutazione globale del programma di politica e azione della Comunità europea a favore dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile, «Verso la sostenibilità»* (COM (1999) 543 def.) si rileva come “*il futuro della politica ambientale deve pertanto essere visto nel più ampio contesto del perseguimento di obiettivi ambientali, sociali ed economici in maniera coordinata e reciprocamente compatibile*” e che “*lo sviluppo sostenibile, ora consacrato come obiettivo dal trattato dell'Unione europea, dovrebbe mirare al benessere delle generazioni future in Europa e in tutto il mondo, in termini di prosperità economica, giustizia sociale e sicurezza, elevate norme ambientali e gestione razionale delle risorse naturali di base*” (cfr. punto 1). Nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo Progetto di dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile si afferma che “*l'Unione europea ha assunto fermi impegni a favore dello sviluppo sostenibile, che è un principio fondamentale di tutte le sue politiche ed azioni. L'Unione europea si prefigge di creare una società fondata sulla libertà, la democrazia e il rispetto dei diritti fondamentali, che promuova le pari opportunità e la solidarietà intra e intergenerazionale. Essa opererà per lo sviluppo sostenibile dell'Europa fondato sulla crescita economica equilibrata e la stabilità dei prezzi, un'economia sociale di mercato altamente competitiva e mirante alla piena occupazione, un elevato livello di istruzione e di progresso sociale nonché di protezione e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Con un approccio proattivo l'Unione europea può trasformare l'esigenza di tutela ambientale e di coesione sociale in opportunità di innovazione, crescita e occupazione. L'Agenda riveduta di Lisbona è una componente essenziale dell'obiettivo globale di sviluppo sostenibile, che consente di sfruttare la spinta di un'economia più dinamica per mirare a traguardi più ambiziosi in campo sociale e ambientale. Le sinergie tra le due strategie ci consentiranno di progredire verso una società dinamica e sostenibile*”. Nella Dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile adottata dal Consiglio Europeo in data 16–17 giugno 2005 si afferma che lo sviluppo sostenibile “*è un obiettivo fondamentale di tutte le politiche della Comunità europea, sancito dal trattato. Si prefigge il miglioramento costante della qualità della vita sul pianeta per le generazioni attuali e future. Consiste nella salvaguardia della capacità del pianeta di sostenere tutte le diverse forme di vita*” e che mira a “*promuovere un'economia dinamica con un elevato livello di occupazione e di istruzione, di tutela sanitaria, di coesione sociale e territoriale e di protezione dell'ambiente in un mondo di pace e sicuro, che rispetta la diversità culturale*” (cfr. preambolo dell'Annex II).

⁴² Seguendo un ordine cronologico si richiamano: la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (*UNCHE, United Nations Conference on Human Environment*), tenutasi a Stoccolma nel giugno 1972. Si tratta, segnatamente, del primo meeting internazionale che focalizza la propria attenzione sulla protezione dell'ambiente naturale come condizione imprescindibile per lo sviluppo delle popolazioni umane attuali e delle generazioni future. La Conferenza si conclude con la stesura di un documento noto come “Dichiarazione di Stoccolma”, contenente i principi per la protezione ambientale e lo sviluppo umano e pietra miliare nella definizione del concetto di sviluppo sostenibile e dei provvedimenti internazionali sull'ambiente e sul clima; la Conferenza sull'Ambiente e lo Sviluppo delle Nazioni Unite (*UNCED, United Nations Conference on Environment and Development*), tenutasi a Rio de Janeiro nel giugno 1992. La Conferenza di Rio si conclude con la stesura di diversi documenti ufficiali quali la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e sullo sviluppo, Agenda 21, la Convenzione sulla Diversità Biologica, i Principi sulle foreste e, soprattutto, la Convenzione sul cambiamento climatico, che porterà successivamente alla stesura del protocollo di Kyoto; il protocollo di Kyoto sottoscritto nella città giapponese di Kyoto nel dicembre 1997 in occasione della Conferenza COP3 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti

Parallelamente, e sotto l'azione di impulso, coordinamento ed influenza esercitata dal diritto internazionale, anche sul piano giuridico comunitario tale principio assume piano piano una rilevanza sempre maggiore. A conferma di tale ultimo assunto giova richiamare i seguenti passaggi: a partire dal 1973 si susseguono ben quattro Programmi di azione della Comunità⁴³, adottati senza una base giuridica in materia ambientale con atti di *soft law* del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio ed ispirati dall'esigenza di rendere sostenibile lo sviluppo. A seguire, il vertice di Dublino e la Dichiarazione del 26 giugno 1990 aprono la strada all'adozione del Quinto Programma di azione della Comunità volto a garantire, in particolare, che lo sviluppo economico, connesso alla realizzazione del mercato interno, sia sostenibile e valido dal punto di vista ambientale⁴⁴. Nel frattempo, con la revisione del Trattato di Maastricht, trova spazio tra gli obiettivi comunitari anche quello di una crescita sostenibile, non inflazionistica e rispettosa dell'ambiente. A richiamare per la prima volta la locuzione "sviluppo sostenibile" è il Trattato di Amsterdam, sancendo che il primo obiettivo dell'Unione consiste nel promuovere un progresso economico e sociale, un elevato livello di occupazione e pervenire a uno sviluppo equilibrato e sostenibile. Infine, prima con la Carta di Nizza del 2000, che indica lo sviluppo sostenibile come principio ispiratore dell'azione ecologica europea, poi con il Trattato di Lisbona, che a tale Carta attribuisce il medesimo valore giuridico dei trattati, lo sviluppo sostenibile viene definitivamente consolidato nell'ambito della politica ambientale dell'Unione.

Al di là dell'esistenza di diverse tesi dottrinarie che hanno diversamente interpretato il valore e la portata dei principi d'integrazione ambientale⁴⁵ e dello

climatici (*UNFCCC, United Nations Framework Convention on Climate Change*). Il protocollo di Kyoto, entrato in vigore il 16 febbraio 2005, dopo la ratifica anche da parte della Russia, è un trattato internazionale in materia ambientale che stabilisce precisi obiettivi per i tagli delle emissioni di gas, responsabili dell'effetto serra e del riscaldamento del pianeta; il Vertice Mondiale sullo Sviluppo Sostenibile (*WSSD, World Summit on Sustainable Development*), tenutosi a Johannesburg (Sud Africa) dalle Nazioni Unite nei mesi di agosto e settembre 2002 ed avente lo scopo di valutare e verificare gli sviluppi realizzati a partire dalla Conferenza di Rio. Il Vertice si conclude con la stesura di un documento noto come "Dichiarazione di Johannesburg", importante strumento di indirizzo politico e di azione per i Paesi e le Organizzazioni impegnate nello sviluppo sostenibile.

⁴³ Primo Programma d'azione in materia ambientale (1973–1976); Secondo Programma d'azione in materia ambientale (1977–1981); Terzo Programma d'azione in materia ambientale (1983–1986); Quarto Programma d'azione in materia ambientale (1987–1992).

⁴⁴ Quinto Programma d'azione in materia ambientale (1993–1999).

⁴⁵ Sono ampiamente discussi in dottrina valore e portata giuridica del principio di integrazione ambientale. Una parte della dottrina afferma che il principio in esame sia privo di valore giuridico,

sviluppo sostenibile⁴⁶, e sebbene questi non esauriscano il novero dei principi posti alla base del diritto ambientale europeo⁴⁷, vero è che essi hanno rappresentato il veicolo principale attraverso cui la dimensione ambientale ha acquisito progressivamente rilievo all'interno delle altre politiche comunitarie e, per quanto qui d'interesse, all'interno della politica energetica.

Più in particolare, tali principi – dotati, come appena rilevato, di una *vis expansiva* che, lungi dal rimanere confinata nel proprio specifico settore di

dovendo considerarsi piuttosto come una mera norma programmatica di principio, a cui il legislatore deve ispirarsi nell'adozione delle politiche comunitarie (N. DE SADELEER, *Environmental principles – From political slogans to political rules*, Oxford Press University, Oxford, 2002). Secondo una diversa dottrina, il principio in questione sarebbe dotato di valore normativo obbligatorio (T. SCHUMACHER, *The environmental integration clause in article 6 of the EU Treaty: prioritizing environmental protection*, in *ELR*, 2001, p. 29 ss.). Infine, altre posizioni dottrinarie, pur riconoscendo la portata normativa del principio in esame, non ammettono la sua diretta giustiziabilità (M. WASMEIER, *The integration of Environmental Protection as a general rule for interpreting community law*, in *CMLR*, 2001, p. 159 ss.).

⁴⁶ Così come per il principio di integrazione ambientale, vi è ampia discussione in dottrina anche con riguardo al valore e alla portata del principio di sviluppo sostenibile. Secondo una parte della dottrina il concetto di sviluppo sostenibile risulta essere non specificamente delineato e definito sul piano tecnico-giuridico (G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Cedam, Padova, 1997, p. 328 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela ambientale*, *op. cit.*, p. 514; V. P. SANDS, *Environmental protection in the twenty-first century: sustainable development and International law*, in R.L. Revesz – P.Sands – R.B.Stewart, (edited by), *Environmental law, the economy and sustainable development*, Cambridge University Press, 2000, p. 374). In questa prospettiva, altra autorevole dottrina ha affermato che dal punto di vista giuridico il contenuto del concetto di sviluppo sostenibile è estremamente vago, non essendo possibile determinare con precisione l'impatto delle misure attuali sulle generazioni future (L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, *op. cit.*, p. 71). In dottrina, si è inoltre sostenuto come lo sviluppo sostenibile definito nel rapporto Brundtland si presenti più come un obiettivo da realizzare che come un principio da applicare (S. MARCHISIO, *Le Convenzioni internazionali ambientali e lo sviluppo sostenibile*, in P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, IX convegno SIDI (Società Italiana di Diritto Internazionale), Alghero 16–17 giugno 2006, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 185). Sempre in questo senso, e con particolare riferimento al diritto comunitario, un orientamento dottrinale ritiene che lo sviluppo sostenibile, più che un principio giuridico, sembra rivestire un contenuto etico, mediante il riconoscimento dei diritti delle generazioni future che impone dei limiti al godimento, da parte delle generazioni presenti, delle risorse ambientali (P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, p. 75). Secondo un'altra parte della dottrina lo sviluppo sostenibile riveste un ruolo centrale nel contesto dei principi generali applicabili in materia ambientale (F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in Carbone, Luzzatto, Santa Maria (a cura di), Istituzioni di diritto internazionale, Giappichelli, Torino, 2003, p. 423). Lungo questa prospettiva, vi è chi sostiene che il principio dello sviluppo sostenibile oltre ad avere valore giuridico rappresenta il più importante dei principi ambientali, sullo stesso piano dei principi di uguaglianza, libertà e giustizia (K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 57 ss.).

⁴⁷ I principi d'integrazione ambientale e sviluppo sostenibile sono certamente quelli che hanno maggiormente influito nel campo della materia energetica. Ai fini di completezza, è opportuno comunque rilevare come nell'ambito della politica ambientale comunitaria si siano affermati anche altri principi fondamentali quali il principio del “chi inquina paga”, il principio preventivo, il principio precauzionale.

competenza si estende anche in altri campi d'intervento dell'Unione⁴⁸ – hanno condizionato inevitabilmente le finalità e la *ratio* sottesa a disposizioni normative tra loro eterogenee, non solo coordinando e orientando regole tra loro in conflitto (al fine di un reciproco adattamento alle nuove e mutate esigenze di protezione ambientale), ma risultando anche uno strumento prezioso per il processo di integrazione europea e uniformazione del diritto dell'Unione.

Tale mutamento – è bene chiarire – non ha però determinato una “gerarchizzazione” tra gli interessi sottesi alle diverse politiche comunitarie, dovendosi escludere che l'interesse alla protezione ambientale possa trasformarsi in una indiscriminata primazia rispetto agli altri interessi. Per mantenere un livello di sostanziale parità è però determinante effettuare di volta in volta una delicata operazione di bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, soprattutto attraverso l'applicazione dei principi di ragionevolezza, non discriminazione e (ancor di più) proporzionalità, come elaborati dalla Corte di Giustizia⁴⁹.

Ed infatti, il processo di rafforzamento dell'integrazione europea in chiave di tutela ambientale, nella particolare prospettiva della promozione dello sviluppo sostenibile, è stato influenzato – oltre che dal processo di revisione della normativa primaria in precedenza richiamato – anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quest'ultima – già a partire dalla metà degli anni ottanta⁵⁰ (e, quindi, ancor prima che si completasse, sul piano della codificazione della normativa primaria, il definitivo rafforzamento della tutela ambientale) – ha avuto un ruolo fondamentale nell'avviare un percorso ermeneutico orientato secondo due linee direttrici: l'affermazione e la qualificazione dell'interesse ambientale come uno degli scopi

⁴⁸ Sul punto, cfr. P. FOIS, *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, a cura di G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, II ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 68. Secondo l'autore, fra le politiche comunitarie rispetto alle quali il principio di integrazione è stato più frequentemente applicato va sicuramente annoverata la politica energetica.

⁴⁹ La sovraordinazione dell'interesse ambientale viene esclusa anche dalla giurisprudenza più recente, che ai fini del necessario bilanciamento con gli altri interessi fa in particolare applicazione del principio di proporzionalità. In questo senso, si vedano le sentenze: Corte di Giustizia, del 12 luglio 2001, in causa C-189/01, *Jippes e a.*, in *Raccolta*, p. I-5689; Corte di Giustizia del 5 febbraio 2004, in causa C-95/01, *Greenham et Abel*, in *Raccolta*, p. I-1333; Corte di Giustizia del 7 luglio 2009, in causa C-558/07, *S.P.C.M. e a.*, in *Raccolta*, p. I-5783; Corte di Giustizia del 9 marzo 2010, in cause riunite C-379/08 e C-380/08, *ERG e a.*, in *Raccolta*, p. I-02007; Corte di Giustizia dell'8 luglio 2010, in causa C-343/09, *Afton Chemical*, in *Raccolta*, p. I-7027.

⁵⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 7 febbraio 1985, in causa 240/83, *Association de défense des brûleurs d'huiles usages (ADB-HU)*, in *Raccolta*, p. 531.

fondamentali dell'azione comunitaria⁵¹ (o comunque come uno scopo d'interesse generale comunitario⁵²) e i criteri da applicare per il bilanciamento di esigenze e/o interessi rilevanti sia in materia di tutela ambientale sia negli altri settori d'intervento comunitario⁵³.

Come verrà meglio chiarito nel paragrafo successivo, anche il settore energetico ha risentito sensibilmente, ed a vario titolo, di tali dinamiche.

2.2. Brevi cenni sulle principali implicazioni giuridiche prodottesi nel campo energetico a seguito della progressiva affermazione della dimensione ambientale in ambito europeo

La rilevanza della progressiva affermazione della dimensione ambientale nel contesto europeo (attuata –come si è detto – principalmente attraverso il veicolo dell'integrazione ambientale e dello sviluppo sostenibile) può essere efficacemente apprezzata alla luce dei riflessi giuridici che tale sviluppo ha determinato nel campo dell'energia.

Tali riflessi rilevano, principalmente, almeno sotto tre distinti profili: (i) il controllo diretto sulla legittimità degli atti comunitari e la questione dell'accesso alla tutela giurisdizionale; (ii) il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nel processo di liberalizzazione del mercato energetico (in particolare nel rapporto tra tutela del mercato e tutela di interessi generali non economici); (iii) l'orientamento del processo di produzione normativa comunitaria in materia energetica verso criteri di integrazione ambientale e sostenibilità.

Per ciascuno di tali aspetti – di cui si tratterà nei prossimi paragrafi – sono di fondamentale importanza il lavoro eseguito dal legislatore comunitario, in fase di produzione normativa, e il contributo apportato dalla Corte di Giustizia, in fase di interpretazione del diritto.

⁵¹ Al punto 13 della sentenza della Corte di Giustizia del 7 febbraio 1985, in causa 240/83, si afferma espressamente come la tutela ambientale costituisca uno degli scopi essenziali della Comunità.

⁵² Sentenza della Corte di Giustizia del 20 settembre 1988, in causa C-302/86, *Commissione c. Danimarca*, in *Raccolta*, p. 4607.

⁵³ Al punto 15 della sentenza della Corte di Giustizia del 7 febbraio 1985, in causa 240/83, si precisa che l'adozione di misure normative volte al perseguimento di un interesse ambientale, sebbene possano avere un effetto restrittivo sul libero esercizio del commercio e sulla libera concorrenza, non devono tuttavia essere discriminatorie né eccedere, in conformità del principio di proporzionalità, le restrizioni inevitabili giustificate dallo stesso scopo d'interesse generale.

2.2.1. Il controllo diretto sulla legittimità degli atti comunitari e la questione dell'accesso alla tutela giurisdizionale.

Nell'ambito del controllo diretto sulla legittimità degli atti comunitari⁵⁴, la tutela ambientale compare tra i parametri che il legislatore comunitario deve necessariamente tenere in considerazione ai fini dell'adozione (anche) degli atti in materia energetica (che possano avere una qualche incidenza sull'ambiente).

In questo senso, potrebbe ritenersi invalido, e soggetto, quindi, ad un'azione di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE, l'atto comunitario adottato senza tenere in considerazione la valutazione dell'interesse ambientale ovvero che non valuti in modo idoneo o corretto detto interesse.

Si creerebbe, infatti, una situazione di incompatibilità tra l'atto adottato e l'articolo 11 TFUE (ai sensi del quale *“le esigenze connesse con la tutela ambientale devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile”*), l'articolo 37 della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione (secondo cui *“un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione”*), nonché l'articolo 3 TUE (in cui viene espressamente richiamato tra gli obiettivi dell'Unione *“lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente”*).

Quanto appena esposto introduce il tema contiguo – affrontato dalla giurisprudenza comunitaria del Tribunale di primo grado e della Corte di Giustizia,

⁵⁴ In dottrina, sul controllo giurisdizionale diretto sulla legittimità degli atti comunitari si veda G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, pp. 233–257; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 341–367; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 296–317; R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 301–334; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 98–142; P. MANZINI, *Ricorso di annullamento: riforma e controriforma*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 717 ss.; P. MENGOLZI, *I diritti fondamentali tutelati dal diritto comunitario e il diritto degli Stati membri*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2002, p. 149 ss.; M. MIGLIORANZA, *Il ricorso di annullamento tra verifica della legittimità degli atti comunitari e garanzia degli interessi dei cittadini*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, VI, 2004, p. 1512 ss.; G. PIZZOLANTE, *Trattato costituzionale e legittimazione degli individui ad impugnare gli atti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2006, p. 937 ss.

peraltro nell'ambito di fattispecie che intercettano questioni comunque connesse con il campo energetico – relativo alla possibilità, per le persone fisiche e per quelle giuridiche, di esperire un'azione di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE, ovvero di ricorrere per l'impugnazione di un atto comunitario (adottato in materia energetica) considerato viziato e pregiudizievole per l'ambiente.

Ed infatti, l'articolo 263 TFUE, quarto comma, prevede che qualsiasi persona fisica o giuridica possa proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione.

Nonostante nella prassi comunitaria vi siano state delle aperture ad un'interpretazione estensiva e rafforzativa della tutela giudiziale dei singoli⁵⁵, la giurisprudenza consolidata esclude tale legittimazione ad agire da parte di uno o più singoli ove si pretenda di impugnare un atto comunitario che incida negativamente su un interesse diffuso alla tutela ambientale.

⁵⁵ Il riferimento è diretto, in particolare, alle conclusioni formulate dall'avvocato generale Jacobs nel caso *Unión de Pequeños Agricultores*, definito con la sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2002, in causa C-50/00, *UPA c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-6677. Secondo la prospettazione offerta dall'avvocato generale Jacobs “la chiave per risolvere il problema relativo alla tutela dei singoli contro atti comunitari illegittimi è quindi contenuta, a mio avviso, nel concetto di interesse individuale di cui all'art. 230, quarto comma, CE. Non vi è nessun obbligo di interpretare tale nozione nel senso che un singolo che intenda impugnare un atto di portata generale deve distinguersi da tutti coloro che sono colpiti in modo analogo, alla stessa stregua del destinatario. Secondo questa interpretazione, più elevato è il numero delle persone toccate da un atto, minore è la possibilità di un sindacato giurisdizionale ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE. A mio parere, tuttavia, il fatto che un atto leda un gran numero di soggetti, causando un danno diffuso anziché limitato, fornisce una ragione indiscutibile per ammettere ricorsi diretti da parte di uno o più singoli”. Di talché “si dovrebbe ammettere che un soggetto sia considerato individualmente riguardato da un atto comunitario nel caso in cui, in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, tale atto pregiudichi o possa pregiudicare in modo sostanziale i suoi interessi”. L'avvocato generale afferma, quindi, che una simile interpretazione offrirebbe numerosi i vantaggi, soprattutto con riferimento al rafforzamento dell'effettività della tutela giudiziale. Al riguardo, in particolare, è opportuno rilevare come “un sistema di verifica della legittimazione dei singoli più generoso di quello adottato dall'attuale giurisprudenza della Corte non solo garantirebbe ai privati direttamente pregiudicati da atti comunitari di non restare mai privi di rimedi giurisdizionali, ma consentirebbe altresì di esaminare le questioni di validità degli atti di portata generale nell'ambito del procedimento più adatto alla loro soluzione, e nel quale è possibile accordare provvedimenti provvisori efficaci”. L'interpretazione suggerita dall'avvocato generale Jacobs, seguita dal Tribunale di primo grado nella sentenza del 3 maggio 2002, in causa T-177/01, *Jégo-Quééré et Cie SA c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-2365, non è stata invece accolta dalla giurisprudenza successiva della Corte di Giustizia. Sul punto, infatti, si veda la già citata sentenza della Corte di Giustizia del 25 luglio 2002, in causa C-50/00 P, *UPA c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-6677 e la sentenza della Corte di Giustizia del 1° aprile 2004, in causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quééré et Cie SA*, in *Raccolta*, p. I-03425.

La questione è stata specificamente affrontata nel caso *Greenpeace International e c. c. Commissione* il quale trae origine dall'iniziativa giudiziaria promossa dall'associazione ambientalista *Greenpeace International* (unitamente ad altre organizzazioni non governative e a soggetti privati) davanti al Tribunale di primo grado e finalizzata all'annullamento della decisione con la quale la Commissione europea aveva accordato alla Spagna un contributo (del Fondo europeo di sviluppo regionale) a titolo di finanziamento destinato alla realizzazione, nelle isole Canarie, di due centrali elettriche.

Il ricorso veniva respinto dal Tribunale di primo grado sul presupposto che *“il criterio del quale i ricorrenti auspicano l'applicazione, che si limiterebbe soltanto all'esistenza di un danno presente o futuro, non può considerarsi di per sé solo sufficiente per conferire la legittimazione ad agire ad un ricorrente, posto che un danno del genere può riguardare, in modo generale ed astratto, un vasto numero di soggetti che non potrebbero essere determinati ex ante, così da poter essere individuati in maniera analoga a quella del destinatario di una decisione”*. La Corte di Giustizia, in linea con la pronuncia del Tribunale di primo grado, aveva confermato la carenza di legittimazione processuale attiva dei ricorrenti (sia dei singoli privati che delle associazioni ambientaliste), non ritenendoli direttamente e individualmente interessati dalla decisione impugnata. Né la Corte aveva ritenuto potersi accogliere l'argomento formulato dai ricorrenti secondo il quale la giurisprudenza comunitaria richiamata dal Tribunale a fondamento della propria decisione avrebbe avuto, per conseguenza, la privazione di una effettiva tutela giurisdizionale dei diritti discendenti dalla direttiva 85/337⁵⁶ (c.d. “direttiva Via”) in materia di valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici o privati. Secondo la Corte, infatti, soltanto la decisione di costruire le centrali elettriche (e non già l'atto comunitario relativo all'erogazione del finanziamento, oggetto precipuo del ricorso per annullamento) avrebbe potuto pregiudicare i diritti invocati dai ricorrenti, discendenti direttamente dalla normativa di diritto derivato sopra richiamata. Tali diritti avrebbero potuto trovare piena tutela dinnanzi ai giudici nazionali, i quali avrebbero potuto eventualmente sollevare una questione pregiudiziale ed esercitare lo strumento del controllo diffuso volto a garantire la corretta ed uniforme applicazione del diritto europeo a livello interno.

⁵⁶ Direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

Quest'ultimo passaggio si rileva, peraltro, di particolare interesse ed attualità in quanto – sebbene, come detto, la giurisprudenza comunitaria sia orientata ad escludere la legittimazione attiva dei singoli a proporre un'azione d'annullamento di un atto comunitario pretesamente lesivo di un interesse diffuso alla protezione ambientale – sul fronte della tutela giurisdizionale dei diritti discendenti dalla normativa di diritto derivato appena richiamata (direttiva 85/337 e sue successive modificazioni⁵⁷) si registrano diverse recenti pronunce della Corte di Giustizia volte a garantire e rafforzare l'accesso alla giustizia delle associazioni (soprattutto ambientaliste) portatrici di interessi diffusi⁵⁸.

A tale proposito è utile richiamare – tra le altre – la sentenza della Corte di Giustizia del 12 maggio 2011, in causa C-115/09⁵⁹, resa in via pregiudiziale a seguito di rinvio interpretativo promosso dal giudice tedesco nell'ambito di un procedimento giurisdizionale attivato da un'associazione per la tutela ambientale contro l'atto di assenso e autorizzazione (adottato in sede di valutazione d'impatto ambientale) alla realizzazione di una centrale elettrica.

Nel caso di specie – dove le tematiche ambientali vengono ad intrecciarsi ancora una volta con quelle legate alla realizzazione di impianti energetici – il quesito rimesso alla valutazione della Corte riguardava la legittimità della normativa nazionale tedesca che limitava la legittimazione processuale attiva delle associazioni

⁵⁷ La direttiva 85/337/CEE è stata modificata (i) prima, dalla direttiva 96/61/CE del Consiglio del 24 settembre 1996 sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, (ii) successivamente, dalla direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003, che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia, infine, (iii) dalla direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e recante modifica della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio. E' opportuno rilevare, in particolare, come la direttiva 2003/35/CE abbia inteso contribuire all'attuazione degli obblighi derivanti dalla convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Per motivi di chiarezza e razionalizzazione, è stata pubblicata nel 2012 una nuova versione codificata della direttiva 85/337/CEE, come successivamente modificata. La nuova disciplina comunitaria in materia di Via è contenuta, in particolare, nella direttiva 2012/92/UE, provvedimento che si limita a coordinare le numerose modifiche intervenute dal 1985 ad oggi.

⁵⁸ Sul tema dell'accesso alla giustizia si veda G. TULUMELLO, *Access to justice from the point of view of a judge*, in atti della Conferenza *Enforcement of EU Environmental Law: Role of judiciary*, organizzata dalla Commissione europea 10–11 novembre 2011, consultabile *on line* su: <http://ec.europa.eu/environment/legal/law/judges.htm>

⁵⁹ Sentenza della Corte di Giustizia, del 12 maggio 2011, in causa C- 115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein - Westfalen*, in *Raccolta*, p. I–3673.

ambientaliste a proporre un ricorso giurisdizionale nelle ipotesi ricadenti nell'ambito della "direttiva Via". Veniva chiesto, pertanto, alla Corte se fosse possibile far valere direttamente le disposizioni comunitarie di riferimento (in questo caso l'articolo 10 bis della direttiva Via⁶⁰). Quest'ultima – nel confermare le conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston – dopo aver premesso che la qualificazione del diritto leso, così come la determinazione dell'autorità giurisdizionale competente, è rimessa all'ordinamento nazionale, ha affermato che gli strumenti di tutela giurisdizionale devono essere tali da consentire senza pregiudizio alcuno l'accesso alla giustizia delle associazioni ambientaliste e devono essere equivalenti a quelli concernenti casi analoghi disciplinati dal diritto nazionale. Di talché – rileva la Corte – limitare la legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste esclusivamente in caso di violazione di diritti soggettivi (e non anche agli interessi collettivi o diffusi, tipicamente difesi da tali associazioni) significa determinare un impedimento all'accesso alla giustizia (a cui la normativa comunitaria tende). Peraltro, in considerazione del fatto che la normativa comunitaria in questione (l'articolo 10-bis della "direttiva Via") presenta disposizioni sufficientemente chiare, precise e incondizionate, anche in assenza di una sua trasposizione tempestiva o corretta all'interno del diritto nazionale (come nel caso di specie), la Corte ha ammesso la possibilità di far valere direttamente tale disposizione che – essendo dotata di efficacia diretta – conferisce automaticamente la legittimazione ad agire alle associazioni ambientaliste.

I riferimenti normativi e giurisprudenziali sopra sinteticamente richiamati riflettono, nella particolare prospettiva dell'accesso alla tutela giurisdizionale, il rapporto (*rectius* la tensione) esistente tra tutela ambientale e sviluppo energetico, rapporto che, con specifico riferimento alle fonti energetiche rinnovabili, assume – come si vedrà anche nel proseguo – connotati del tutto peculiari.

La maggiore o minore apertura nel riconoscere la legittimazione processuale attiva di determinate categorie di soggetti ad impugnare provvedimenti incidenti sulla materia ambientale può essere vista, difatti, come strumento attraverso cui

⁶⁰ L'articolo 10-bis della Direttiva Via prevede che l'accesso alla tutela giurisdizionale sia garantito a tutti coloro che presentino un "interesse sufficiente" o che facciano valere la "violazione di un diritto" in materia ambientale, lasciando agli Stati membri ampio margine di discrezionalità nella predisposizione dei mezzi di tutela, purché questi siano coerenti con le finalità della Convenzione.

concretamente si indirizza e si calibra il processo di integrazione ambientale all'interno delle diverse politiche d'intervento comunitario (e, con riferimento alle fattispecie sopra esaminate, all'interno della politica energetica). In altri termini, il maggiore o minore grado di integrazione della politica ambientale nel campo energetico è in qualche modo direttamente proporzionale al – e passa anche attraverso la – grado di accessibilità alla tutela giurisdizionale da parte dei soggetti portatori degli interessi ambientali, ovvero alla misura in cui questi ultimi hanno voce nei processi decisionali che coinvolgono progetti energetici aventi un impatto ambientale.

Da questo punto di vista, sia la disciplina in tema di valutazione ambientale che quella relativa all'accesso alle informazioni e alla giustizia⁶¹ (recepte all'interno del nostro ordinamento e specificamente applicabili in tema di realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili con una determinata soglia di potenza), per come interpretate recentemente dalla giurisprudenza comunitaria citata, sembrano rafforzare tale integrazione allorché, sul piano del controllo giurisdizionale diffuso, il processo decisionale circa la realizzazione di determinati progetti (soprattutto energetici) debba necessariamente passare attraverso la partecipazione ed il controllo dei soggetti portatori di interessi generali quali, appunto, quelli ecologici, pena l'incompatibilità con il diritto comunitario⁶².

⁶¹ La disciplina in questione, oltre ad essere uno strumento di cruciale importanza per l'integrazione delle tematiche ambientali all'interno delle politiche di sviluppo, dà nondimeno specifica attuazione al principio di diritto ambientale della prevenzione. Un richiamo diretto a tale principi si ritrova nel preambolo della direttiva Via, ove si legge che "*la migliore politica ecologica consiste nell'evitare fin dall'inizio inquinamenti ed altre perturbazioni anziché combatterne successivamente gli effetti*". La Commissione ritiene che la direttiva Via sia un importante ausilio in fase di decisione, che tenta di garantire l'adozione di un approccio proattivo nella politica ambientale per i progetti che possono avere notevoli effetti sull'ambiente. Il preambolo prosegue sostenendo che "*i principi di valutazione dell'impatto ambientale devono essere armonizzati, in particolare per quel che riguarda i progetti da sottoporre a valutazione, i principali obblighi dei committenti e il contenuto della valutazione*". La misura in cui la direttiva Via aiuta a realizzare le finalità di prevenzione della politica ambientale e il grado di armonizzazione raggiunto a livello di valutazione dei progetti, obblighi dei committenti e contenuto della valutazione, possono considerarsi una misura dell'efficacia della direttiva nel suo complesso.

⁶² Tale processo d'integrazione potrebbe, peraltro, trovare ancor più vigore qualora l'interpretazione fornita dall'avv. Jacobs nelle conclusioni precedentemente richiamate in relazione al caso *Unión de Pequeños Agricultores* venisse effettivamente fatta propria dalla Corte di Giustizia, nell'ottica di rendere – questa volta anche sul piano del controllo giurisdizionale diretto degli atti comunitari – più “generosa” la platea dei soggetti legittimati a far valere rimedi giurisdizionali, rafforzando così la portata e l'effettività della tutela giudiziale nell'ambito dell'ordinamento comunitario.

2.2.2. Il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nel processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica

La progressiva affermazione della dimensione ambientale nel contesto comunitario ha determinato effetti rilevanti, apprezzabili tanto sul piano normativo quanto sul piano giurisprudenziale, anche con riguardo al profilo del bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nel processo di apertura alle regole della concorrenza e del mercato del settore elettrico.

L'analisi di tale bilanciamento risulta particolarmente interessante – oltre che per il processo di liberalizzazione del settore elettrico, trattato più approfonditamente nel successivo paragrafo⁶³ – nell'ambito di tre principali contesti: (i) l'evoluzione della normativa di diritto derivato in tema di obblighi di servizio pubblico relativi alla tutela ambientale, applicabili alle imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale⁶⁴ dell'energia elettrica, (ii) il percorso interpretativo della Corte di

⁶³ In questa sede è opportuno dire che le attività economiche relative o comunque connesse alla fornitura di energia elettrica sono state da sempre considerate meritevoli di quella speciale tutela di cui beneficiano i settori di pubblica utilità. Ciò in quanto l'energia elettrica, costituendo allo stato attuale dell'evoluzione e del progresso tecnologico un elemento fondamentale per qualsivoglia processo produttivo e per il soddisfacimento di bisogni primari ed irrinunciabili della collettività, assume un ruolo determinante nel perseguimento degli interessi generali sottesi alla politica economica e sociale di ogni singolo Stato. Solo per fare qualche esempio, l'utilizzo di energia elettrica è stato e continua ad essere indispensabile, tra le altre cose, per la mobilità, la climatizzazione e l'illuminazione in settori quali l'industria, il commercio, la sanità, il trasporto, l'istruzione, nonché per le utenze domestiche. Detta caratterizzazione del settore elettrico ha fatto sì che allo stesso fosse riservata da parte degli Stati membri una disciplina pubblicistica basata sulla istituzione di un vero e proprio monopolio legale e/o comunque sull'attribuzione alle imprese elettriche di diritti speciali ed esclusivi, con conseguente mancanza di concorrenzialità nel relativo mercato. Una situazione questa che si è protratta quantomeno fino all'inizio degli anni novanta, quando anche il mercato elettrico è stato investito dal processo di liberalizzazione comunitario volto ad introdurre, secondo un criterio graduale e progressivo, elementi di competitività nei settori di pubblica utilità.

⁶⁴ Nella normativa primaria o di diritto derivato dell'Unione non è rinvenibile una definizione specifica di servizi di interesse economico generale. Tuttavia, nella prassi comunitaria, vi è accordo sul fatto che l'espressione si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, dettato anche dalle caratteristiche di essenzialità della prestazione erogata, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. In particolare, il concetto di servizio di interesse economico generale riguarda alcuni servizi erogati dalle grandi industrie di rete quali i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Il termine si estende anche a qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico. Al riguardo, in particolare, si veda il *Libro verde sui servizi di interesse generale*, Bruxelles, 21.05.2003, COM (2003), 270 def., ove peraltro viene espressamente affermato che i servizi di interesse generale “sono parte dei valori condivisi da tutte le società europee e costituiscono un tratto essenziale del modello europeo di società”, atteso il loro ruolo “fondamentale per migliorare la qualità della vita di tutti i cittadini e per superare l'emarginazione e l'isolamento sociali” nonché per “stimolare la competitività” complessiva del sistema e “una maggiore coesione”, “considerandone l'incidenza sull'economia e l'importanza per la produzione di altri beni e servizi”. Cfr. anche le precedenti Comunicazioni in tema di servizi di interesse economico generale, COM (2001), 598 def. e COM (1996), 281, def..

Giustizia in merito alla portata della tutela ambientale quale esigenza derogatoria all'applicazione della disciplina relativa alla libera circolazione dei prodotti e dei servizi energetici e (iii) la disciplina degli aiuti di stato in materia energetica finalizzati alla tutela ambientale.

Per ognuno di tali aspetti è opportuno partire da una considerazione comune di base: la normale dinamica dei mercati sottesa al processo di liberalizzazione (nel caso specifico del settore elettrico) non è di per sé sufficiente a garantire uno standard di tutela ambientale in linea con gli obiettivi progressivamente affermatasi in conseguenza della revisione della normativa primaria comunitaria di riferimento. In altri termini, la distribuzione/fornitura del servizio elettrico – essenzialità atteso il suo carattere essenziale per la collettività, nonché l'impatto diretto prodotto sull'ambiente – non può essere lasciata ai soli meccanismi economici e di mercato, i cui normali esiti allocativi non costituiscono, neanche in una fase avanzata di liberalizzazione, soddisfacente garanzia degli interessi di ordine generale (tra cui, appunto, quello ambientale) Si rende necessario, quindi, l'intervento del regolatore , e/o del giudice (nazionali e comunitari) a maggior protezione di quest'ultimi interessi.

Con riferimento al primo dei tre aspetti citati, si è rivelata essenziale la previsione da parte della normativa comunitaria di diritto derivato (che scandisce il processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica) di disposizioni volte a garantire anche le esigenze sottese alla tutela ambientale, bilanciandole congruamente con quelle di carattere economico. Una simile forma di bilanciamento, analogamente a quanto avviene in altri settori di *public utilities*, viene perseguita nel mercato elettrico attraverso misure di intervento regolatorio di vario genere tra cui, principalmente, la previsione di quelli che il diritto dell'Unione definisce obblighi di servizio pubblico. Questi, in particolare, consistono in prestazioni non remunerative di *facere* o *non facere*, a finalità eminentemente pubblicistica, che l'impresa elettrica – in applicazione di una logica puramente imprenditoriale – non assumerebbe affatto o comunque non assumerebbe nella stessa misura richiesta dalle reali necessità, pregiudicando così l'interesse alla tutela ambientale.

In questo senso, la normativa comunitaria di diritto derivato, finalizzata alla progressiva apertura del mercato dell'energia elettrica, a partire dalla direttiva 96/92/CE, prevede espressamente che la tutela ambientale rientri nel novero degli

obiettivi di carattere generale che giustificano l'imposizione degli obblighi di servizio pubblico alle imprese che forniscono un servizio di interesse economico generale nel settore dell'energia elettrica⁶⁵.

Anche nel corso del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica si assiste ad un progressivo rafforzamento di tali obblighi attraverso l'introduzione di misure normative sempre più incisive. Sotto tale profilo il passaggio dalla direttiva 96/92/CE alla direttiva 2003/54/CE appare emblematico: tale ultima direttiva, mantenendo ferme le disposizioni già in precedenza inserite all'interno della prima direttiva in tema di priorità della generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili⁶⁶ (sia per quanto attiene alla fase di trasmissione che per quanto attiene alla fase di distribuzione), introduce espressamente la sostenibilità ambientale del mercato quale obiettivo da realizzare accanto a quello della concorrenzialità⁶⁷. La stessa direttiva inserisce l'efficienza energetica e la protezione del clima tra i presupposti per cui gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi di servizio pubblico⁶⁸. Infine, la direttiva 2003/54 introduce l'obbligo per le imprese elettriche di specificare – nella documentazione commerciale e nel materiale promozionale riservato ai clienti finali – la quota di ciascuna fonte energetica nel *mix* complessivo di combustibili utilizzato dall'impresa fornitrice nell'anno precedente, le informazioni sull'impatto ambientale, in termini di emissioni di CO₂ e di scorie radioattive, sempre risultanti dalla produzione di energia elettrica prodotta mediante il *mix* di combustibile complessivo utilizzato dal fornitore nell'anno precedente⁶⁹. Queste informazioni, che devono essere fornite in modo comprensibile e facilmente confrontabile a livello nazionale, hanno lo scopo di sensibilizzare i clienti finali in merito all'importanza del risparmio e

⁶⁵ Cfr. articolo 3, paragrafo 2, sia della direttiva 96/92/CE che della direttiva 2003/54/CE.

⁶⁶ Cfr. il considerando n. 28 della direttiva 96/92/CE. Cfr., inoltre, articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 96/92/CE, secondo cui per esigenze di protezione ambientale “*lo Stato membro può imporre al gestore della rete che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione l'obbligo di dare la precedenza agli impianti di generazione che impiegano fonti energetiche o rifiuti rinnovabili, ovvero che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica*”. Cfr., infine, articolo 11, paragrafo 3, della direttiva 96/92/CE, secondo cui per esigenze di protezione ambientale “*lo Stato membro può imporre al gestore della rete di distribuzione che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione l'obbligo di dare la precedenza agli impianti di generazione che impiegano fonti energetiche rinnovabili o rifiuti ovvero che assicurano la produzione mista di calore e di energia elettrica*”.

⁶⁷ Cfr. articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2003/54/CE.

⁶⁸ Cfr. articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2003/54/CE.

⁶⁹ Cfr. articolo 3, paragrafo 6, della direttiva 2003/54/CE.

dell'efficienza energetica, nonché di indurre le imprese a produrre energia elettrica preferendo fonti rinnovabili e con minore impatto ambientale. Come si avrà modo di vedere nel successivo paragrafo 4, la direttiva 2009/72/CE, che modifica la precedente direttiva 2003/54/CE e costituisce parte integrante del Terzo Pacchetto Energia, continua nell'opera di rafforzamento degli obblighi di servizio pubblico relativi alla tutela ambientale, soprattutto con riferimento all'integrazione delle fonti energetiche rinnovabili all'interno del mercato dell'energia elettrica.

In tale contesto, è utile sottolineare, inoltre, come l'evoluzione della normativa relativa agli obblighi di servizio pubblico (anche a garanzia della protezione ambientale) trasponga sul piano del diritto comunitario derivato la disciplina dettata dall'articolo 106, paragrafo 2, TFUE (prima articolo 86, paragrafo 2, TCE) in tema di servizi di interesse economico generale, prendendo peraltro le mosse da – e ponendosi in linea di sostanziale continuità con – la giurisprudenza comunitaria che si è pronunciata sul punto successivamente alla sentenza *Corbeau*⁷⁰. La tipizzazione degli standard minimi comuni di tutela degli interessi di carattere generale, attuata attraverso la previsione di specifici obblighi di servizio pubblico nell'ambito delle direttive di liberalizzazione di settore, riflette quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso *Comune di Almelo*⁷¹. In tale occasione la Corte di Giustizia – nell'affrontare il tema dell'applicabilità della deroga di cui all'articolo 106, paragrafo 2, TFUE (prima articolo 86, paragrafo 2 TCE) nel settore dell'energia elettrica⁷² – richiama espressamente tra i criteri di esenzione delle regole sulla concorrenza quello della tutela ambientale, affermando che *“le restrizioni della concorrenza da parte di altri operatori economici devono essere ammesse se risultano necessarie per consentire lo svolgimento del servizio di interesse generale da parte dell'impresa incaricata. A questo proposito, si deve tener conto delle condizioni economiche nella quali si trova l'impresa, ed in particolare dei costi che essa deve sopportare, e delle normative, soprattutto in materia ambientale, alle quali è soggetta”*.

⁷⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 19 maggio 1993, in causa C-320/91, *Corbeau*, in *Raccolta*, p. I-2533.

⁷¹ Sentenza della Corte di Giustizia del 27 aprile 1994, in causa C-392/92, *Comune di Almelo*, in *Raccolta*, p. I-1477.

⁷² La sentenza *Comune di Almelo* rappresenta il primo caso di applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, CE ai servizi di interesse economico generale del settore energetico.

Passando all'aspetto relativo alle deroghe della regole sulla libera circolazione dei prodotti e dei servizi energetici, è importante sottolineare come la Corte di Giustizia abbia affermato – in più occasioni – il principio secondo cui la protezione dell'ambiente rappresenta un obiettivo di interesse generale per il quale è possibile giustificare misure restrittive delle libertà fondamentali sancite dal Trattato.

A tale riguardo, la Corte di Giustizia ha sviluppato un percorso interpretativo di tipo evolutivo che denota, anche in questo caso, una progressiva e crescente attenzione per gli interessi legati alla protezione ambientale, sempre più integrati con la materia energetica.

Ed infatti, in base all'impostazione originariamente seguita dalla Corte di Giustizia per giustificare misure restrittive al commercio interno, si rileva come – sulla scorta dei principi affermati dalla giurisprudenza nella sentenza *Cassis de Dijon*⁷³ – solo le misure indistintamente applicabili alle merci o ai servizi potessero essere consentite in forza di motivi imperativi di interesse generale. Al contrario, solo una disposizione derogatoria espressa soggetta, come noto, ad un'interpretazione di tipo restrittivo, avrebbe potuto giustificare la disapplicazione delle misure distintamente applicabili.

Poiché la protezione dell'ambiente non rientrava tra i motivi generali tassativamente indicati dall'articolo 30 CE, il perseguimento di tale obiettivo legittimava esclusivamente misure di carattere non discriminatorio (e cioè indistintamente applicabili).

Tuttavia, l'esigenza di aumentare il livello di protezione ambientale nel contesto europeo (segnata principalmente dal processo di revisione della normativa primaria comunitaria richiamato nel precedente paragrafo) ha prodotto un mutamento della giurisprudenza⁷⁴ nel senso di legittimare il sacrificio di alcune libertà fondamentali ampliando la possibilità di invocare obiettivi di protezione ambientale.

⁷³ Sentenza della Corte di Giustizia del 20 febbraio 1979, in causa 120/78, *Rewe-Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, in *Raccolta*, p. 649.

⁷⁴ L'esigenza di rafforzare la protezione ambientale aveva spinto la Corte di Giustizia, successivamente alla sentenza *Cassis de Dijon* e comunque prima della sentenza *PreussenElektra* tra poco citata, a ritenere giustificabili misure discriminatorie sulla base di obiettivi ambientali, senza tuttavia abbandonare la formale distinzione tra esigenze imperative e deroghe tassative di cui all'articolo 30. In questo senso di veda la sentenza della Corte di Giustizia del 9 luglio 1992, in causa C-2/90, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, p. I-4431; sentenza della Corte di Giustizia del 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, *Inter-Environmental Wallonie*, in *Raccolta*, p. I-7411; sentenza della Corte di Giustizia del 25 giugno 1998, in causa C-203/96, *Dusseldorp*, in *Raccolta*, p. I-4075; sentenza della

La sentenza *PreussenElektra*⁷⁵, resa in materia di fonti energetiche rinnovabili, ha segnato da questo punto di vista una tappa fondamentale di tale percorso evolutivo.

In tale causa, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità con il diritto comunitario di una normativa nazionale finalizzata ad incentivare la produzione ed il consumo di energia elettrica derivante da fonti energetiche rinnovabili.

In particolare, la normativa nazionale in questione prevedeva l'obbligo per le imprese di fornitura di energia elettrica di acquistare, sulla base di prezzi minimi imposti, elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili e proveniente dalla rispettiva zona di fornitura, favorendo così i produttori nazionali di energia verde.

La Corte ha così analizzato le due questioni pregiudiziali sottoposte alla sua attenzione al fine di verificare se la predetta misura normativa costituisse (i) un aiuto di Stato e/o (ii) un ostacolo alla libera circolazione delle merci, giustificabile o meno in forza di esigenze di tutela ambientale.

Tralasciando la prima delle due questioni⁷⁶, è importante rilevare come la Corte – senza procedere ad alcun scrutinio circa il carattere discriminatorio o meno

Corte di Giustizia del 14 luglio 1998, in causa C-389/96, *Aher-Waggon*, in *Raccolta*, p. I-4473; sentenza della Corte di Giustizia del 3 dicembre 1998, in causa C-67/97, *Ditlev Bluhme*, in *Raccolta*, p. I-08033.

⁷⁵ Sentenza della Corte di Giustizia, del 13 marzo 2001, in causa C-379/98, *PreussenElektra AG c. Schleswig AG*, in *Raccolta*, p. I-2099.

⁷⁶ Nel rispondere al primo quesito pregiudiziale, la Corte di Giustizia ha stabilito che soltanto i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, TCE (attualmente, articolo 107, paragrafo 1, TFUE). Invero, la distinzione operata da questa disposizione tra gli "aiuti concessi dallo Stato" e gli aiuti concessi "mediante risorse statali" non significa che tutti i vantaggi concessi da uno Stato costituiscano aiuti, che siano o meno finanziati mediante risorse statali, ma è intesa solamente a ricomprendere in tale nozione i vantaggi che sono direttamente concessi dallo Stato, nonché quelli concessi per il tramite di enti pubblici o privati, designati o istituiti da tale Stato (cfr. punto 58 della sentenza). È opportuno sottolineare l'importante contributo che la materia energetica in genere ha fornito nel chiarire e delineare gli elementi fondativi della nozione di aiuto di Stato, e ciò sia precedentemente che successivamente al caso *PreussenElektra*. Qualche anno prima del caso *PreussenElektra*, la Corte di Giustizia nella sentenza del 2 febbraio 1988, *Van Der Kooy*, in cause riunite C-67,68,70/85, in *Raccolta*, p. 219, punti 32-38, ha dovuto stabilire se una tariffa preferenziale per la fornitura di gas, a favore degli orticoltori olandesi, contenuta in contratti tra privati, fosse da considerare o meno come una misura di origine statale configurante un aiuto di Stato. Le tariffe in questione era il risultato di accordi tra imprese di diritto privato ed enti di diritto pubblico e, in conformità ad una Convenzione perfezionata negli anni sessanta, per essere valide dovevano ricevere la preventiva approvazione del Ministero degli affari economici olandese. La Corte, pertanto, doveva decidere se imputare o meno al comportamento di uno Stato l'approvazione ministeriale della tariffa relativa ad una fonte energetica, concordata tra le parti. Discostandosi da quanto sostenuto dalle ricorrenti (e cioè che la tariffa, lungi dall'essere stata imposta dallo Stato, doveva considerarsi il risultato di un contratto di diritto privato, al quale lo Stato olandese risultava estraneo, avendo quest'ultimo semmai esercitato con l'approvazione della tariffa un mero controllo *ex post* sulla conformità della stessa rispetto agli obiettivi di politica energetica nazionali), la Corte – escludendo che

della misura in esame e basandosi su di un'interpretazione estensiva dell'articolo 30 CE – ha ritenuto la misura adottata giustificabile in forza di obiettivi ambientali, il cui perseguimento passa anche attraverso la promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Secondo la Corte l'utilizzo di tale tipologia di energia è utile alla protezione dell'ambiente nei limiti in cui contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, che rientrano tra le principali cause dei cambiamenti climatici e che la Commissione europea e gli Stati membri si sono impegnati a contrastare. Sul punto la Corte osserva, poi, come la promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili si ponga in assoluta conformità con gli obiettivi ambientali ed energetici previsti dalle varie fonti normative sovranazionali (tanto internazionali quanto comunitarie): la Convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, approvata a nome della Comunità dalla decisione del Consiglio 15 dicembre 1993, n. 94/69/CE; il protocollo della terza conferenza delle parti di tale convenzione, predisposto a Kyoto l'11 dicembre 1997 e sottoscritto dalla Comunità e dai suoi Stati membri il 29 aprile 1998⁷⁷; la normativa comunitaria primaria volta alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali (considerando soprattutto il principio di integrazione secondo cui le esigenze in tema di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche della Comunità⁷⁸); la normativa comunitaria di diritto derivato posta alla base del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, secondo la quale per motivi di protezione dell'ambiente può essere data priorità da parte degli Stati membri alla produzione di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili rispetto ad altre forme di energia⁷⁹ (pur permanendo ostacoli agli scambi di energia elettrica tra Stati membri⁸⁰).

Benché possano essere diverse le critiche alla sentenza in questione (soprattutto per la mancanza di chiarezza ed incisività del tessuto e dell'*iter*

le parti private disponessero di una qualche autonomia negoziale, in quanto dipendevano in tutto dal potere pubblico di approvazione – statuiva che la fissazione della tariffa in contestazione era imputabile, seppur indirettamente, al comportamento statale.

⁷⁷ Cfr. punto 75 della sentenza citata.

⁷⁸ Cfr. punti 75 e 76 della sentenza citata, in cui la Corte, rifacendosi al processo di revisione della normativa primaria comunitaria in materia ambientale, richiama le novità introdotte al riguardo dal Trattato di Amsterdam.

⁷⁹ Cfr. punto 77 della sentenza citata, dove la Corte richiama espressamente il combinato disposto di cui al considerando n. 28 e agli articoli 8, n. 3 e 11, n. 3 della direttiva 96/92/CE.

⁸⁰ Cfr. punto 78 della sentenza citata, dove la Corte richiama il carattere progressivo del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica.

argomentativo proposta dalla Corte) da essa è possibile ricavare l'importante principio secondo il quale il perseguimento di un obiettivo di tutela ambientale – il cui progressivo rafforzamento in ambito comunitario viene chiaramente espresso dalla revisione della normativa primaria di riferimento richiamata nella stessa sentenza – può far venire meno il carattere discriminatorio della misura nazionale nonché ogni tipo di verifica stessa finalizzata a rilevare tale carattere⁸¹.

Il *favor legis* riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili ai fini di un più elevato tutela di protezione ambientale viene confermato dai giudici comunitari, a poca distanza dalla sentenza *PreussenElektra*, in materia di criteri di aggiudicazione di appalti.

Nel caso C-448/01, il dal giudice nazionale austriaco ha formulato rinvio pregiudiziale su una controversia insorta tra un gruppo di imprese circa l'aggiudicazione di un appalto pubblico di fornitura di elettricità per il quale le ricorrenti nella causa principale avevano presentato un'offerta⁸². In tale occasione la Corte di Giustizia è stata investita, *inter alia*, del seguente quesito: se le disposizioni del diritto comunitario che disciplinano la procedura d'aggiudicazione degli appalti

⁸¹ A tale riguardo cfr. i punti 232 e 233 delle conclusioni del 26 ottobre 2000 rassegnate dall'avv. gen. F. Jacobs nella causa in questione, secondo cui “*Occorre quindi tenere in particolare considerazione le preoccupazioni ambientali nell'interpretazione delle norme del Trattato sulla libera circolazione delle merci. Inoltre, i danni all'ambiente, anche quando non costituiscono una minaccia immediata – come spesso accade – per la salute e la vita degli uomini, degli animali e dei vegetali tutelate dall'art. 36 del Trattato (il riferimento è all'ex art. 36 del Trattato CE nella versione anteriore alla numerazione adottata dal Trattato di Amsterdam, cfr. ora art. 36 TFUE, n.d.r.), possono rappresentare una minaccia più grave, anche se a più lungo termine, per l'ecosistema nel suo complesso. In tali circostanze sarebbe difficile giustificare il fatto di riservare all'ambiente un grado di tutela minore rispetto a quello riservato agli interessi riconosciuti nei trattati sul commercio conclusi molti decenni fa e ripresi nel testo dell'art. 36 del Trattato CE (cfr. art. 36 TFUE, n.d.r.) rimasto invariato a partire dalla sua adozione, nel 1957. In secondo luogo, ammettere che misure ambientali possano essere giustificate solo qualora siano applicabili indistintamente rischia di vanificare lo scopo ultimo dei provvedimenti. Le misure nazionali per la protezione dell'ambiente possono senz'altro operare distinzioni in base alla natura e all'origine della causa del danno, e pertanto possono essere dichiarate discriminatorie proprio perché si basano su principi accettati come quello “della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente” (art. 130 R, n. 2, del Trattato CE, cfr. art. 191, par. 2 TFUE, n.d.r.). Qualora tali misure abbiano necessariamente un impatto discriminatorio di questa natura, non andrebbe esclusa la possibilità ch'esse siano giustificate”.*

⁸² Con ordinanza 13 novembre 1989, pervenuta alla Corte il 20 novembre seguente, il Bundesvergabeamt ha sottoposto, ai sensi dell'articolo 234 Ce, quattro questioni pregiudiziali sull'interpretazione dell'articolo 26 della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/Cee, che coordina le procedure d'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), nonché degli articoli 1 e 2, n. 1, lettera b), della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/Cee, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/Cee, che coordina le procedure d'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

pubblici (in particolare l'articolo 26 della direttiva 93/36/Cee) vietino all'amministrazione aggiudicatrice di prevedere tra i criteri di aggiudicazione, quello che (i) impone all'offerente — senza vincolarlo ad una data di consegna determinata — di precisare il quantitativo di elettricità proveniente da fonti di energia rinnovabili che sarà in grado di mettere a disposizione di una clientela non definita, e (ii) che attribuisca il massimo punteggio all'offerente che indichi il quantitativo più elevato, precisando che sarà preso in considerazione solo il quantitativo eccedente il consumo prevedibile nell'ambito dell'appalto bandito.

Il caso è stato risolto dalla Corte di Giustizia⁸³, sulla scorta dei principi affermati nella nota sentenza *Concordia Bus Finland*⁸⁴, — che integra i profili di carattere ambientale con gli obiettivi di natura essenzialmente economica (finalizzati a garantire la parità di condizioni tra le imprese partecipanti alla gara e ad assicurare

⁸³ Corte di Giustizia, del 4 dicembre 2003, in causa C-448/01, *EVN e Wienstrom*, in *Raccolta*, p. I-14527.

⁸⁴ Corte di Giustizia, del 17 settembre 2002, in causa C-513/99, in *Raccolta*, p. I-7213. Il caso *Concordia Bus Finland* trae origine da una procedura di appalto di servizi indetta dalla città di Helsinki per la gestione di una linea di autobus di trasporto urbano. Ai sensi del bando di gara, il metodo seguito per l'aggiudicazione sarebbe stato quello dell'offerta più vantaggiosa da valutarsi secondo tre criteri principali: il prezzo globale, la qualità del materiale (ovvero degli automezzi) e la gestione, da parte dell'imprenditore, della qualità del servizio e delle implicazioni ambientali del medesimo. Benché le offerte dei due imprenditori candidati, HKL e Concordia Bus Finland Oy Ab, fossero sostanzialmente equivalenti con riguardo ai criteri di tipo economico, l'appalto veniva vinto da HKL in quanto negli autobus da essa utilizzati le emissioni di ossido d'azoto e il livello di rumore erano inferiori a dei valori standard. Concordia proponeva quindi ricorso per far annullare tale decisione, sostenendo il carattere discriminatorio nei confronti degli altri candidati di un simile criterio fosse discriminatorio, posto che unicamente HKL era materialmente in grado di utilizzare quel tipo di autobus. Inoltre, Concordia affermava che, in fase di valutazione delle offerte, non si poteva tenere conto di fattori ecologici che non avevano alcun rapporto diretto con l'oggetto dell'appalto. Il giudice nazionale finlandese investiva quindi la Corte di Giustizia di una serie di questioni pregiudiziali, tra cui quella di stabilire se in un appalto pubblico di servizi di trasporto urbano, come quello in oggetto, l'amministrazione aggiudicatrice potesse inserire tra i criteri atti a definire l'offerta economicamente più vantaggiosa dei criteri o valutazioni di tipo ecologico, quali le emissioni di ossido d'azoto o il livello sonoro. La Corte di Giustizia, nel conformarsi alle conclusioni formulate dall'Avvocato Generale M. Jean Mischo, ha affermato che anche fattori di tipo extra-economico possono concorrere a formare criteri di aggiudicazione di un contratto pubblico. Più in particolare, la pronuncia afferma che i criteri di aggiudicazione non devono necessariamente apportare, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico alla stazione appaltante, bensì anche esigenze di natura non economica possono rappresentare un valore per l'amministrazione. Tale principio viene affermato con specifico riferimento alle esigenze di carattere ambientale, anche in virtù del principio di integrazione di cui all'articolo 6 del Trattato. Secondo la Corte di Giustizia devono essere in ogni caso rispettate talune condizioni, e segnatamente: la sussistenza di un collegamento del criterio ambientale con l'oggetto dell'appalto; l'assenza di un'incondizionata libertà di scelta per l'amministrazione; l'espressa indicazione del criterio ambientale nel bando di gara; il rispetto di tutti i principi dell'ordinamento comunitario e, soprattutto, di quello di non discriminazione. Con particolare riferimento a quest'ultima condizione, la pronuncia in questione afferma, infine, che quando il criterio ambientale risulti oggettivo e indistintamente applicabile a tutte le offerte, il rispetto del principio di non discriminazione è garantito anche nel caso in cui il criterio medesimo comporti una riduzione della platea di potenziali offerenti.

procedure di aggiudicazione trasparenti, non discriminatorie, e accessibili) — ritenendo che possa essere considerata come offerta economicamente più vantaggiosa anche quella specificamente volta a favorire la protezione degli interessi ambientali e, segnatamente, a favorire l'utilizzo dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili. In particolare, la Corte di Giustizia, sul presupposto che “qualora decida di attribuire un appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione aggiudicatrice può adottare criteri ecologici”, ha ritenuto che “la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice utilizzi, nell'ambito della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per aggiudicare un appalto di fornitura di elettricità, un criterio che impone la fornitura di elettricità ottenuta da fonti di energia rinnovabili purché tale criterio sia collegato all'oggetto dell'appalto, non conferisca alla detta amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, sia espressamente menzionato nel capitolato d'oneri o nel bando di gara e rispetti tutti i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione”⁸⁵.

Con riferimento al terzo ed ultimo aspetto richiamato all'inizio del paragrafo in merito agli aiuti di stato finalizzati alla tutela ambientale⁸⁶, la relativa disciplina⁸⁷, in

⁸⁵ Per i commenti in dottrina della sentenza in esame, si veda G. GARZIA, *Bandi di gara per appalti pubblici e ammissibilità delle clausole c.d. "ecologiche"*, in *Foro amm. CDS*, 2003, pp. 3515–3525; P. STEINBERG, *Die "Wienstrom"- Entscheidung des EuGH, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, in *Europäische zeitschrift für wirtschatsrecht*, 2004, v. 15, n. 3, pp. 76–78; T. GLIOZZO, *L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés, L'actualité juridique, in droit administratif*, 2004, pp. 335–337; W. KROHN, *Umweltschutz als Zuschlagskriterium: Grünes Licht für "Ökostrom"*, in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2004, pp. 92–96; M. DISCHENDORFER, *The Rules on Award Criteria Under the EC Procurement Directives and the Effect of Using Unlawful Criteria: The EVN Case*, in *Public Procurement Law Review*, 2004, pp. 74–84; D. U. GALETTA, *Vizi procedurali e vizi sostanziali al vaglio della Corte di giustizia (che non si pronuncia sulla questione)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 317–324; G. VAN CALSTER; M. LEE, *Review of European Community & International Environmental Law*, 2004, p. 225; V. DE FALCO, *L'utilizzo di fonti di energia rinnovabili come criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa: la legge austriaca a confronto con l'ordinamento comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, pp. 889–893; B. POGACE, *I criteri ambientali negli appalti pubblici: dalle prime pronunce della Corte di giustizia alla nuova direttiva 2004/18*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 1385 ss.; A. GRATANI, *Energia elettrica. L'energia elettrica da fonti rinnovabili e il vaglio del criterio di "positività ambientale" negli appalti*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2004, p. 251 ss.;

⁸⁶ Con specifico riguardo ai profili antitrust relativi al mercato dell'energia, si veda in dottrina I. CONTE, *Sul rapporto tra le norme comunitarie e le disposizioni di diritto interno in materia di mercato dell'energia idroelettrica*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, pp. 499–500; M. LOMBARDO, *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell'energia tra concorrenza e sicurezza*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2012, pp. 105–124; H. VON ROSENBERG, *No Ace to Win the Trick—the*

uno con il regolamento generale di esenzione per categoria n. 800/2008⁸⁸, riflette le linee essenziali del rapporto tra politica ambientale e politiche di sviluppo (tra cui quella energetica), evidenziando l'importanza e la necessità di una strategia dell'Unione sempre più improntata a forme mirate ed efficaci di incentivazione e promozione di condotte ecosostenibili da parte delle imprese. Queste ultime, nell'ambito dell'attività economica esercitata, sono normalmente portate a non tenere conto delle c.d. esternalità negative generate dal proprio ciclo produttivo generanti conseguenze ambientali nocive che si ripercuotono a danno dell'intera società. Tale situazione, che riflette evidentemente una condizione di *market failure*, può essere contrastata tramite un intervento statale avente in questo caso la finalità di internalizzare i costi ambientali. Tale intervento si realizza concretamente, sul piano normativo, sia attraverso il principio "chi inquina paga"⁸⁹, sia – ancora una volta – attraverso la disciplina degli aiuti di stato. In considerazione di taluni limiti derivanti dall'applicazione del principio "chi inquina paga"⁹⁰, la disciplina degli aiuti di stato in

Proposed ACER and its Influence on EC Competition Law, in *European Competition Law Review*, 2008, pp. 512–522.

⁸⁷ Dal punto di vista normativo si rinvia alle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente* (GUUE C 37/3 del 3.2.2001) poi sostituite dalle *Guidelines Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale* (GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). La disciplina in questione si applica agli aiuti di Stato per la tutela ambientale e tiene conto delle altre politiche comunitarie in materia di aiuti di Stato, delle altre disposizioni previste dal Trattato e della normativa adottata ai sensi di quest'ultimo. La disciplina si applica agli aiuti volti a promuovere la tutela ambientale in tutti i settori contemplati dal Trattato e nei settori soggetti a norme comunitarie specifiche sugli aiuti di Stato (trasformazione dell'acciaio, costruzione navale, autoveicoli, fibre sintetiche, trasporti, agricoltura e pesca), salvo specifiche disposizioni contrarie contenute in queste norme. La disciplina si applica infine a tutte le misure notificate alla Commissione, sia perché non rientrano nel campo di applicazione di un regolamento di esenzione per categoria, sia perché un tale regolamento contempla l'obbligo di notifica per gli aiuti individuali, sia perché lo Stato membro in questione decide di notificare una misura che potrebbe, in linea di principio, rientrare in un'esenzione per categoria prevista da un regolamento in materia. Essa si applica, inoltre, alla valutazione di tutte le misure di aiuto non notificate dopo la pubblicazione della disciplina stessa. E' doveroso rilevare come, nel momento in cui si sta scrivendo il presente elaborato, sono in corso le consultazioni pubbliche relative ai nuovi orientamenti sugli aiuti nei settori energia e ambiente. Tali consultazioni si inseriscono nel processo di modernizzazione degli aiuti di stato che porterà prossimamente all'adozione di una nuova disciplina europea degli aiuti di stato per il periodo 2014–2020.

⁸⁸ Regolamento (CE) N. 800/2008 della Commissione del 6 agosto 2008 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato (regolamento generale di esenzione per categoria).

⁸⁹ Il principio "chi inquina paga" è menzionato espressamente dall'articolo 191 TFUE, comma 2, e dal successivo articolo 192 TFUE, comma 5.

⁹⁰ I principali limiti che incontra l'applicazione del principio "chi inquina paga" sono essenzialmente legati al fatto che: in primo luogo, non è agevole determinare con precisioni il danno ambientale già verificatosi; in secondo luogo, non è agevole determinare con precisione il nesso di causalità che lega il danno ambientale con la condotta del soggetto o dei soggetti effettivamente responsabili; in terzo luogo, la concreta applicazione della sanzione che caratterizza il principio in

materia ambientale (e il riferimento va, in particolare alla disciplina adottata nel 2008⁹¹) risulta particolarmente decisiva per conseguire un innalzamento della tutela ambientale⁹². Gli aiuti di stato risultano compatibili con le regole del mercato comune nel caso in cui rientrino nel campo di applicazione delle deroghe di cui all'articolo 107, par. 3, lettere a) e c) del TFUE, che consente alla Commissione europea di autorizzare gli aiuti di stato destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche. Anche in questo caso, quindi, si tratta di operare un bilanciamento di interessi per far sì che l'obiettivo relativo alla tutela ambientale risulti comunque compatibile con gli interessi sottesi al corretto funzionamento del mercato e della concorrenza. Siffatta operazione viene effettuata dalla Commissione europea attraverso un test comparativo che si articola in tre fasi principali: nella prima la Commissione verifica se la misura sia idonea a perseguire l'obiettivo dell'interesse comune della tutela ambientale⁹³; successivamente valuta l'adeguatezza della misura utilizzata rispetto all'obiettivo da perseguire (controllando che la stessa sia proporzionale ovvero che non vada oltre quanto strettamente necessario al perseguimento dell'obiettivo e che non esista una misura meno invasiva o di entità minore per raggiungere lo stesso risultato⁹⁴); infine, effettua un giudizio comparativo

questione potrebbe presentare criticità legate ai rischi sociali ed occupazionali derivanti da una eventuale contrazione dell'attività economica.

⁹¹ La disciplina adottata nel 2008 è finalizzata a garantire aiuti più mirati e procedure più efficaci rispetto a quelli previsti dalla normativa previgente.

⁹² Per tutela ambientale deve intendersi qualsiasi azione volta a porre rimedio o a prevenire un danno all'ambiente fisico o alle risorse naturali causato dalle attività del beneficiario, a ridurre il rischio di un tale danno o a promuovere un uso più razionale di tali risorse, ivi inclusi le misure di risparmio energetico e l'impiego di fonti di energia rinnovabili.

⁹³ Lo scopo generale dell'intervento pubblico attuato sotto forma di aiuto di Stato è quello di garantire forme più adeguate di tutela ambientale (cfr. punto 23 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). Gli aiuti di Stato per la tutela ambientale devono far sì che il beneficiario degli aiuti cambi comportamento in modo che il livello di tutela dell'ambiente risulti maggiore rispetto alla situazione in cui l'aiuto non è concesso (cfr. punto 27 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). L'obiettivo è verificare che, in assenza di aiuti, le imprese non intraprenderebbero le stesse attività in virtù dei vantaggi intrinseci che queste presentano. L'effetto di incentivazione è individuato mediante un'analisi controfattuale, che mette a confronto i livelli delle attività previste in presenza e in assenza di aiuti (cfr. punto 28 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1).

⁹⁴ L'aiuto è considerato proporzionato solamente se non sarebbe stato possibile ottenere gli stessi risultati con un aiuto di entità minore. La proporzionalità può essere inoltre funzione del grado di selettività di una misura (cfr. punto 31 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). In particolare, l'aiuto deve limitarsi al minimo necessario per ottenere il livello di tutela ambientale desiderato. I costi ammissibili, nel caso di aiuti agli investimenti, si basano pertanto sul concetto di sovraccosti (netti) necessari per

tra gli effetti negati e quelli positivi prodotti dalla misura, subordinando il giudizio di compatibilità all'accertamento di un saldo positivo complessivo⁹⁵.

La disciplina comunitaria degli aiuti di stato per la tutela ambientale assume una rilevanza particolare nel settore energetico e, per quanto qui di specifico interesse, in relazione alle misure ecocompatibili in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili⁹⁶.

E' importante sottolineare, infatti, come tale disciplina sia parte integrante del Pacchetto Clima ed Energia adottato dall'Unione tra il 2007 ed il 2008⁹⁷, rappresentando uno degli strumenti di applicazione e attuazione del piano di azione fissato dal Consiglio europeo con la strategia "20-20-20". Riprendendo quanto osservato dalla Commissione europea⁹⁸, gli aiuti di stato – nel rispetto di determinate condizioni – possono essere strumenti efficaci per realizzare obiettivi di interesse comune e correggere i fallimenti del mercato, migliorandone il funzionamento e rafforzando la competitività. A prescindere dalla correzione dei fallimenti del mercato,

conseguire gli obiettivi ambientali. Il concetto implica che, per stabilire quale importo di aiuto possa essere concesso, tutti i benefici economici che l'impresa trae dall'investimento vanno, in linea di principio, detratti dai sovraccosti d'investimento (cfr. punto 32 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1).

⁹⁵ Se gli aiuti di Stato ambientali sono ben mirati e si limitano a controbilanciare gli effettivi sovraccosti connessi col livello maggiore di tutela ambientale, il rischio che gli aiuti determinino una distorsione indebita della concorrenza è alquanto limitato. Risulta pertanto fondamentale che gli aiuti di Stato per la tutela ambientale siano ben mirati. Aiuti non necessari o non proporzionati al conseguimento degli obiettivi perseguiti andrebbero a discapito della concorrenza, specie in presenza dei seguenti effetti: tenere in vita imprese inefficienti; indurre la distorsione degli incentivi dinamici «crowding out»; creare potere di mercato o comportamenti discriminatori; modificare artificialmente gli scambi e i luoghi di produzione. (cfr. punto 36 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). In alcuni casi, la misura mira ad agire sul funzionamento del mercato nell'intento di favorire, nell'interesse generale dell'ambiente, alcune produzioni rispettose dell'ambiente a discapito di altre, più inquinanti. Ne consegue che i produttori dei prodotti favoriti godranno di una posizione di mercato migliore rispetto ai concorrenti che offrono prodotti meno proficui per l'ambiente. In questi casi, nel determinare le ripercussioni negative della misura in termini di posizione di mercato, e quindi di profitti, sulle imprese non sovvenzionate, la Commissione tiene conto dell'effetto ambientale globale. Quanto minore è l'effetto ambientale previsto dalla misura, tanto maggiore è l'importanza che riveste la verifica dei suoi effetti sulle quote di mercato e sui profitti dei prodotti concorrenti (cfr. punto 37 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1).

⁹⁶ Oltre alle misure ecocompatibili in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, devono essere annoverate tra gli aiuti di stato per la tutela ambientale anche le misure in materia di utilizzo di biocombustibili e ricorso alla cogenerazione, mercato delle quote di emissione di Co2, benefici fiscali a altri incentivi previsti per il conseguimento di obiettivi di risparmio ed efficienza energetica.

⁹⁷ Per l'analisi del Pacchetto Clima ed Energia si rinvia al paragrafo 3 del presente capitolo.

⁹⁸ Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato: Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005–2009, COM(2005) 107 def.

essi possono contribuire a promuovere lo sviluppo sostenibile e a conseguire gli obiettivi fondamentali della Strategia di Lisbona, ovvero una maggiore sostenibilità della crescita e dell'occupazione.

Più in particolare, la disciplina comunitaria sugli aiuti di stato per la tutela dell'ambiente si pone alla base dei regimi di sostegno ed incentivazioni della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, risultando essenziale nel favorire le condizioni per il raggiungimento degli obiettivi specificati nella normativa comunitaria di diritto derivato⁹⁹. Gli aiuti di questo tipo, infatti, ovviano al fallimento del mercato relativo alle esternalità negative creando incentivi individuali che permettono di aumentare la quota di energie rinnovabili rispetto alla produzione complessiva di energia, una priorità in campo ambientale, economico ed energetico¹⁰⁰. Tale tipologia di aiuti può risultare giustificata se, nel rispetto delle condizioni previste dalla disciplina comunitaria degli aiuti di stato per la tutela ambientale¹⁰¹, il costo della

⁹⁹ Il riferimento è sia alla direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità sia alla successiva direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE. In quest'ultima direttiva si afferma espressamente come per poter raggiungere gli obiettivi nazionali indicati, la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente riconosce la necessità di mantenere meccanismi di sostegno nazionali per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili.

¹⁰⁰ Cfr. punto 48 delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale* (GUUE dell'1.4.2008, C 82/1).

¹⁰¹ Gli aiuti ambientali a favore della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili si dividono in aiuti agli investimenti e aiuti al funzionamento. Per quanto riguarda gli aiuti agli investimenti, l'intensità di aiuto non deve superare il 60 % dei costi d'investimento ammissibili. Qualora gli aiuti agli investimenti a favore delle fonti energetiche rinnovabili siano concessi alle PMI, l'intensità di aiuto può essere aumentata di 10 punti percentuali per le medie imprese e di 20 punti percentuali per le piccole imprese (sul punto si rinvia alla tabella illustrata al punto 103 della delle *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). L'intensità di aiuto può raggiungere il 100 % del costo dell'investimento ammissibile nel caso in cui gli aiuti all'investimento vengono concessi tramite una procedura di gara autenticamente competitiva, basata su criteri chiari, trasparenti e non discriminatori, che garantisca effettivamente che gli aiuti si limitano al minimo necessario per ottenere la massima energia rinnovabile. Detta procedura di gara, non discriminatoria, deve essere aperta alla partecipazione di un numero sufficiente di imprese. Inoltre, il bilancio a fronte della procedura di gara deve costituire un vincolo imprescindibile, nel senso che gli aiuti non potranno essere concessi a tutti i partecipanti. Infine, gli aiuti devono essere concessi sulla base di un'offerta iniziale presentata dal concorrente, senza ulteriori trattative (cfr. punto 104 della *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). Per quanto riguarda le fonti energetiche rinnovabili, i costi ammissibili si limitano ai sovraccosti sostenuti dal beneficiario rispetto ai costi caratteristici di una centrale elettrica tradizionale o di un sistema di riscaldamento tradizionale di pari capacità in termini di produzione effettiva di energia. I costi ammissibili vanno calcolati al netto di qualsiasi profitto e costo operativo connesso con gli investimenti supplementari per le fonti di energia rinnovabili e verificatosi durante i primi cinque anni di vita dell'investimento in esame (cfr. punti 105 e 106 della *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela*

produzione di energia rinnovabile è superiore al costo della produzione tramite fonti meno rispettose dell'ambiente e se le imprese non devono osservare norme comunitarie obbligatorie relative alla quota di energia da fonti rinnovabili¹⁰².

ambientale, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). Gli aiuti al funzionamento per la produzione di energia rinnovabile possono essere giustificati per compensare la differenza fra il costo di produzione di energia da fonti rinnovabili e il prezzo di mercato del tipo di energia interessata. Questa regola si applica alla produzione di energia rinnovabile intesa tanto ai fini della vendita sul mercato che del consumo proprio dell'impresa (cfr. punto 107 della *Guidelines* della Commissione *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, GUUE dell'1.4.2008, C 82/1). Gli Stati membri possono concedere aiuti a favore delle fonti energetiche rinnovabili secondo tre ipotesi distinte. In relazione alla prima ipotesi: a) gli Stati membri possono concedere aiuti al funzionamento per compensare la differenza fra il costo di produzione di energia da fonti rinnovabili, compreso l'ammortamento degli investimenti supplementari per la tutela ambientale, e il prezzo di mercato del tipo di energia interessata. Gli aiuti al funzionamento possono inoltre essere concessi fino al completamento, conformemente alle consuete norme contabili, dell'ammortamento degli impianti. L'energia supplementare prodotta dall'impianto non potrà beneficiare di alcun sostegno finanziario. Gli aiuti possono tuttavia coprire anche una normale remunerazione del capitale; b) per gli aiuti concessi conformemente alla lettera a), ai fini del calcolo dell'importo degli aiuti al funzionamento, occorre detrarre dai costi di produzione qualsiasi aiuto agli investimenti concesso all'impresa in questione per il nuovo impianto. Al momento della notifica dei regimi di aiuto alla Commissione, gli Stati membri dovranno indicare le specifiche misure di aiuto e, in particolare, le modalità di calcolo dell'importo degli aiuti; c) a differenza della maggior parte delle altre fonti energetiche rinnovabili, la biomassa richiede investimenti relativamente contenuti ma comporta costi di funzionamento maggiori. Pertanto, la Commissione potrà autorizzare aiuti al funzionamento finalizzati alla produzione di energia rinnovabile dalla biomassa superiori all'importo dell'investimento se gli Stati membri sono in grado di dimostrare che i costi totali sostenuti dall'impresa dopo l'ammortamento dell'impianto continuano a superare i prezzi di mercato dell'energia. In relazione alla seconda ipotesi: a) gli Stati membri possono inoltre concedere aiuti a favore dell'energia rinnovabile mediante meccanismi di mercato, quali ad esempio i certificati verdi o i sistemi basati su gare d'appalto. Questi meccanismi di mercato consentono all'insieme dei produttori di energia rinnovabile di beneficiare indirettamente di una domanda garantita per l'energia prodotta, ad un prezzo superiore al prezzo di mercato dell'energia convenzionale. Il prezzo dei certificati verdi non deve essere fissato in anticipo, ma dipenderà dalla legge della domanda e dell'offerta; b) se costituiscono aiuti di Stato, i meccanismi di mercato possono essere autorizzati dalla Commissione purché gli Stati membri siano in grado di dimostrare che il sostegno è indispensabile per garantire la redditività delle fonti di energia rinnovabili in questione, che esso non determina globalmente una sovraccompensazione a vantaggio di tali energie e che non disincentiva i produttori dall'essere più competitivi. La Commissione autorizzerà regimi di aiuto di questo tipo per un periodo di dieci anni. In relazione alla terza ipotesi: gli Stati membri possono concedere inoltre aiuti al funzionamento con un'intensità di aiuti non superiore al 100% dei sovraccosti nel primo anno e con una sua diminuzione lineare fino al raggiungimento del tasso zero alla fine del quinto anno (nel caso di aiuti che diminuiscono gradualmente); con un'intensità di aiuto non superiore al 50% dei sovraccosti (nel caso di aiuti che non diminuiscono gradualmente).

¹⁰² La considerazione di fondo su cui si basano gli aiuti a favore delle fonti energetiche rinnovabili è relativa al fatto che il costo elevato della produzione di alcuni tipi di energia rinnovabile non permette alle imprese di praticare prezzi competitivi sul mercato e costituisce, quindi, un ostacolo che impedisce alle energie rinnovabili di accedere al mercato. Va detto tuttavia che, negli ultimi anni, grazie soprattutto ai progressi tecnologici in materia di energie rinnovabili e alla crescente internalizzazione delle esternalità ambientali (per effetto, ad esempio, della direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento) la differenza di costo ha evidenziato una tendenza al ribasso, rendendo di conseguenza gli aiuti meno necessari.

2.2.3. L'orientamento del processo di produzione normativa dell'Unione in materia energetica verso criteri di integrazione ambientale e di sostenibilità

Il rafforzamento degli obiettivi di protezione ambientale nell'Unione ha inevitabilmente condotto le istituzioni comunitarie ad adottare, a valle della direttiva 96/92 precedentemente richiamata, numerosi atti normativi in materia energetica orientati essenzialmente a criteri ecologici e di sostenibilità.

Tali atti, che scandiscono il passaggio progressivo della politica energetica europea verso la c.d. opzione “*no regrets*”, riflettono la consapevolezza via via maturata dall'Unione circa lo stretto legame che intercorre tra politica ambientale e politica energetica¹⁰³. Viene sempre più in luce, in altri termini, anche sul piano della produzione normativa, la sussistenza di una “interdipendenza reciproca” o “rapporto biunivoco” tra ambiente ed energia, ove, per un verso, gli obiettivi sottesi al primo settore non potrebbero essere in alcun modo raggiunti senza una politica energetica in tale senso orientata e, per altro verso, quest'ultima risulta sempre più condizionata dai principi d'integrazione ambientale e sviluppo sostenibile. Quest'ultimo principio¹⁰⁴ è

¹⁰³ La reciproca interdipendenza tra clima/ambiente ed energia viene confermata anche nell'ambito dell'intensa attività normativa svolta dal Parlamento europeo sul tema dei cambiamenti climatici tramite l'adozione di numerose risoluzioni, quali: risoluzione del 17 novembre 2004 sulla strategia dell'UE in vista della conferenza di Buenos Aires sui cambiamenti climatici (COP-10) (GU C 201 E del 18.8.2005, p. 81); risoluzione del 13 gennaio 2005 sui risultati della conferenza di Buenos Aires sui cambiamenti climatici (GU C 247 E del 6.10.2005, p. 144); risoluzione del 12 maggio 2005 sul seminario di esperti governativi sui cambiamenti climatici (GU C 92 E del 20.4.2006, p. 384); risoluzione del 16 novembre 2005 su: “Vincere la battaglia contro i cambiamenti climatici” (GU C 280 E del 18.11.2006, p. 120); risoluzione del 18 gennaio 2006 sui cambiamenti climatici (GU C 287 E del 24.11.2006, p. 182); risoluzione del 10 giugno 2006 sul Libro verde sull'efficienza energetica: fare di più con meno (GU C 298 E dell'8.12.2006, p. 273); risoluzione del 4 luglio 2006 sulla riduzione dell'impatto del trasporto aereo sui cambiamenti climatici (GU C 303 E del 13.12.2006, p. 119); risoluzione del 26 ottobre 2006 sulla strategia dell'Unione per la conferenza di Nairobi sul cambiamento climatico (COP 12 e COP/MOP 2) (GU C 313 E del 20.12.2006, p. 439); risoluzione del 14 dicembre 2006 su una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura - Libro verde (GU C 317 E del 23.12.2006, p. 876); risoluzione del 14 febbraio 2007 sui cambiamenti climatici (GU C 287 E del 29.11.2007, p. 344); risoluzione del 15 novembre 2007 sulla limitazione del surriscaldamento dovuto ai cambiamenti climatici a +2°C – La via da percorrere fino alla Conferenza di Bali sui cambiamenti climatici e oltre (COP 13 e COP/MOP 3) (Testi approvati, P6_TA(2007)0537); risoluzione del 31 gennaio 2008 sull'esito della Conferenza di Bali sul cambiamento climatico (COP 13 e COP/MOP 3) (Testi approvati, P6_TA(2008)0032); risoluzione del 21 ottobre 2008 “Dar vita ad un'alleanza mondiale contro il cambiamento climatico tra l'Unione e i paesi poveri in via di sviluppo maggiormente esposti” (Testi approvati, P6_TA(2008)0491).

¹⁰⁴ In dottrina, sui rapporti tra energia e sviluppo sostenibile, si veda B. L. BOSCHETTI, *Il governo dell'incertezza nella politica energetica: l'energia tra innovazione e sostenibilità ambientale*, in *Amministrare*, 2009, p. 257 ss.; F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile e problemi dell'energia*, in A. Police-A. Crismani (a cura di), *Scritti in onore di Maria Luisa Bassi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; G. D. COMPORTELLI, *Energia e ambiente*, in G. Rossi, (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 253 ss.; S. QUADRI, *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Giappichelli, Torino, 2012.

caratterizzato da tre componenti fondamentali: economica, sociale ed ambientale. In primo luogo, l'energia costituisce un fattore determinante in qualsivoglia processo produttivo, nel perseguimento degli interessi generali sottesi allo sviluppo e alla politica economica di ogni singolo Stato. In secondo luogo, l'accesso ai servizi energetici e l'adeguata disponibilità di energia sono requisiti imprescindibili per lo sviluppo socio-economico, una migliore qualità della vita e per soddisfare i bisogni umani essenziali. Tanto è vero che si può ormai parlare di un vero e proprio diritto fondamentale (di ultima generazione) alla prestazione energetica¹⁰⁵, al quale si sta via via affiancando –il diritto fondamentale alla prestazione energetica ecosostenibile¹⁰⁶. Infine, sotto la componente ambientale, l'energia prodotta da fonti tradizionali è, in larga parte, causa delle emissioni nocive nell'atmosfera e dei cambiamenti climatici¹⁰⁷.

Nel contesto appena delineato, è dunque progressivamente ed inevitabilmente aumentato l'interesse della produzione normativa comunitaria alle fonti energetiche rinnovabili¹⁰⁸.

di Inizialmente, sono stati adottati diversi atti normativi di *soft law*¹⁰⁹ (Comunicazioni e Libri), tra i quali è necessario richiamare il *Libro Verde della Commissione europea sulle fonti energetiche rinnovabili* del 20 novembre 1996¹¹⁰, il

¹⁰⁵ Sul punto, si veda L. DELL'AGLI, *L'accesso all'energia elettrica come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, pp. 713–725; M. A. CABIDDU, *Energia per lo sviluppo: servizio essenziale e diritto fondamentale*, in *Amministrare*, 2009, pp. 173–186. Il rafforzamento della protezione dei consumatori nel campo energetico, attuato progressivamente attraverso la normativa comunitaria di diritto derivato in tema di liberalizzazione del mercato energetico, conferma il carattere di essenzialità che la prestazione di un servizio energetico riveste per la comunità. Non a caso, la prestazione di un servizio energetico deve essere effettuata, in conformità alla normativa di diritto comunitario, con regolarità, a prezzi ragionevoli, configurandosi pertanto al contempo come un servizio universale (se si guarda dal lato del prestatore del servizio) e come un diritto fondamentale (se si guarda dal lato dell'utente consumatore).

¹⁰⁶ Sul punto, si veda F. FOSCHINI, *I diritti di quarta generazione. Il decreto "Salva Alcoa": un esempio di diritto fluido*, in M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, pp. 93–112; P. PISELLI, V. CAPUZZA, *L'energia ecocompatibile come diritto fondamentale del XXI secolo*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2009, p. 365 ss.; L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Giuffrè, 2011, p. 51 ss., ove l'autore si interroga in particolare sulla possibilità di configurare un "diritto all'energia rinnovabile" riconducendolo o nell'ambito della tutela dell'ambiente o della tutela della salute.

¹⁰⁷ Non può sfuggire come il tema del cambiamento climatico sia considerato a tutti gli effetti per l'ordinamento comunitario un "fattori ambientale" unitamente all'uomo, alla flora, alla fauna, al suolo, all'acqua, all'aria, il clima, al paesaggio, ai beni materiali e al patrimonio culturale.

¹⁰⁸ Il tema delle fonti energetiche rinnovabili viene affrontato dai Servizi della Commissione (in particolare dall'ex DG XII) già a partire dagli anni settanta. Si tratta, tuttavia, di progetti di studio che connotano un'azione comunitaria nel settore sporadica, poco organica e frammentaria.

¹⁰⁹ Sul significato del concetto di *soft law* si rinvia alla precedente nota n. 31.

¹¹⁰ Il Libro Verde rileva come l'Unione disponga nel settore delle energie rinnovabili di un enorme potenziale non sfruttato tuttavia in modo omogeneo e sufficiente. Il documento in esame delinea i

Libro Bianco Europeo per una strategia ed un piano d'azione della Comunità del 26 novembre 1997¹¹¹, il *Libro verde sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico* del 29 novembre 2000¹¹², la Comunicazione della Commissione europea del 16

vantaggi che possono trarsi dal ricorso alle fonti energetiche rinnovabili (conformità al principio dello sviluppo sostenibile; riduzione della dipendenza dell'Unione dalle importazioni di energia e garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento; miglioramento della competitività globale dell'industria europea; miglioramento dello sviluppo regionale e dell'occupazione) e degli ostacoli che occorre rimuovere per tale fine (le spese di investimento elevate e periodi di ammortamento molto lunghi; problemi tecnici ed economici relativi alla connessione alle reti elettriche centralizzate). Il documento, infine, indica l'obiettivo di raddoppiare in 15 anni il contributo delle energie rinnovabili al consumo interno lordo di energia (il 12% nel 2010).

¹¹¹ A seguito del Libro Verde, nei primi mesi del 1997 vi è stato un vasto dibattito pubblico incentrato sul tipo e sulla natura delle misure prioritarie che potrebbero essere prese a livello comunitario e nazionale. Il Libro Verde ha suscitato molte reazioni presso le istituzioni comunitarie, i governi e le agenzie degli Stati membri e numerose imprese e associazioni interessate alle rinnovabili. Le istituzioni comunitarie hanno formulato, quindi, osservazioni sul Libro verde, nonché opinioni circa gli elementi essenziali e le azioni principali di una futura strategia comunitaria a favore delle fonti energetiche rinnovabili e il ruolo della Comunità in questo processo. In particolare, il Consiglio – nella sua risoluzione sul Libro verde (Risoluzione del Consiglio n. 8522/97 del 10 giugno 1997) – afferma che un adeguato intervento a favore delle rinnovabili è vitale per realizzare la crescita economica sostenibile, nell'ottica di una strategia volta a renderle più competitive e ad aumentarne notevolmente la quota a lungo termine. Anche il Parlamento europeo, nella sua risoluzione sul Libro Verde (Risoluzione del Parlamento europeo n. 221/1398 def.), riconosce l'importante ruolo che l'energia rinnovabile può avere per combattere l'effetto serra, contribuire alla sicurezza dell'approvvigionamento e creare posti di lavoro nelle piccole e medie imprese e nelle regioni rurali. Il Parlamento sottolinea l'urgenza che nell'Unione si realizzi una strategia di promozione che tratti gli aspetti dell'armonizzazione fiscale, della protezione ambientale, delle norme, dell'internalizzazione dei costi esterni e garantisca che la progressiva liberalizzazione del mercato interno dell'energia non agisca a sfavore delle rinnovabili. Anche il Comitato economico e sociale (cfr. CES 462/97 del 23–24 aprile 1997, parere del Comitato economico e sociale) e il Comitato delle Regioni (CdR 438/96 def., parere del Comitato delle Regioni) hanno a loro volta presentato osservazioni particolareggiate su Libro Verde che sottolineano, analizzano e sostengono gli obiettivi generali in materia di sostenibilità e i vari metodi per massimizzare il potenziale contributo delle rinnovabili. Anche sulla base delle indicazioni formulate dalle istituzioni comunitarie, il Libro Bianco espone le misure da attuare per raggiungere gli obiettivi di penetrazione delle rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica ad orizzonte 2010. Tra queste possono essere richiamate: accesso equo delle rinnovabili al mercato dell'elettricità; applicazione di misure fiscali e finanziarie favorevoli; attuazione di misure specifiche per aumentare la quota di mercato dei biocombustibili liquidi nel settore del trasporto, del calore e dell'elettricità; integrazione delle misure di utilizzazione razionale dell'energia con l'impiego delle tecnologie sulle energie rinnovabili nel campo dell'edilizia. Al fine di favorire le energie rinnovabili, il Libro Bianco rileva, inoltre, l'assoluta necessità di attuare una maggiore integrazione tra le varie politiche comunitarie (politica ambientale, coesione economica e sociale, concorrenza, ricerca e sviluppo tecnologico, politica regionale, politica agraria), un'effettiva cooperazione tra gli Stati membri, nonché misure mirate di sostegno e promozione delle energie rinnovabili, tra cui in particolare il Programma Altaner II (COM(97) 87 def. del 12.3.1997 – Proposta di decisione del Consiglio concernente un programma pluriennale di promozione delle fonti energetiche rinnovabili nella Comunità – ALTENER II). Infine, il Libro Bianco prevede una costante attività di sorveglianza e controllo al fine di verificare i progressi fatti dagli Stati membri in termini di penetrazione delle energie rinnovabili.

¹¹² Libro verde della Commissione del 29 novembre 2000 dal titolo *Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico* (COM(2000) 769 final). In tale documento, la Commissione affronta le principali questioni legate alla costante crescita della dipendenza energetica europea, proponendo una strategia per minimizzare i rischi di tale condizione di dipendenza, dovuta principalmente alle debolezze strutturali dell'Unione, ed aumentare così la sicurezza d'approvvigionamento. In tale contesto, la Commissione sottolinea come le energie rinnovabili, in

maggio 2000 dal titolo *Recenti progressi nella realizzazione del mercato interno dell'elettricità*¹¹³, la Comunicazione della Commissione europea del 13 marzo 2001 dal titolo *Completamento del mercato interno dell'energia*¹¹⁴. Con tali atti, la Commissione europea avvia e alimenta una vasta riflessione sul ruolo delle rinnovabili nell'ambito della politica energetica europea (e, più in particolare, nell'ambito del mercato dell'energia elettrica), soprattutto con riferimento al raggiungimento degli obiettivi di una crescita economica sostenibile, capace di contrastare i cambiamenti climatici e, al contempo, di favorire la sicurezza degli approvvigionamenti energetici dell'Unione¹¹⁵.

Successivamente, sono stati adottati atti vincolanti come la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) e la direttiva 2003/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 maggio 2003 (sulla promozione dell'uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti).

un'ottica di diversificazione delle fonti energetiche, rappresentino uno strumento importante e dalle potenzialità non trascurabili al fine di contribuire ad una maggiore sicurezza d'approvvigionamento.

¹¹³ COM(2000) 297 final. In tale documento la Commissione europea espone le proprie importanti riflessioni sulle modalità per completare la liberalizzazione del settore dell'energia elettrica.

¹¹⁴ COM/2001/0125 final. In tale documento, sulla scorta della precedente Comunicazione COM(2000) 297, la Commissione europea – nell'analizzare lo stato, i progressi e gli ostacoli della liberalizzazione del mercato interno dell'energia e nel delineare il quadro giuridico di riferimento nell'ambito del quale ciò si realizza – sottolinea gli effetti che l'apertura del mercato dell'energia può produrre sull'ambiente e sulla promozione dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili. La Comunicazione rileva, in particolare, come il processo di liberalizzazione del mercato interno dell'energia avviato con la direttiva 96/92/CE sia risultato sotto vari profili vantaggioso per l'ambiente, e ciò in particolare per effetto dei miglioramenti introdotti negli impianti di generazione, della maggiore efficienza operativa e del passaggio all'uso di combustibili più puliti nella produzione di energia. La Comunicazione precisa, tuttavia, come il calo dei prezzi dell'energia (prodotto dalla liberalizzazione del mercato) può rivelarsi poco propizio a un uso più efficiente dell'energia e allo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia, in parte a causa di una minore attenzione ai risparmi di energia e all'uso efficiente della stessa, in parte a causa di un utilizzo maggiore delle fonti energetiche tradizionali (a scapito di quelle rinnovabili). Per tali ragioni, la Commissione sottolinea come le conseguenze dell'apertura del mercato ricadenti sull'ambiente devono essere costantemente ed ininterrottamente monitorate. Per le stesse ragioni, inoltre, la Commissione ritiene opportuno potenziare le misure normative a protezione dell'ambiente presenti nella direttiva 96/92/CE.

¹¹⁵ L'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili in sostituzione delle c.d. fonti energetiche tradizionali ha principalmente l'effetto di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra generate dalla produzione e dal consumo di energia, nonché di limitare la dipendenza dell'Unione dalle importazioni di combustibili fossili, consistenti soprattutto nel petrolio e nel gas. L'obiettivo di perseguire una maggiore tutela ambientale, nonché di incrementare la sicurezza degli approvvigionamenti energetici rappresenta, pertanto, il fattore di spinta che ha indotto le istituzioni comunitarie ad avviare e portare avanti una politica energetica finalizzata ad un maggiore impiego delle fonti energetiche rinnovabili a fini di produzione energetica.

Con la direttiva 2001/77/CE viene fornito, per la prima volta all'interno di un atto a carattere vincolante, un quadro normativo di riferimento in materia di fonti energetiche rinnovabili, riconoscendo a queste ultime il rilevante contributo che possono fornire alla protezione dell'ambiente, allo sviluppo sostenibile, al contrasto ai cambiamenti climatici e alla sicurezza degli approvvigionamenti¹¹⁶.

Con la direttiva 2003/30/CE viene disciplinata la promozione di biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili (in sostituzione di carburante *diesel* o di benzina) nel settore dei trasporti, al fine di contribuire al raggiungimento di obiettivi non dissimili a quelli richiamati con riferimento alla Direttiva 2001/77/CE.

Come si avrà modo di vedere nel successivo capitolo, tali direttive verranno sostituite dalla direttiva 2009/28/CE, che unifica all'interno di un singolo atto normativo sia la materia della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti

¹¹⁶ Per tali finalità, la direttiva 2001/77/CE fissa degli obiettivi nazionali indicativi, ad orizzonte 2010, per il consumo di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili (cfr. articolo 3, paragrafi 1 e 2). La direttiva prevede un meccanismo di dialogo e collaborazione tra la Commissione e gli Stati membri ai fini del controllo e della verifica dei progressi compiuti nel raggiungimento degli obiettivi nazionali (cfr. articolo 3, paragrafi 3 e 4). Nella direttiva in questione viene riconosciuta la necessità di ricorrere a dei regimi di sostegno nazionali ai fini dell'incremento della quota di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, fatta comunque salva l'applicazione delle norme comunitarie in tema di aiuti di stato di cui agli articoli 87 e 88 TCE (attualmente, 107 e 108 TFUE) (cfr. articolo 4, paragrafo 1, della direttiva). Data la limitata esperienza con i regimi di sostegno in tema di fonti energetiche rinnovabili, la direttiva in questione non istituisce un quadro giuridico comunitario su tali meccanismi di promozione o incentivazione. Viene pertanto lasciata agli Stati membri ampia discrezionalità sui regimi di sostegno da adottare, pur tuttavia prevedendo un apposito meccanismo di controllo sul rispetto della normativa comunitaria in tema di mercato interno e concorrenza, da attuarsi *ex post*, da parte della Commissione (cfr. articolo 4, paragrafi 1 e 2). La direttiva fissa poi alcuni importanti principi generali che devono essere presi in considerazione dagli Stati membri in relazione alle procedure amministrative nazionali in tema di autorizzazione alla realizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. A tale riguardo, la direttiva prevede che gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutino l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 96/92/CE applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di: (i) ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili; (ii) razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo; (iii) garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili (cfr. articolo 6). Nella direttiva in questione, infine, si ritrovano importanti disposizioni in materia di accesso alle reti di trasmissione e distribuzione. Sul punto, l'articolo 7 della direttiva prevede che gli Stati membri – mantenendo inalterata l'affidabilità e la sicurezza della rete – adottino le misure necessarie ad assicurare che i gestori delle reti di trasmissione e di distribuzione presenti sul loro territorio garantiscano la trasmissione e la distribuzione di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili. La direttiva specifica al riguardo che gli Stati membri possono prevedere un accesso prioritario alla rete dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili e che, nel trattamento degli impianti di produzione, i gestori delle reti di trasmissione danno la priorità a impianti di produzione che utilizzano fonti energetiche rinnovabili nella misura consentita dal funzionamento del sistema elettrico nazionale.

energetiche rinnovabili sia la materia della promozione dei biocarburanti nel settore dei trasporti.

In tale prospettiva, è utile sottolineare come, anche in questa specifica fase, la produzione normativa comunitaria in materia energetica venga fortemente condizionata dal diritto internazionale (in particolare, a seguito di importanti vertici e/o conferenze sull'ambiente e sulla lotta ai cambiamenti climatici): le direttive appena menzionate rappresentano, non a caso, strumenti decisivi ai fini del rispetto degli impegni assunti dall'Unione in forza del protocollo di Kyoto¹¹⁷.

Lo sviluppo normativo sopra richiamato, che mette in chiara luce i reciproci condizionamenti tra ambiente ed energia, apre la strada così verso la definitiva affermazione di una politica energetica europea c.d. “*no regrets*”, cristallizzata dal punto di vista normativo nelle misure adottate dalle istituzioni comunitarie tra il 2007 ed il 2008 e facenti parte integrante del Pacchetto Clima ed Energia.

3. Il Pacchetto Clima ed Energia: l'input decisivo alla transizione verso un sistema energetico “no regrets”

Sulla scia dello sviluppo normativo richiamato nel precedente paragrafo, la Commissione europea, nel mese di marzo 2006, ha adottato il *Libro Verde Una*

¹¹⁷ Cfr. il considerando n. 3 della direttiva 2001/77/CE in cui si afferma che “*il maggiore uso di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è una parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dei pacchetti di politiche intese ad onorare ulteriori impegni*”. Cfr. inoltre il considerando n. 6 della direttiva 2003/30/CE in cui si afferma che “*un maggior uso dei biocarburanti nei trasporti fa parte del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto e di qualsiasi pacchetto di politiche necessarie per rispettare gli impegni ulteriormente assunti al riguardo*”. Allo stato, il panorama degli atti adottati in ambito internazionale e disciplinanti specificamente il settore dell'energia rinnovabile è piuttosto esiguo. Tali atti riguardano generalmente ambiti diversi come, ad esempio, quello della tutela ambientale e contengono soltanto alcune disposizioni che toccano il tema delle fonti energetiche rinnovabili. Lo stesso Protocollo di Kyoto, che può essere considerato come la normativa principale a livello internazionale contenente disposizioni finalizzate ad un maggior impiego delle fonti energetiche rinnovabili, ha come obiettivo e scopo fondamentale la lotta al cambiamento climatico attraverso la limitazione delle emissioni nocive in atmosfera e solo in modo indiretto riguarda la materia delle fonti energetiche rinnovabili. A quanto appena osservato, fa da contraltare il corposo processo di produzione normativa adottato in ambito comunitario in materia di fonti energetiche rinnovabili, a testimonianza del ruolo fondamentale assunto dal citato settore nella politica energetica europea. In ogni caso, sul piano internazionale, si segnala la relativamente recente adozione dell'atto che istituisce l'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili (International Renewable Energy Agency, conosciuta anche con l'acronimo di IRENA) al fine di agevolare lo sviluppo e lo sfruttamento delle fonti di energia rinnovabile, promuovendo una cooperazione internazionale nel settore e supportando gli Stati membri nel dotarsi di infrastrutture funzionali alla loro integrazione nella rete elettrica.

*strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*¹¹⁸. Tale atto rappresenta, a tutti gli effetti, il documento che dà avvio alla nuova politica energetica europea. In questo senso, l'*incipit* del documento è paradigmatico là dove, nell'indicare le principali problematiche del settore energetico, annuncia espressamente "*l'inizio di una nuova era dell'energia in Europa*".

Considerata la valenza del documento in questione, anche ai fini della definitiva transizione verso un sistema energetico europeo "no regrets"¹¹⁹, è opportuno qui di seguito indicarne sinteticamente i punti principali.

Il Libro Verde fornisce, innanzitutto, un'analisi lucida delle maggiori criticità che l'Unione si trova a dover affrontare nel settore dell'energia, anticipando parte delle tematiche che verranno successivamente riprese sia nel Pacchetto Clima Energia sia nel Terzo Pacchetto Energia. Tra queste rientrano: la necessità di effettuare investimenti, soprattutto infrastrutturali, nel campo energetico; il problema legato alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico; la crescita costante sia della domanda di energia (e, quindi, del fabbisogno energetico) sia dei prezzi dell'energia; le problematiche legate al rapporto tra energia e le questioni di carattere ambientale e climatico.

Il documento in esame, quindi, individua sei settori chiave su cui dovrebbero concentrarsi gli sforzi dell'Unione e degli Stati membri, illustrando parallelamente alcune proposte concrete volte a perseguire gli obiettivi relativi a ciascuno dei predetti settori: completamento dei mercati interni europei dell'energia elettrica e del gas¹²⁰; creazione di un mercato interno dell'energia che garantisca la sicurezza dell'approvvigionamento energetico¹²¹; orientamento verso un *mix* energetico più

¹¹⁸ Libro verde della Commissione dell'8 marzo 2006 *Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura* (COM(2000) 105 def.).

¹¹⁹ Cfr. la successiva nota n. 147.

¹²⁰ Ai fini del completamento dei mercati interni europei dell'energia elettrica e del gas, il Libro Verde propone la creazione di una rete unica europea, un piano prioritario di interconnessione, il potenziamento della capacità di generazione, l'implementazione delle condizioni concorrenziali del mercato energetico, soprattutto attraverso misure normative più efficaci in tema di disaggregazione delle attività di trasmissione e distribuzione dell'energia esercitate dagli operatori del settore.

¹²¹ Ai fini della creazione di un mercato interno dell'energia che garantisca la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, il Libro Verde propone l'istituzione di un Osservatorio europeo sull'approvvigionamento energetico, il miglioramento degli standard di sicurezza fisica delle infrastrutture energetiche e la revisione della normativa europea in tema di riserve di emergenza di petrolio e di gas al fine di minimizzare i rischi di interruzioni dell'approvvigionamento.

sostenibile, efficiente e diversificato¹²²; attuazione di un approccio integrato per affrontare i cambiamenti climatici¹²³; attuazione di un piano strategico a lungo termine per le tecnologie energetiche¹²⁴; attuazione di una politica energetica esterna coerente e sviluppo di una comunità paneuropea dell'energia¹²⁵.

Specialmente ai fini della presente indagine, è opportuno sottolineare come (anche) il Libro Verde ponga in evidenza la necessità di seguire un approccio integrato tra clima, ambiente ed energia nel portare avanti la politica energetica europea. L'incremento dell'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili viene considerato, quindi, come strumento essenziale per dare concreta attuazione, in linea con il principio dello sviluppo sostenibile, al citato approccio integrato. Da qui, l'espreso invito della Commissione europea a sviluppare tutto il potenziale delle energie

¹²² Benché le scelte del *mix* energetico ricadono sui singoli Stati membri, è indubbio che tali scelte determinano delle conseguenze sulla sicurezza energetica dell'Unione e degli altri Stati membri. In considerazione di ciò, il Libro Verde sottolinea la necessità di riesaminare strategicamente l'intera politica energetica dell'Unione al fine di offrire un quadro chiaro di riferimento europeo per le decisioni nazionali riguardanti il *mix* energetico. Tale revisione strategica dovrebbe, quindi, analizzare i vantaggi e gli svantaggi delle varie fonti di energia, tradizionali e rinnovabili, così come le conseguenze di questi cambiamenti per l'intera Unione. Il Libro Verde, inoltre, richiama l'opportunità di concordare un obiettivo strategico generale a livello europeo, tendendo verso l'equilibrio tra l'utilizzo dell'energia sostenibile, la competitività e la sicurezza dell'approvvigionamento. Tale obiettivo dovrebbe essere definito sulla base di una valutazione d'impatto approfondita e introdurre un valore di riferimento che potrebbe servire all'Unione per valutare lo sviluppo di un *mix* energetico e aiutarla a contenere la crescente dipendenza dalle importazioni. A tale riguardo, uno degli obiettivi potrebbe consistere – secondo quanto rilevato nel Libro Verde – nel mirare ad ottenere un *mix* energetico generale per l'Unione che provenga da fonti di energia sicure e a basse emissioni di carbonio.

¹²³ Le proposte formulate dal Libro Verde in questo settore chiave riguardano principalmente la promozione dell'efficienza energetica, l'incremento dell'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili, il sostegno alle tecnologie di cattura della CO₂ e suo stoccaggio ecologico.

¹²⁴ L'adozione di un piano strategico per le tecnologie energetiche viene considerato dal Libro Verde come il principale strumento attraverso il quale accelerare lo sviluppo delle promettenti tecnologie energetiche e al contempo contribuire a creare le condizioni per immetterle in modo effettivo ed efficiente sul mercato europeo e mondiale. Il piano dovrebbe rafforzare le attività di ricerca a livello europeo per evitare la sovrapposizione di programmi nazionali nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico e far convergere le risorse verso obiettivi convenuti a livello dell'Unione.

¹²⁵ Le sfide che l'Unione deve affrontare nel settore energetico richiedono una politica esterna coerente per consentirle di svolgere con maggiore efficacia un ruolo internazionale nell'affrontare problemi comuni con i partner nel settore dell'energia in tutto il mondo. È essenziale disporre, pertanto, di una politica esterna coerente per avere un'energia sostenibile, competitiva e sicura. A tale fine, è necessario concordare sul piano comunitario gli obiettivi di una politica energetica esterna e le azioni necessarie a livello europeo e nazionale per darle concreta attuazione. Il Libro Verde indica al riguardo diversi obiettivi e strumenti fondamentali: attuazione di una politica chiara in materia di sicurezza e diversificazione dell'approvvigionamento energetico; creazione di partenariati nel settore energetico con produttori, paesi di transito e altri settori internazionali; adozione di nuove iniziative, soprattutto finalizzate al consolidamento e allo sviluppo delle relazioni esterne, con i principali fornitori di energia (su tutti la Russia); sviluppo di una comunità paneuropea dell'energia attraverso la creazione di uno spazio comune di regolamentazione basato progressivamente sul commercio comune, sul transito e sulle norme ambientali; integrazione della materia energetica con le altre politiche che presentano una dimensione esterna, soprattutto in riferimento alle questioni attinenti i cambiamenti climatici, l'efficienza energetica e le fonti energetiche rinnovabili.

rinnovabili, sostenendole tramite specifiche politiche settoriali atte, in particolare, a stimolare una maggiore competitività di tali fonti energetiche, nel pieno rispetto, tuttavia, delle norme in materia di mercato e concorrenza.

Il ricorso alle fonti energetiche rinnovabili diventa cruciale, dunque, nella strutturazione di una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura. A tale riguardo, le conclusioni del Libro Verde – oltre a sottolineare la dimensione sempre più europea (e meno nazionale) assunta dalla politica energetica – rilevano espressamente come il raggiungimento di un livello minimo di *mix* energetico generale a livello dell'Unione proveniente da fonti energetiche sicure a basse emissioni di carbonio permetta di far convivere l'autonomia degli Stati membri sulla scelta della propria composizione di approvvigionamento energetico e la necessità dell'Unione di disporre un *mix* energetico idoneo a soddisfare le tre finalità energetiche prima richiamate (i.e.: sostenibilità, competitività e sicurezza).

Le indicazioni contenute nel Libro Verde influiscono senza dubbio sulla politica energetica europea degli anni successivi; da lì a poco, infatti, si forma rapidamente un ampio consenso di tipo politico circa la necessità di inserire al centro dell'agenda europea la tematica relativa al perseguimento di un modello di energia sicura, sostenibile e competitiva.

L'intensa attività profusa tra il 2007 ed il 2008 da parte del Consiglio europeo (sul fronte politico¹²⁶) e del Consiglio dell'Unione e della Commissione europea (sul fronte istituzionale) conferma tale assunto.

Il Consiglio europeo, nel mese di marzo 2007¹²⁷, sulla base di un approccio mirato ad una politica energetica e climatica integrata¹²⁸, adotta un piano d'azione

¹²⁶ E' opportuno ricordare come soltanto con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, il Consiglio europeo sia entrato a far parte dell'assetto istituzionale dell'Unione, rivestendo in precedenza funzioni prevalentemente di impulso, orientamento ed indirizzo politico.

¹²⁷ Consiglio Europeo di Bruxelles dell'8 e 9 marzo 2007 (Conclusioni della Presidenza, CONCLI/7224/07).

¹²⁸ Le conclusioni formulate dal Consiglio europeo sul tema dell'energia muovono principalmente dalla consapevolezza – supportata da studi scientifici sul tema – delle conseguenze che i cambiamenti climatici possono generare a lungo termine, incluse le conseguenze per lo sviluppo economico. In considerazione del fatto che, come già in precedenza rilevato, la produzione e l'impiego di energia sono le principali fonti delle emissioni di gas ad effetto serra, per realizzare tale obiettivo il Consiglio europeo evidenzia la necessità di adottare un approccio integrato alle politiche climatica ed energetica, L'integrazione dovrebbe essere conseguita in modo da assicurare il vicendevole sostegno tra le due componenti. Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio europeo – riecheggiando le conclusioni formulate qualche tempo prima dal Libro verde della Commissione dell'8 marzo 2006 “Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura COM(2000) 105 def. – rileva come la politica

globale in materia di energia, ove vengono definiti gli obiettivi specifici che l'Unione – attraverso l'emanazione di atti giuridicamente vincolanti – dovrebbe perseguire. Tra questi obiettivi rientrano anche quelli relativi al citato approccio integrato tra clima, ambiente ed energia¹²⁹, e in particolare: riduzione, entro il 2020, delle emissioni di gas ad effetto serra di almeno il 20% e raggiungimento, ugualmente entro il 2020, di una quota di energie rinnovabili pari al 20% del consumo dell'Unione.

La Commissione europea, a sua volta, dando seguito all'invito formulato dal Consiglio europeo nel marzo 2007, presenta la Comunicazione del 23 gennaio 2008 dal titolo *Due volte 20 per il 2020 - L'opportunità del cambiamento climatico per l'Europa*¹³⁰, con cui illustra un insieme di misure nel settore dell'energia e della lotta ai cambiamenti climatici (*i.e.*: Pacchetto Clima ed Energia¹³¹, denominato anche Pacchetto 20-20-20), quale contributo al nuovo approccio strategico integrato europeo che propone di combinare la politica energetica con gli obiettivi in materia di lotta ai cambiamenti climatici.

Il Pacchetto Clima ed Energia, adottato definitivamente nel dicembre 2008 nell'ambito della procedura di codecisione e pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione del 5 giugno 2009, è costituito da una serie di misure normative aventi ad oggetto: (i) la revisione del sistema di scambio delle emissioni di gas a effetto serra (ETS) per il periodo successivo al 2012¹³²; (ii) la ripartizione degli sforzi per ridurre le

energetica europea, rispettando pienamente il *mix* energetico scelto dagli Stati membri e la loro sovranità sulle fonti di energia primaria e sostenuta da uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri, debba perseguire i seguenti tre obiettivi: aumentare la sicurezza dell'approvvigionamento; garantire la competitività delle economie europee e la disponibilità di energia a prezzi accessibili; promuovere la sostenibilità ambientale e lottare contro i cambiamenti climatici.

¹²⁹ Per completezza, si rileva come il Piano d'Azione del Consiglio europeo (cfr. Allegato I alle Conclusioni della Presidenza, CONCLI/7224/07, del Consiglio Europeo di Bruxelles dell'8 e 9 marzo 2007) individui una serie di azioni prioritarie, volte a realizzare i richiamati obiettivi di politica energetica europea, riguardanti non solo l'efficienza energetica e l'impiego di fonti energetiche rinnovabili ma anche la regolamentazione del mercato interno del gas e dell'elettricità, la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, la politica energetica internazionale e le tecnologie energetiche.

¹³⁰ (COM(2008)30) final.

¹³¹ Per Pacchetto Clima ed Energia deve intendersi l'insieme delle misure normative adottate dal legislatore europeo conseguentemente all'approvazione da parte del Consiglio europeo, nel marzo 2007, della strategia comune europea, da attuare entro il 2020, in tema di riduzione gas ad effetto serra del 20% (o del 30% in caso di accordo internazionale), riduzione dei consumi energetici del 20% (tramite aumentando l'efficienza energetica) e raggiungimento del 20% del fabbisogno energetico europeo con le energie rinnovabili.

¹³² Direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra. L'instaurazione di un mercato mondiale del carbonio basato sul sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione è uno degli obiettivi primari della strategia climatica dell'Unione. Il sistema di scambio di quote di emissione è strutturato per permettere alle

emissioni¹³³; (iii) la cattura e stoccaggio geologico del biossido di carbonio¹³⁴; (iv) la riduzione dei livelli di CO₂ da parte delle auto¹³⁵; (v) la riduzione dei gas a effetto

imprese partecipanti di acquisire o cedere quote di emissione in modo tale che i tagli delle emissioni possano essere raggiunti in maniera efficiente in termini di costi. La direttiva 2009/29/CE, contenuta nel Pacchetto Clima ed Energia, perfeziona il sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione, estendendolo a tutte le grandi fonti industriali di emissioni, come le centrali elettriche. Secondo quanto indicato nel considerando n. 5 della direttiva in questione *“per ottemperare in maniera economicamente efficiente all’impegno di abbattere le emissioni di gas a effetto serra della Comunità di almeno il 20% rispetto ai livelli del 1990, le quote di emissione assegnate a tali impianti dovrebbero essere, nel 2020, inferiori del 21% rispetto ai livelli di emissione registrati per detti impianti nel 2005”*. Per tale finalità, la direttiva provvede a riscrivere l’articolo 10 della direttiva 2003/87/CE prevedendo un sistema di aste, a partire dal 2013, per l’acquisto delle quote di emissione, i cui proventi andranno a finanziare misure di riduzione delle emissioni e di adattamento al cambiamento climatico. Attraverso la revisione dell’articolo 9 della direttiva 2003/87/CE, viene inoltre previsto che il quantitativo comunitario di quote rilasciate ogni anno a decorrere dal 2013 diminuisca linearmente, a partire dall’anno intermedio del periodo 2008–2012, di un fattore pari all’1,74% rispetto al quantitativo medio annuo totale di quote rilasciate dagli Stati membri conformemente alle decisioni della Commissione sui loro piani nazionali di assegnazione per il periodo 2008–2012. Tra le altre novità inserite nel testo della direttiva 2003/87/CE è opportuno segnalare il nuovo articolo 10–ter recante *“Misure di sostegno a favore di determinate industrie ad elevata intensità energetica nell’eventualità di una rilocalizzazione delle emissioni di carbonio”*. Il 27 aprile 2011 la Commissione europea ha adottato una decisione finalizzata a stabilire i criteri attraverso i quali, a partire dal 2013, gli Stati membri potranno calcolare il numero di quote di emissione da assegnare gratuitamente agli impianti presenti nel proprio territorio che soddisfano le condizioni previste dalla direttiva 2003/87/CE, con particolare riferimento ai settori ritenuti esposti alla concorrenza dei paesi terzi con conseguente rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio. Il 22 maggio 2012 la Commissione europea ha approvato la Comunicazione (C(2012)3230) relativa agli orientamenti sulla concessione, a partire dal 1° gennaio 2013, di aiuti di Stato nel quadro dell’attuazione del sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione. Il documento considera compatibili con le norme per la concorrenza, al ricorrere di determinati presupposti e limiti: (i) gli aiuti per compensare l’incremento dei prezzi dell’energia elettrica derivante dall’integrazione dei costi delle emissioni di gas serra in applicazione del sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione (c.d. “costi delle emissioni indirette”); (ii) gli aiuti all’investimento a favore di centrali elettriche ad elevata efficienza – comprese le nuove centrali elettriche predisposte per la cattura e lo stoccaggio geologico di CO₂ (CCS) in modo sicuro per l’ambiente; (iii) gli aiuti connessi all’opzione di assegnazione di quote a titolo gratuito per un periodo transitorio ai fini dell’ammodernamento della produzione di energia elettrica; (iv) l’esclusione di alcuni impianti di piccole dimensioni e degli ospedali dal sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione, nel caso in cui la riduzione delle emissioni di gas serra può essere ottenuta fuori dal quadro di tale sistema con minori costi amministrativi. Il 25 luglio 2012 la Commissione europea ha presentato una proposta di decisione volta a consentire la ricalendarizzazione della terza fase di scambio (2013–2020) prevista dal sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione, nonché la riduzione del volume di permessi di emissione di carbonio in vendita nel triennio 2013–2015. Tale proposta intende affrontare il problema dell’accumulo eccessivo di quote di emissione dovuto alla recessione economica, che potrebbe avere in futuro un impatto negativo sul costo del carbonio e dunque sul funzionamento del sistema europeo per lo scambio delle quote di emissione.

¹³³ Decisione 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020. Con la Decisione in questione vengono fissati precisi obiettivi nazionali di riduzione delle emissioni rispetto ai valori del 2005 (per l’Italia tale valore corrisponde al 13%), prevedendo anche la possibilità per gli Stati membri di ricorrere a parte delle emissioni consentite per l’anno successivo o di scambiarsi diritti di emissione (cfr. articolo 3). Viene disciplinato, inoltre, l’utilizzo dei crediti risultanti da attività di progetto per l’adempimento degli obiettivi di riduzione fissati (cfr. articolo 5). Sono previste, infine, misure correttive da applicare in caso di superamento degli obiettivi previsti, tra cui la deduzione dall’assegnazione di emissioni dello Stato membro dell’anno successivo, lo sviluppo di un piano d’azione correttivo e la sospensione temporanea della possibilità di trasferire parte dell’assegnazione di

serra nel ciclo di vita dei combustibili¹³⁶ e (vi) il nuovo quadro comune per la promozione delle energie rinnovabili¹³⁷.

emissioni dello Stato membro e dei suoi diritti II (meccanismo di Implementazione Congiunta) e CDM (meccanismo di sviluppo pulito) a un altro Stato membro (cfr. articolo 7).

¹³⁴ Direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e recante modifica della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio. La direttiva 2009/31/CE prevede l'istituzione di un quadro giuridico per lo stoccaggio geologico sicuro dal punto di vista ambientale di biossido di carbonio (CO₂) con la finalità di contribuire alla lotta contro i cambiamenti climatici (cfr. articolo 1). Dall'articolo 4 all'articolo vengono disciplinati la scelta dei siti di stoccaggio e la procedura per il rilascio, il rinnovo e l'eventuale revoca delle autorizzazioni allo stoccaggio. Viene inoltre disciplinata, dall'articolo 12 all'articolo 20, la gestione, la chiusura e la fase post-chiusura dei siti di stoccaggio. Gli articoli da 31 a 37 recano una serie di modifiche finalizzate al coordinamento alle direttive 85/337/CEE, 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE e 2008/1/CE, nonché del regolamento (CE) 1013/2006.

¹³⁵ Regolamento (CE) n. 443/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni delle autovetture nuove nell'ambito dell'approccio comunitario integrato finalizzato a ridurre le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri. Detto Regolamento fissa il livello medio di emissioni di CO₂ che le auto nuove, a partire dal 2012, devono produrre. Nello specifico, tale livello – da ottenere con miglioramenti tecnologici dei motori – viene fissato dal Regolamento a 130g CO₂/km. L'ulteriore riduzione di 10g necessaria per raggiungere entro il 2012 l'obiettivo di 120b (obiettivo questo che era stato precedentemente dichiarato nella Comunicazione della Commissione europea dal titolo *Risultati del riesame della strategia comunitaria per ridurre le emissioni di CO₂ delle autovetture e dei veicoli commerciali leggeri* (COM(2007) 19) e nella Comunicazione della Commissione europea dal titolo *Un quadro normativo competitivo nel settore automobilistico per il XXI secolo–Posizione della Commissione sulla relazione finale del gruppo ad alto livello CARS 21* (COM(2007) 22 def.) doveva essere raggiunta attraverso tecnologie di altra natura e il maggiore ricorso ai biocarburanti (cfr. il considerando n. 9). A decorrere dal 2020, il Regolamento fissa un obiettivo di 95g CO₂/km come livello medio di emissioni per le auto nuove. L'applicazione del regolamento è strutturata per stadi progressivi: entro il 2012, il 65% delle auto nuove conformi ai requisiti previsti; entro il 2014, l'80% delle auto nuove conformi ai requisiti previsti; a partire dal 2015, la totalità della produzione delle auto nuovi conformi ai requisiti previsti. Sull'argomento, si veda M. NINO, *La politica dei trasporti dell'Unione europea e le problematiche riguardanti la tutela ambientale e lo sviluppo sostenibile*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, p. 227.

¹³⁶ Direttiva 2009/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 98/70/CE per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE del Consiglio per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva 93/12/CEE. La direttiva – nel cui campo di applicazione rientrano i veicoli stradali, le macchine mobili non stradali (comprese le navi adibite alla navigazione interna quando non sono in mare), i trattori agricoli e forestali e le imbarcazioni da diporto – è finalizzata al raggiungimento dell'obiettivo di ridurre, entro il 2020, le emissioni di gas serra prodotte dal ciclo dei combustibili almeno del 6%. Gli strumenti per raggiungere tale obiettivo consistono principalmente nel divieto di commercializzazione di benzine e combustibili diesel con tenore di zolfo e additivi superiori ai limiti previsti dalla direttiva in questione e nell'utilizzo di biocombustibili aventi caratteristiche maggiormente ecompatibili.

¹³⁷ La direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE stabilisce un nuovo quadro comune per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili, sostituendo il regime dettato dalle direttive 2001/77/CE (sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) e 2003/30/CE (sulla promozione dell'uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti). Per un'analisi di dettaglio della direttiva in questione si rinvia al successivo capitolo 2.

Senza entrare nel dettaglio del contenuto specifico delle singole misure normative¹³⁸ presenti nel Pacchetto Clima ed Energia, queste ultime sono caratterizzate dall'ampiezza, dall'incisività e dalla complessità delle prescrizioni in esso contenute. Quanto all'ampiezza, è opportuno sottolineare come il Pacchetto Clima Energia contenga misure che disciplinano, ad ampio raggio, tutti i settori in cui le tematiche relative al rapporto tra clima ed energia possono entrare in contatto¹³⁹. Sotto questo profilo, il Pacchetto Clima ed Energia ha il merito di affrontare tale rapporto nell'ambito di uno stesso complesso di misure dotato di un sufficiente grado di organicità e coerenza, circostanza questa che non è rinvenibile in nessun altro precedente intervento normativo realizzato nel settore energetico dall'Unione. Quanto all'incisività, il raggiungimento degli obiettivi in materia di clima ed energia fissati all'interno del Pacchetto Clima ed Energia avviene attraverso strumenti normativi di tipo vincolante, corredati da appositi meccanismi di monitoraggio e controllo. Gli strumenti normativi adottati in questo caso dal legislatore comunitario coprono, infatti, l'intera gamma degli atti di diritto derivato a carattere vincolante (direttive, regolamenti e decisioni), con la precisazione che le direttive regolanti taluni settori (tra tutti il sistema europeo di scambio delle emissioni e la materia della promozione delle fonti energetiche rinnovabili) contengono – a differenza della previgente disciplina – specifici obiettivi di carattere obbligatorio e non meramente indicativo. Quanto al tema della complessità, il riferimento è diretto, in particolare, alla presenza di diversi meccanismi e modalità di definizione degli obiettivi e degli *standard* per ciascuno degli Stati membri, che denotano, a seconda del settore di riferimento, un quadro non unitario circa la distribuzione di poteri e competenze tra *governance* europea e *governance* nazionale. Due tra le più importanti misure normative che compongono il Pacchetto Clima Energia confermano questo tale aspetto: con riferimento alla disciplina delle fonti energetiche rinnovabili, assistiamo ad un meccanismo di tipo misto (accentramento e decentramento) in base al quale vengono fissati obiettivi di carattere generale a livello comunitario (incremento del 20% della quota di fonti energetiche rinnovabili sul consumo finale ad orizzonte 2020), il cui perseguimento

¹³⁸ Con la precisazione che la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili sarà oggetto di specifica analisi nel capitolo 2 del presente elaborato.

¹³⁹ Sul punto, occorre comunque precisare come il tema dell'efficienza energetica, sebbene inizialmente non fosse direttamente disciplinato all'interno del Pacchetto Clima ed Energia.

passa però attraverso una forma di decentramento delle azioni che ciascuno degli Stati membri può adottare e ad una attività di monitoraggio e controllo da parte della Commissione europea. A ciò si aggiunga come – in considerazione delle diverse capacità di ciascuno Stato membro di finanziare i necessari investimenti in tema di promozione delle fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse posizioni di partenza degli stessi – venga adottato un meccanismo del *burden sharing*¹⁴⁰ al fine della ripartizione tra i singoli Stati membri degli obiettivi obbligatori da raggiungere.

Con riferimento al sistema di scambio delle quote di emissione, assistiamo invece ad un sistema maggiormente accentrato. Modificando in modo significativo il meccanismo introdotto dalla previgente normativa in materia, nell'ambito della quale l'individuazione delle soglie e l'assegnazione dei permessi provenivano direttamente dagli Stati membri, la disciplina di riferimento contenuta nel Pacchetto Clima ed Energia prevede una ripartizione dei poteri tra livello europeo e livello nazionale maggiormente spostata verso il primo. Ci troviamo di fronte, infatti, ad un unico limite per le emissioni di dimensione europea fissato direttamente dalla Commissione europea invece che ad una pluralità di limiti fissati a livello nazionale; la Commissione europea, inoltre, è il soggetto deputato per la definizione di parametri armonizzati dell'allocazione a titolo gratuito dei permessi.

Vale la pena sottolineare come il Pacchetto Clima ed Energia confermi il carattere “multilivello” della regolazione energetica (anche di quella relativa alle fonti energetiche rinnovabili), nonché i reciproci condizionamenti tra la dimensione internazionale e la dimensione europea dell'energia. Tale insieme di misure normative si colloca, difatti, nel contesto dei negoziati internazionali post-Kyoto sui cambiamenti climatici¹⁴¹, nell'ambito dei quali – in relazione al tema fondamentale degli impegni di riduzione delle emissioni (i cosiddetti “obiettivi di mitigazione”) – l'Unione aveva reso nota la propria posizione circa gli obiettivi (massimi e minimi) che si era prefissata di raggiungere. Ai fini delle misure internazionali di mitigazione, da inserire nell'accordo internazionale per la fase successiva al 2012, l'Unione aveva sostenuto una riduzione dei gas serra del 30% al 2020 rispetto ai livelli del '90, a

¹⁴⁰ Sulla definizione di *burden sharing* si rinvia alla successiva nota n. 147.

¹⁴¹ Il riferimento va in particolare alla tredicesima Conferenza delle parti contraenti (COP 13) alla convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC) e alla terza Conferenza delle parti che funge da riunione delle parti contraenti del Protocollo di Kyoto (COP/MOP 3) svoltasi a Bali, Indonesia, dal 3 al 15 dicembre 2007.

condizione che anche gli altri Paesi sviluppati sottoscrivessero un obiettivo comparabile, e che le economie in rapido sviluppo contribuissero adeguatamente in relazione alle loro responsabilità e capacità. Indipendentemente dagli esiti del negoziato, l'Unione si era comunque impegnata a portare avanti, anche in via unilaterale, un obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra del 20% entro il 2020. Ora, considerati i *targets* successivamente fissati nel Pacchetto Clima ed Energia, se da una parte è chiaro il condizionamento prodotto dalle scelte operate in ambito internazionale sulla politica energetica ed ambientale europea, dall'altro, è altrettanto evidente la volontà dell'Unione di definire comunque una propria ed autonoma azione definitivamente orientata al criterio della sostenibilità. A conferma di tale ultimo assunto, giova rilevare come – stante la volontà di chiudere il pacchetto in prima lettura – l'accordo finale sul testo comune delle proposte normative contenute nel Pacchetto Clima ed Energia sia stato raggiunto alla fine del 2008 a seguito di un lungo ed intenso lavoro di discussione ed emendamento svolto nelle varie sedi istituzionali comunitarie. In questo senso, l'intenso sforzo delle istituzioni comunitarie denota la volontà dell'Unione di definire la propria strategia negoziale per il periodo post-Kyoto con provvedimenti unilaterali internamente vincolanti per gli Stati membri, senza attendere l'eventuale chiusura positiva del negoziato internazionale al tempo ancora in corso, ma con la possibilità, se del caso, di implementare gli impegni previsti per l'Unione in seguito agli esiti dell'accordo.

Inoltre, il Pacchetto Clima ed Energia si pone in linea di assoluta continuità con i più recenti sviluppi del modello sociale e di sviluppo adottato dall'Unione¹⁴²: innanzitutto con la Strategia di Lisbona¹⁴³, posto che il conseguimento degli obiettivi

¹⁴² In dottrina, si veda G. CAGGIANO, *Coordinamento comunitario delle politiche nazionali per un modello sociale europeo*, in AA. VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, vol. II, p. 909 ss.; M. DECARO (a cura di), *Dalla Strategia di Lisbona a Europa 2020*, in Collana Intangibili, Fondazione Adriano Olivetti, aprile 2011 (disponibile *on line* sul sito della Fondazione).

¹⁴³ Il Consiglio europeo, in sede di sessione straordinaria tenutasi a Lisbona il 23 e 24 marzo 2000, ha concordato un nuovo obiettivo strategico per l'Unione per il decennio (2000–2010) con la finalità di sostenere l'occupazione, le riforme economiche e la coesione sociale nel contesto di un'economia basata sulla conoscenza. Con la Strategia di Lisbona l'Unione si è prefissata, in particolare, l'obiettivo strategico di “*diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale*” (cfr. Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Lisbona, 23 e 24 marzo 2000). Il Consiglio europeo di Göteborg del giugno 2001 ha aggiunto la dimensione ambientale al processo di Lisbona, evidenziando la necessità di raggiungere l'obiettivo generale attraverso uno sviluppo conforme al principio dello sviluppo sostenibile. In considerazione dei ritardi e delle difficoltà

in materia di energia, clima e ambiente deve necessariamente integrarsi con i fattori della competitività, dell'occupazione e della coesione sociale¹⁴⁴; poi, con la successiva strategia Europa 2020¹⁴⁵, nell'ambito della quale è espressamente contemplata la costruzione di “*un'Europa efficiente sotto il profilo delle risorse*”, che favorisca il passaggio a un'economia a basse emissioni di carbonio tramite, in particolare, la promozione dell'uso delle fonti energetiche rinnovabili e dell'efficienza energetica¹⁴⁶.

nel raggiungimento degli obiettivi fissati con la Strategia di Lisbona, gli Stati membri dell'Unione – nel corso del Consiglio Europeo di Primavera del 2005 – hanno deciso di rilanciare la Strategia di Lisbona, concentrando gli sforzi verso i due obiettivi principali della crescita economica e dell'occupazione, organizzando tale strategia in cicli triennali e predisponendo un insieme di orientamenti integrati e di raccomandazioni specifiche per ciascuno Stato membro, la cui base giuridica si rinviene nei previgenti articoli 99 e 128 del TUE. Nell'ambito della Strategia di Lisbona c.d. rinnovata vengono maggiormente specificate le priorità e gli obiettivi da raggiungere, tra i quali rientrano: il sostegno alla conoscenza e all'innovazione in Europa; la riforma della politica sugli aiuti di stato; il miglioramento e la semplificazione del quadro normativo e il completamento del mercato interno dei servizi; la rimozione degli ostacoli al libero movimento in ambito dei trasporti, lavoro e educazione; l'elaborazione di un approccio comune alla migrazione economica; il supporto alle azioni mirate a superare le conseguenze sociali della ristrutturazione economica. Nel marzo del 2008, il Consiglio Europeo di Primavera ha avviato il secondo ciclo triennale della strategia rinnovata per la crescita e l'occupazione (2008–2010), che viene imperniato sull'attuazione delle politiche, rafforzando l'impegno rispetto agli orientamenti integrati e ai settori di intervento individuati.

¹⁴⁴ Al riguardo, si veda il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema *L'energia e il cambiamento climatico al centro della strategia di Lisbona rinnovata* (parere d'iniziativa).

¹⁴⁵ Nel marzo del 2010, la Commissione europea – tramite la Comunicazione del 3 marzo 2010 dal titolo *Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* (COM(2010) 2020 final) – ha approvato la Strategia Europa 2020, che sostituisce la precedente Strategia di Lisbona. La nuova Strategia Europa 2020 viene concepita alla luce delle importanti trasformazioni e della fase di crisi economica e sociale che gli Stati membri si trovano a dover affrontare. Tale strategia presenta tre priorità strettamente collegate ed interdipendenti tra loro: la crescita intelligente ovvero lo sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione; la crescita sostenibile ovvero la promozione di un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva; la crescita inclusiva ovvero la promozione di un'economia con un alto tasso di occupazione, che favorisca la coesione sociale e territoriale. Per garantire che ciascuno Stato membri adatti la Strategia Europa 2020 alla sua condizione specifica, è previsto gli obiettivi dell'Unione siano tradotti in obiettivi e percorsi nazionali, a loro volta coordinati in sede europea. In tale contesto, è prevista una chiara ripartizione e distribuzione di ruoli e funzioni tra ciascuna delle istituzioni europee: il Consiglio europeo, che assume la piena titolarità della nuova strategia, garantisce l'integrazione delle politiche e gestisce l'interdipendenza tra gli Stati membri e l'Unione; la Commissione europea, che attraverso una costante attività di monitoraggio valuta i progressi verso il conseguimento degli obiettivi, agevola gli scambi politici e presenta le proposte necessarie per orientare gli interventi e far progredire le iniziative faro dell'Unione; il Parlamento europeo, avente un ruolo determinante per mobilitare i cittadini e funzioni da colegislatore in relazione alle iniziative principali. A ciò deve aggiungersi il ruolo ricoperto da Autorità nazionali, regionali e locali, nonché dalle parti interessate e dalla società civile. Le prime hanno il compito di attuare il partenariato coinvolgendo strettamente i parlamenti, ma anche le parti sociali e i rappresentanti della società civile tanto nell'elaborazione dei programmi nazionali di riforma quanto nella loro attuazione. Le seconde (e, in particolare, il Comitato economico e sociale e il Comitato delle Regioni) hanno il compito di provvedere allo scambio delle *best practices*, ad effettuare analisi di tipo comparativo (*benchmarking*), nonché a creare forme di dinamismo attorno all'esigenza di riforme.

¹⁴⁶ Con specifico riferimento al tema dell'energia, gli obiettivi richiamati dalla Commissione europea nella Comunicazione del 3 marzo 2010 dal titolo *Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* (COM(2010) 2020 final) sono: completamento del mercato interno dell'energia e attuazione del piano strategico per le tecnologie energetiche; la promozione delle fonti

Alla luce di quanto sopra, è possibile affermare come il Pacchetto Clima ed Energia rappresenti lo strumento normativo attraverso il quale viene sancita la definitiva transizione della politica energetica europea verso una prospettiva fondata sulla decarbonizzazione. Da questo punto di vista, il Pacchetto Clima ed Energia conferma la scelta dell'Unione di orientare la propria politica energetica e climatica verso un'opzione c.d. "no regrets"¹⁴⁷. Con ciò, in particolare, si indica un tratto caratteristico e fondamentale dell'attuale e nuova *policy* europea in materia energetica e climatica, in base al quale è necessario: (i) diminuire costantemente l'aumento di emissioni nocive; (ii) non concepire inversioni di tendenza del processo così avviato; (iii) non avere rimpianti, a prescindere dal risultato finale ottenuto e anche qualora nel futuro dovessero rivelarsi infondate le preoccupazioni nascenti dall'accumulo di gas serra, per aver scelto di avviare un processo di trasformazione della politica energetica orientato al criterio della sostenibilità.

Tale processo di trasformazione, peraltro, si pone in un'ottica di medio e lungo periodo, non limitandosi dunque ad un orizzonte temporale di tipo ristretto.

Se, da un lato, infatti, il Pacchetto Clima ed Energia fissa obiettivi in campo climatico ed energetico ad orizzonte 2020, dall'altro lato l'Unione – attraverso l'adozione delle specifiche misure normative che lo compongono – garantisce l'avvio di un percorso di politica energetica orientato ai criteri della sostenibilità, sicurezza e competitività, che non subisca inversioni e che, soprattutto, continui a dare i propri risultati anche oltre tale limite temporale. Un processo questo che, a ben vedere, è tutt'ora in atto e che continua a svilupparsi esattamente lungo il solco tracciato dalle misure normative contenute nel Pacchetto Clima ed Energia: la Commissione europea, tramite la recente adozione rispettivamente del Libro Verde dal titolo *Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030*¹⁴⁸ e della Comunicazione dal

rinnovabili di energia nel mercato unico; il potenziamento delle reti europee, comprese le reti transeuropee nel settore dell'energia, con una loro trasformazione in una super rete europea, in "reti intelligenti" e in interconnessioni, in particolare quelle delle fonti di energia rinnovabile con la rete (con il sostegno dei fondi strutturali e della BEI); adattamento ed attuazione di un piano d'azione riveduto in materia di efficienza energetica e promozione di un programma sostanziale per l'uso efficiente delle risorse (in favore delle PMI e delle famiglie).

¹⁴⁷ La locuzione "no regrets" significa letteralmente "nessun rimpianto" o "senza rimpianti".

¹⁴⁸ (COM (2013) 169 final). Attraverso l'adozione del documento in questione, l'Unione individua una data intermedia quale prossima tappa fondamentale per il futuro assetto del sistema energetico europeo, e ciò sul presupposto che: (i) quanto realizzato attraverso l'adozione e l'applicazione delle misure normative contenute nel Pacchetto Clima ed Energia rappresenta la prima fase di un percorso a lungo termine e (ii) gli investitori devono avere certezza sugli obiettivi futuri in materia di clima ed

titolo *Tabella di marcia per l'energia 2050*¹⁴⁹, ha individuato, non a caso, un orizzonte temporale a medio (*i.e.*: 2030) e lungo termine (*i.e.*: 2050), nell'ambito dei quali

energia per essere posti nella condizioni di poter programmare i propri investimenti. In considerazione del fatto che l'obiettivo comunitario è quello della decarbonizzazione del sistema energetico europeo, il documento in questione presenta, nella parte introduttiva, i dati raccolti e analizzati dalla Commissione europea relativamente, in particolare, a tre settori strategici quali la riduzione delle emissioni dei gas serra (e conseguenti misure di attuazione), il risparmio energetico (e conseguenti misure di attuazione), e la sicurezza degli approvvigionamenti. Il documento, quindi, pone la propria attenzione su alcune specifiche tematiche, esortando i soggetti portatori di interessi ad intervenire fornendo il proprio contributo specialmente sotto forma di pareri. Il contributo dei soggetti portatori di interessi risultano fondamentali sotto vari profili, tra cui: individuazione di nuovi obiettivi, definizione di strumenti politici, competitività, valutazione delle diverse capacità di intervento degli Stati membri. Relativamente agli obiettivi, il documento si interroga se i target debbano essere assunti in ambito comunitario o nazionale, a livello settoriale o generale e se debbano essere giuridicamente vincolanti o meno. Sebbene sia indubbia l'importanza che un obiettivo assume all'interno di un determinato contesto come quello qui descritto (tenuto conto inoltre che grazie ad essi vengono tracciate nuove prospettive per gli investitori e quindi per l'evoluzione stessa del settore), vengono mosse alcune critiche con riguardo al loro contenuto ed alla loro formulazione. I soggetti portatori d'interessi sottolineano la necessità di obiettivi più coerenti ed efficienti sotto l'aspetto dei costi, della competitività, della sostenibilità e dell'innovazione tecnologica. Sempre con riferimento al tema degli obiettivi, la Commissione europea esprime un'importante perplessità, ipotizzando che la soddisfazione dei vincoli posti alla base di ciascun settore (*i.e.*: riduzione delle emissioni di gas; aumento della quota delle fonti di energia rinnovabili; risparmio energetico) attivi un meccanismo controproducente per cui i risultati sino ad oggi raggiunti si compensino tra loro, vanificando di fatto gli sforzi profusi. Quanto al tema della coerenza degli strumenti politici, il documento rileva la necessità di una combinazione di strumenti diversi (tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale) per raggiungere gli obiettivi strategici prefissati (tra cui deve essere annoverato quello del completamento del mercato interno dell'energia). Proprio a tale riguardo, il documento evidenzia come i pareri dei soggetti portatori di interessi abbiano espresso critiche sulla permanenza dei fattori che ostacolano il raggiungimento dei citati obiettivi. Tali critiche riguardano in particolare la mancanza di una coerenza generale tra le politiche dei vari Stati membri, i quali in alcuni casi agiscono autonomamente, adottando iniziative legislative disomogenee in termini di sostegno alle rinnovabili, imposte sull'energia, attuazione di politiche in favore dell'efficienza energetica, e non favorendo quindi l'integrazione del mercato. Per tale ragione, il documento sottolinea la necessità di operare un effettivo bilanciamento tra le misure di attuazione assunte a livello comunitario e lo spazio di autonomia concesso ai singoli Stati membri. Sul tema della competitività europea, il documento afferma chiaramente il ruolo fondamentale giocato dalle scelte assunte nel settore energetico. Per il suo rafforzamento, il documento ritiene opportuno soprattutto diversificare le vie dell'approvvigionamento energetico, sfruttando in maniera eco-compatibile le diverse risorse convenzionali e non presenti in ciascun Stato membro, nonché effettuare ingenti investimenti ai fini dell'ammmodernamento delle reti energetiche. Il documento, infine, analizza le diverse capacità di intervento degli Stati membri in tema di politica energetica e climatica. Nell'elaborare il quadro politico per il 2030, devono essere pertanto tenute nella debita considerazione tali differenze, valutando attentamente l'adozione degli strumenti che consentono una cooperazione efficace tra gli Stati (quali ad esempio il meccanismo di cooperazione previsto dalla direttiva 2009/28 in tema di fonti energetiche rinnovabili grazie al quale è possibile conteggiare sull'obiettivo di uno Stato membro l'energia rinnovabile prodotta in un altro Stato membro).

¹⁴⁹ (COM(2011) 885/2R). *La Tabella di marcia per l'energia 2050*, partendo dall'analisi di diversi scenari, illustra le conseguenze di un sistema energetico decarbonizzato, nonché il quadro strategico necessario per realizzarlo. L'analisi degli scenari, come detto di tipo illustrativo, contempla opzioni che non si escludono reciprocamente, ma sono incentrate su elementi comuni e mirano a sostenere approcci di più lungo termine agli investimenti. Sulla base di questa analisi, vengono formulate conclusioni fondamentali sulle opzioni cosiddette "no regrets" per il sistema energetico europeo, in relazione alle quali è necessaria una convergenza da parte di tutti gli Stati membri affinché questi si trovino d'accordo sulle caratteristiche principali della transizione a un sistema energetico a bassa intensità di carbonio che garantisca la certezza e la stabilità necessarie. *La Tabella di marcia per l'energia 2050* conferma

definire il futuro quadro di politica climatica ed energetica europea, sempre e comunque ancorandolo ai principi ed ai presupposti presenti all'interno del Pacchetto Clima ed Energia.

Quest'ultimo costituisce, dunque, un fattore determinante nel ridefinire la struttura ed i tratti fondamentali dell'attuale politica energetica europea, segnando un momento cruciale per il processo di integrazione tra interessi ambientali ed interessi energetici.

Tale processo d'integrazione, di cui in questa sede si è cercato di dare conto, viene infatti definitivamente cristallizzato sul piano normativo con il Pacchetto Clima ed Energia, il quale finalizza gli importanti sforzi profusi dall'Unione in questa direzione già a partire dagli inizi degli anni novanta¹⁵⁰.

In tale contesto, come si vedrà nel prossimo capitolo, la disciplina in materia di promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, che del Pacchetto Clima ed Energia costituisce parte integrante ed essenziale, ha rivestito e tutt'ora riveste un ruolo altrettanto fondamentale.

4. Il Terzo Pacchetto Energia: integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica

l'assoluta fattibilità del processo di decarbonizzazione. Per realizzare questo nuovo sistema energetico vengono elencate dieci diverse condizioni che devono essere soddisfatte: (i) priorità immediata all'attuazione della Strategia Europea 2020; (ii) potenziamento dell'efficacia del sistema energetico e della società nel suo complesso devono essere molto più efficaci; (iii) monitoraggio costante e modernizzazione del quadro strategico relativo all' sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili; (iv) aumento degli investimenti pubblici e privati nella ricerca e sviluppo e nell'innovazione tecnologica ai fini dell'accelerare la commercializzazione di tutte le soluzioni a bassa intensità di carbonio; (v) rapida risoluzione delle carenze normative e strutturali che ostacolano ancora la realizzazione di un mercato energetico completamente integrato; (vi) maggiore corrispondenza tra i prezzi dell'energia e i costi effettivamente sostenuti (in particolare quelli dei nuovi investimenti necessari per il sistema energetico); (vii) maggiore attenzione alla necessità di sviluppo di nuove infrastrutture e capacità di stoccaggio di energia in Europa e nei paesi vicini; (viii) rafforzamento del quadro di protezione e sicurezza in materia energetica (sia in relazione alle fonti energetiche tradizionali che alla fonti rinnovabili); (ix) approccio più ampio e coordinato dell'Unione alle relazioni internazionali e maggiore impegno per rafforzare a livello internazionale gli interventi in campo climatico; (x) definizione di un quadro strategico energetico per il 2030, scadenza questa che permette di formulare previsioni ragionevoli e sulla quale è concentrata l'attenzione della maggior parte degli investitori.

¹⁵⁰ Per una ricostruzione degli sviluppi del processo d'integrazione della dimensione ambientale nella politica energetica europea nel corso degli anni novanta, si veda la Comunicazione della Commissione europea del 14 ottobre 1998 dal titolo *Rafforzare l'integrazione ambientale nella politica comunitaria dell'energia* (COM(1998)571 final).

4.1. *Brevi considerazioni introduttive al Terzo Pacchetto Energia*

Il Terzo Pacchetto Energia rappresenta, unitamente al Pacchetto Clima ed Energia precedentemente esaminato, l'altro importante gruppo di misure normative, adottato dall'Unione nell'arco dell'ultimo quinquennio, che contribuisce a delineare l'attuale assetto della politica energetica europea.

Esso, in particolare, si inserisce nell'ambito del processo di liberalizzazione del settore energetico volto a creare le condizioni per la realizzazione di un mercato interno europeo dell'energia.

A tale proposito, è opportuno brevemente ricordare come il settore energetico (energia elettrica e gas) – al pari di quanto avvenuto in altri servizi di pubblica utilità¹⁵¹, o, se si preferisce utilizzare la dizione prevalentemente utilizzata nelle fonti comunitarie, servizi di interesse economico generale (la maggior parte dei quali coincide, peraltro, con i servizi a rete¹⁵²) – sia stato oggetto, per l'appunto, di un lento e graduale processo di liberalizzazione¹⁵³ che, a partire dagli anni novanta, ha fatto sì

¹⁵¹ Sulla nozione di servizio pubblico, oggetto di numerose elaborazioni teoriche, che si sono differenziate anche in relazione al quadro storico e normativo di riferimento, si veda U. REDANÒ, voce *Servizio pubblico*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 1940, XII, p. 231 ss.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Cedam, Padova, 1964; F. MERUSI, voce *Servizio pubblico*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, 1970, XVII, p. 215 ss.; S. CATTANEO, voce *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, 1990, p. 355 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5517. In generale, sul tema dei servizi pubblici, sia in ambito comunitario che in ambito nazionale, si veda R. VILLATA, *Pubblici servizi*, Milano, 1999; L. BERTONAZZI e R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M. Chiti e G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 1793–1896; RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Servizi essenziali e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2001; V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Cedam, 2003; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale: contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008; E. FERRARI (a cura di), *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Giappichelli, Torino, 2007; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale: Stato, Mercato e Welfare nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010; A. ARENA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica. La specificità del modello sovranazionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

¹⁵² Il riferimento, in particolare, va ai servizi di telecomunicazioni, ai servizi idrici, ai servizi postali, ai servizi di trasporto e, soprattutto, ai servizi energetici.

¹⁵³ Tra i vari autori che hanno analizzato la disciplina del mercato dell'energia elettrica, sia in ambito comunitario che in ambito nazionale, e il relativo processo di liberalizzazione, si veda V. SOTTILI, *Il mercato dell'energia elettrica nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 927 ss.; G. GENTILE, *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1999, p. 285 ss.; G. AVANZINI, *Il settore elettrico in Italia*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Milano 2000; F. MUNARI, *La disciplina dei cd. servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 58 ss.; F. VETRÒ, *La regolazione pubblica del mercato elettrico. Sull'ordine giuridico del mercato libero dell'energia elettrica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 811 ss.; G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, tomo III, II ediz., Milano, Giuffrè, 2003, p. 1635 ss.; M. CARTA, *La liberalizzazione dei servizi*

che venissero sottoposte alle norme dettate dai Trattati in materia di mercato e concorrenza settori precedentemente caratterizzati da un assetto monopolistico¹⁵⁴, verticalmente e/o orizzontalmente integrati¹⁵⁵ e comportanti riserve di imprese e diritti speciali ed esclusivi¹⁵⁶.

Tale sviluppo – dettato dall’esigenza di conseguire la piena apertura e integrazione dei mercati europei dell’energia, introducendo dinamiche di tipo concorrenziale e favorendo gli scambi commerciali intracomunitari – è scandito in più fasi, ognuna caratterizzata dall’adozione di direttive di armonizzazione emanate sul presupposto del principio di sussidiarietà e facendo ricorso principalmente alla base giuridica di cui all’articolo 114 TFUE¹⁵⁷ relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri, al fine dell’instaurazione e del funzionamento del mercato interno.

Con l’adozione del Primo Pacchetto Energia¹⁵⁸, che del processo di liberalizzazione costituisce l’*incipit*, vengono introdotti importanti principi di

di interesse economico generale dell’Unione: il mercato interno dell’energia elettrica, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2003, p. 773 ss.; L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2004, p. 103 ss.; G. CAIA – N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II edizione, tomo II, Milano, Giuffrè, pp. 1007–1071.

¹⁵⁴ Sulle condizioni di monopolio nel settore energetico, si veda G. NIZI, *Dalla teoria del monopolio naturale alla ‘essential facilities doctrine’: nuove forme di regolazione nel settore dell’energia*, in L. AMMANATI (a cura di) *Monopolio e regolazione pro-concorrenziale nella disciplina dell’energia*, Milano, 2005, p. 343 ss.

¹⁵⁵ Si ha integrazione verticale quando l’impresa estende lo svolgimento dell’attività imprenditoriale alle fasi della filiera tecnologico–produttiva immediatamente collegate (a monte o a valle) a quelle in cui già opera l’impresa. Si ha integrazione orizzontale quando l’impresa estende la propria attività a prodotti, processi e *know-how* affini alla filiera tecnologico–produttiva già esistente.

¹⁵⁶ Sull’argomento, con particolare riferimento al settore dell’energia elettrica, si veda G. GENTILE, *Diritto nazionale e politica europea dell’energia*, in *Rassegna giuridica dell’energia elettrica*, 1991, p. 752. L’autore osserva efficacemente come il fatto che il settore dell’energia elettrica rientri tra i servizi di pubblica utilità “*ha portato comunque tutti gli stati a regolarne in qualche modo l’esercizio, assicurando, tra l’altro, alle imprese elettriche, la disponibilità in via esclusiva o preferenziale di talune fonti (specialmente l’acqua), l’uso di particolari poteri, la fruizione di speciali esenzioni nella realizzazione degli impianti o nell’effettuazione della distribuzione, etc.: accordando, in una parola, quei “diritti speciali ed esclusivi” menzionati nel comma I dell’art. 90 del trattato CEE*”.

¹⁵⁷ In precedenza articolo 95 TCE.

¹⁵⁸ Il Primo Pacchetto Energia – adottato a seguito della normativa in materia di trasparenza dei prezzi e delle strutture tariffarie (direttiva 90/377/CEE) e di transito dell’elettricità e del gas sulle grandi reti (direttiva 90/547/CEE) – è composto dalla direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996 concernente norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e dalla direttiva del 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale. In Italia tale normativa è stata recepita rispettivamente attraverso il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, detto anche decreto Bersani (per quanto attiene al settore dell’energia elettrica) e dal decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (per quanto attiene al settore del gas). In dottrina, sui profili di diritto comunitario, si veda S. CASSESE, *la disciplina del mercato dell’elettricità*, in *Rassegna giuridica dell’energia elettrica*, 1997, p. 753; A. ZAVATTONI, *La*

mercato¹⁵⁹ incidenti sulle modalità di funzionamento ed organizzazione di tutte le varie fasi della filiera energetica (tanto dell'elettricità quanto del gas)¹⁶⁰. Concentrando in questa sede l'attenzione esclusivamente sul settore dell'energia elettrica¹⁶¹, è

direttiva gas e l'accesso dei terzi alla rete, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1998, p. 762; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*, Bari, 2000; A. COLAVECCHIO, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001, p. 481. Sui profili di diritto interno si veda G. AVANZINI, *Il sistema elettrico in Italia*, in E. Ferrari (a cura di), *op. cit.*, 2000, p. 325; F. DONATI, *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas*, in A. Predieri e M. Morisi (a cura di), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 111 ss.; G. CAIA e S. COLOMBARI, *Regolazione amministrativa e mercato interno del gas naturale*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2000, p. 339; F. DI PORTO, *Regolazioni di "prima" e "seconda" generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2003, p. 201 ss.; F. DI PORTO, *Il Decreto Bersani (D. Lgs. n. 79/99). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico in Italia*, in *Concorrenza e mercato*, 8/2000, p. 407 ss.

¹⁵⁹ Cfr. articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 96/92/CE, secondo cui "gli Stati membri, in base alla loro organizzazione istituzionale e nel dovuto rispetto del principio di sussidiarietà, fanno sì che le imprese elettriche, fatto salvo il paragrafo 2, siano gestite secondo i principi della presente direttiva, nella prospettiva di conseguire un mercato dell'energia elettrica concorrenziale, e non discriminano tra esse per quanto riguarda i loro diritti o obblighi". Dello stesso tenore è l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 98/30/CE in materia di gas naturale, secondo cui "gli Stati membri, in base alla loro organizzazione del settore e nel rispetto del principio di sussidiarietà e fatto salvo il paragrafo 2, assicurano che le imprese di gas naturale siano gestite secondo i principi della presente direttiva, al fine di realizzare un mercato del gas naturale concorrenziale, e non fanno discriminazioni tra esse per quanto riguarda i loro diritti od obblighi".

¹⁶⁰ Con riferimento al settore dell'energia elettrica, le varie vasi che compongono la relativa filiera sono: la generazione, che consiste nella produzione di energia elettrica tramite il processo di trasformazione di fonti (convenzionali e non) primarie; la trasmissione, che consiste nel trasporto di energia elettrica, dai punti di generazione ai punti alle aree di consumo, attraverso reti ad alta tensione; il dispacciamento, che consiste nell'attività diretta ad impartire disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinato degli impianti di generazione e della rete di trasmissione di energia elettrica, nonché dei servizi ausiliari, e ciò al fine di creare una forma di equilibrio tra domanda ed offerta di energia elettrica; la distribuzione, che consiste nel trasporto di energia elettrica fino agli utenti, attraverso le reti di media e bassa tensione; la vendita, che consiste nell'attività di tipo commerciale finalizzata ad offrire il servizio elettrico agli utenti finali. Sugli aspetti regolatori e tecnici relativi alle varie vasi che compongono la filiera elettrica, si veda G. MARZI, *Concorrenza e regolazione nel settore elettrico*, Carocci, Roma, 2006 e G. CERVIGNI, *Il settore elettrico*, in *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, a cura di G. Cervigni, M. D'Antoni, Carocci, Roma, 2001, p. 274 ss. Con riferimento al settore del gas, le varie fasi che compongono la relativa filiera sono: l'approvvigionamento; che consiste nell'attività finalizzata al reperimento, attraverso la produzione o l'importazione, di determinati quantitativi di gas naturale; il trasporto, che consiste nell'attività di immissione e conduzione del gas nelle reti (dette anche metanodotti); lo stoccaggio, che consiste nella conservazione all'interno di appositi giacimenti di determinati quantitativi di scorte di gas; il dispacciamento, che consiste nell'attività di gestione ed organizzazione dei transiti del gas sulla rete in modo da garantire un corretto equilibrio tra domandi e offerta di gas; la distribuzione, che consiste nella fornitura finale del gas ai clienti (industriali, commerciali e civili). Sugli aspetti regolatori e tecnici relativi alle varie vasi che compongono la filiera del gas, si veda F. VETRÒ, *Il settore del gas naturale*, in AA.VV. *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, in *Atti del Convegno tenutosi a Lecce in data 30-31 marzo 2007*, Torino 2008; C. CIUFFETTI, *Il mercato del gas*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001, p. 596 ss.; G. CAIA - S. COLOMBARI, *Regolazione amministrativa e mercato interno del gas naturale*, *op. cit.*, p. 339; A. CAVALIERE, *Liberalizzazione e accesso alle essential facilities: regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio di gas naturale*, in *Politica economica*, n. 1/2007, p. 29 ss.

¹⁶¹ E', infatti, in relazione a tale settore (e non già, ad esempio, a quello del gas), che si inserisce il tema della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

importante richiamare i principi fondamentali fissati dalla direttiva 96/92/CE (che costituisce parte integrante del Primo Pacchetto Energia), e segnatamente: l'abolizione di ogni diritto esclusivo per la costruzione di nuovi impianti di produzione, con conseguente apertura al mercato della fase di generazione dell'energia¹⁶²; l'affidamento della gestione della rete di trasmissione¹⁶³ e della rete di distribuzione¹⁶⁴ ad un soggetto sul quale incombe l'obbligo di agire in modo non discriminatorio¹⁶⁵; la separazione (c.d. *unbundling*) contabile costituita dall'obbligo per le imprese elettriche che si trovano in una condizione di integrazione verticale di tenere contabilità separate per le loro attività di generazione, trasmissione e distribuzione¹⁶⁶; l'indipendenza di accesso alla rete¹⁶⁷; l'apertura del mercato ai c.d. clienti idonei¹⁶⁸; l'imposizione degli obblighi di servizio pubblico¹⁶⁹.

Come sottolineato dalla dottrina¹⁷⁰, l'approccio ancora troppo timido adottato dal legislatore europeo nell'introdurre incisivi strumenti di concorrenza nel settore energetico, in uno con le resistenze degli Stati membri che, in sede di trasposizione del

¹⁶² Cfr. articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 96/92/CE, secondo cui “*per la costruzione di nuovi impianti di generazione gli Stati membri possono scegliere tra un sistema di autorizzazioni e/o una procedura di gara di appalto. Le autorizzazioni e le gare di appalto devono essere svolte secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori*”.

¹⁶³ Cfr. articoli 7–9 della direttiva 96/92/CE.

¹⁶⁴ Cfr. articoli 10–12 della direttiva 96/92/CE.

¹⁶⁵ Sul principio di accesso non discriminatorio alla rete previsto dalla direttiva 96/92/CE, si veda Corte di Giustizia del 14 aprile 2005, in cause riunite C–128/03 e C–129/03, *AEM SpA e AEM Torino SpA*, in *Raccolta*, p. I–02861.

¹⁶⁶ Cfr. articoli 13–15 della direttiva 96/92/CE.

¹⁶⁷ Cfr. articoli 16–22 della direttiva 96/92/CE. Agli Stati membri viene riconosciuta la possibilità di disciplinare l'organizzazione dell'accesso alla rete attraverso la scelta di due sistemi: l'accesso alla rete da parte dei terzi (TPA) e l'acquirente unico (AU).

¹⁶⁸ Cfr. articoli 3, paragrafo 3, e 18 della direttiva 96/92/CE.

¹⁶⁹ Cfr. articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 96/92/CE, secondo cui “*nel pieno delle pertinenti disposizioni del trattato, in particolare dell'articolo 90, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi di servizio pubblico per quanto riguarda la sicurezza, compresa la sicurezza di approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture nonché la protezione dell'ambiente. Tali obblighi devono essere chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili; essi, e qualsiasi loro eventuale revisione, sono pubblicati e comunicati senza indugio alla Commissione dagli Stati membri. Quale mezzo per adempiere gli obblighi di servizio pubblico di cui sopra, gli Stati membri che lo desiderano possono attuare una programmazione a lungo termine*”.

¹⁷⁰ F. MERUSI, *Nuove problematiche nei rapporti tra regolazione e concorrenza*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 262, in cui l'autore – non risparmiando critiche all'approccio utilizzato dalla Comunità nell'attuazione del processo di liberalizzazione dell'energia – rileva che “*invece di penetrare nei vari ordinamenti per omogeneizzarli, come è stato fatto in altre materie, le direttive comunitarie hanno preferito procedere ad un coordinamento orizzontale e lasciare ai legislatori nazionali la creazione del mercato artificiale. Ne sono sorte accentuate sperequazioni fra mercati nazionali che pongono ora ulteriori problemi rispetto a quelli che si pensava di risolvere*”.

Primo Pacchetto Energia, hanno approfittato del margine di discrezionalità lasciato dalla normativa europea nella tipizzazione delle fattispecie derogatorie al fine di mantenere ancora una posizione di tutela verso i rispettivi *incumbents*, ha reso necessario dare avvio ad una seconda fase del processo di liberalizzazione del settore energetico¹⁷¹.

Si è giunti, quindi, all'adozione del Secondo Pacchetto Energia¹⁷² che, pur mantenendo inalterata la struttura ed i principi fondamentali del precedente gruppo di misure normative, ha provveduto a disciplinare in maniera più dettagliata ed efficace alcuni istituti specifici della regolamentazione energetica, con lo scopo soprattutto di imprimere un'accelerazione al processo di dissoluzione della struttura verticalmente integrata delle imprese del settore.

Con particolare riferimento, anche in questo caso, al settore dell'energia elettrica, è opportuno rilevare come la direttiva 2003/54/CE abbia provveduto: al mantenimento del principio di apertura al mercato della fase di generazione dell'energia, mostrando tuttavia un *favor legis* per il sistema autorizzatorio anziché per la procedura di gara; al rafforzamento dell'*unbundling*, là dove all'obbligo di separazione contabile (già presente nella direttiva 96/96/CE) si aggiunge quello di separazione societaria (i.e.: giuridica) e gestionale (i.e.: funzionale) delle attività di gestione della rete (sia in relazione alla fase di trasmissione che di distribuzione) dalle altre attività, nel caso in cui i relativi gestori facciano parte di imprese verticalmente integrate ed operanti anche nell'ambito della generazione o della fornitura¹⁷³; al

¹⁷¹ I motivi che hanno spinto all'adozione del Secondo Pacchetto Energia vengono chiaramente espressi nel documento della Commissione dal titolo *Completing the internal energy market* (SEC(2001) 438) e dal Libro verde della Commissione del 29 novembre 2000 dal titolo *Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico* (COM(2000) 769 final).

¹⁷² Il Secondo Pacchetto Energia è composta dalla direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE e dalla direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE. In dottrina, sul Secondo Pacchetto Energia, si veda L. DE PAOLI, *La revisione delle direttive europee per il settore elettrico e del gas*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2001; G. BELLANUTONO, *La regolazione multi-livello nel settore dell'energia*, in F. Cafaggi (a cura di), *Corporate governance, networks e innovazione*, Cedam, Padova, 2005, p. 37 ss.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹⁷³ Cfr. articoli 10 e 15 della direttiva 2003/54/CE. Sul tema dell'*unbundling* nel settore dell'energia elettrica, si vedano i seguenti riferimenti giurisprudenziali: Corte di Giustizia, del 22 ottobre 2013, in cause riunite da C-105/2012 a C-107/2012, non ancora pubblicata in *Raccolta*; Corte di Giustizia, del 29 ottobre 2009, in causa C-274/08, *Commissione c. Svezia*, in *Raccolta*, p. I-10647.

rafforzamento del principio di non discriminazione nell'accesso alla rete¹⁷⁴, in relazione al quale la direttiva in questione prevede quale unica modalità il sistema dell'accesso regolato dei terzi alle reti di trasmissione e di distribuzione¹⁷⁵; al

¹⁷⁴ La disciplina dettata dalla direttiva 2003/54/CE in tema di accesso alle reti di trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica è stata oggetto della sentenza della Corte di Giustizia, del 22 maggio 2008, in causa C-439/06, *Citiworks*, in *Raccolta*, p. I-3913. La Corte di Giustizia, in particolare, ha affrontato la questione della legittimità delle deroghe al diritto di accesso alle reti previste dalle normative nazionali, e nel caso di specie dalla legge tedesca, in attuazione della direttiva 2003/54/CE. L'articolo 110 della legge tedesca in materia di energia elettrica (EnWG) ha definito il sistema di approvvigionamento privato: si tratta di reti locali che operano in una zona geografica unitaria e che vengono usate in particolare per il trasporto di energia elettrica all'interno di un'impresa o verso imprese collegate. La legge tedesca dispone che, in relazione a tali reti locali, non si applichi il principio del libero accesso ai sistemi di distribuzione e trasmissione dell'energia elettrica. *Citiworks*, un fornitore di energia elettrica, aveva chiesto a Flughafen Leipzig/Halle (FLH) l'accesso alla rete elettrica da questa gestita nell'area dell'aeroporto di Leipzig/Halle al fine di rifornire un proprio cliente. FLH ha opposto il rifiuto, considerato legittimo dal giudice di primo grado, all'accesso al sistema, e ciò sulla base della natura privata del sistema di approvvigionamento costituito dalla rete gestita da FLH nella predetta zona aeroportuale. La Corte di Giustizia è stata quindi investita in via pregiudiziale dal giudice *a quo* tedesco al fine di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario della normativa tedesca in questione. I giudici lussemburghesi hanno innanzitutto rilevato come il principio di libero di accesso sia applicabile ai sistemi di trasmissione e di distribuzione dell'energia: i primi sono usati per il trasporto dell'energia ad alta e altissima tensione; i secondi sono usati per il trasporto dell'energia ad alta, media o bassa tensione. Poiché il sistema di approvvigionamento privato gestito dalla FLH non è usato per il trasporto di energia ad alta e altissima tensione, questo deve essere considerato come sistema di distribuzione. Attesa la rilevanza che nella disciplina comunitaria viene riconosciuta al principio del libero accesso ai sistemi di distribuzione e trasmissione dell'energia, gli Stati membri sono dotati di una discrezionalità limitata nella scelta della misure necessarie per l'attuazione di tale principio nell'ambito del proprio ordinamento: in altri termini, è riconosciuta agli stati membri la possibilità di derogare al principio del libero accesso ma solo nei casi previsti dalla direttiva 2003/54/CE. La Corte di Giustizia ha proceduto, quindi, a verificare se la decisione del legislatore tedesco di non applicare il principio del libero accesso al sistema di approvvigionamento privato rientrasse o meno nel regime derogatorio previsto dalla direttiva. Al riguardo, la Corte non ha ritenuto che la fattispecie in questione potesse configurare un caso di assenza della capacità necessaria per l'accesso di terzi, che, ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2003/54/CE, avrebbe giustificato la restrizione del libero accesso. La decisione di non concedere l'accesso per assenza di capacità deve essere motivata e oggetto di una valutazione caso per caso (e non in via generale ed astratta). La Corte di Giustizia, inoltre, non ha ritenuto invocabile l'articolo 3, paragrafo 8, della direttiva 2003/54/CE che consente agli Stati membri di limitare l'accesso per non pregiudicare l'adempimento degli obblighi di servizi pubblico spettanti alle imprese elettriche: la limitazione di cui all'articolo 110 dell'EnWG non si riferisce infatti all'esigenza di garantire la prestazione degli oneri di servizi pubblico, ma è invece fondata sulla configurazione geografica o giuridica della zona dove i sistemi di approvvigionamento privato sono gestiti. Infine, non può essere applicata l'eccezione rappresentata dalla sussistenza di seri problemi per la gestione di piccoli sistemi isolati: le autorità tedesche non hanno infatti richiesto l'accordo della Commissione europea specificamente previsto dalla direttiva. La Corte di Giustizia hanno quindi concluso che l'esclusione dei sistemi di approvvigionamento privato dal campo di applicazione del principio del libero accesso previsto non è riconducibile ad alcuna delle ipotesi derogatorie previste al riguardo dalla direttiva 2003/54/CE. Conseguentemente, l'articolo 110 della EnWG che esonera i gestori di tali sistemi dall'obbligo di concedere l'accesso ai sistemi deve ritenersi incompatibile con il diritto comunitario. Sempre in tema di accesso ai – e gestione dei – sistemi di trasmissione e distribuzione, si veda la sentenza della Corte di Giustizia, del 9 ottobre 2008, in causa C-239/07, *Sabatauskas*, in *Raccolta*, p. I-07523.

¹⁷⁵ Cfr. articolo 20 della direttiva 2003/54/CE, che fa venir meno il regime alternativo tra accesso dei terzi alle reti (TPA) e sistema dell'acquirente unico (AU).

rafforzamento degli obblighi di servizio pubblico¹⁷⁶, soprattutto in funzione di una più marcata tutela consumeristica¹⁷⁷; all'estensione della libertà di scelta degli operatori a tutti i consumatori¹⁷⁸; all'obbligo per gli Stati membri di designare uno o più organismi indipendenti aventi la funzione di autorità di regolamentazione del settore, nonché quella di assicurare la non discriminazione, l'effettiva concorrenza e l'efficace funzionamento del mercato rispetto ai compiti e alle attività assegnate¹⁷⁹.

Nonostante l'indubbia accelerazione impressa dal Secondo Pacchetto Energia al processo di liberalizzazione del settore energetico, nemmeno con questo secondo gruppo di direttive è stato tuttavia raggiunto l'obiettivo di creare un mercato interno

¹⁷⁶ Cfr. articolo 3, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2003/54/CE, prevede che “*nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato, in particolare dell'articolo 86, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela ambientale, compresa l'efficienza energetica e la protezione del clima. Questi obblighi sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili, e garantiscono alle società dell'Unione europea che operano nel settore dell'energia elettrica parità di accesso ai consumatori nazionali. In materia di sicurezza dell'approvvigionamento, di efficienza energetica/gestione della domanda e per il conseguimento degli obiettivi ambientali di cui al presente paragrafo, gli Stati membri possono attuare una programmazione a lungo termine, tenendo conto della possibilità che terzi chiedano l'accesso al sistema*” (paragrafo 2) e che “*gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti civili e, se gli Stati membri lo ritengono necessario, le piccole imprese (vale a dire aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro) usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale, cioè del diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili e trasparenti. Per garantire la fornitura del servizio universale, gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza. Gli Stati membri impongono alle società di distribuzione l'obbligo di collegare i clienti alla rete alle condizioni e tariffe stabilite secondo la procedura di cui all'articolo 23, paragrafo 2. Le disposizioni della presente direttiva non ostano a che gli Stati membri rafforzino la posizione di mercato dei clienti civili e della piccola e media utenza promuovendo la possibilità di associazione su base volontaria ai fini della rappresentanza di tale categoria di utenti. Le disposizioni di cui al primo comma vengono attuate in maniera trasparente e non discriminatoria e non ostacolano l'apertura del mercato prevista dall'articolo 21*” (paragrafo 3).

¹⁷⁷ Cfr. articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 2003/54/CE, secondo cui “*gli Stati membri adottano le misure adeguate per tutelare i clienti finali, ed assicurano in particolare ai clienti vulnerabili un'adeguata protezione comprese le misure atte a permettere loro di evitare l'interruzione delle forniture. In questo contesto, gli Stati membri possono adottare misure di tutela dei clienti finali nelle zone isolate. Essi garantiscono un elevato livello di protezione dei consumatori, con particolare riguardo alla trasparenza delle condizioni generali di contratto, alle informazioni generali ed ai meccanismi di risoluzione delle controversie. Gli Stati membri provvedono affinché i clienti idonei possano effettivamente cambiare fornitore*”.

¹⁷⁸ Cfr. articolo 21 della direttiva 2003/54/CE, che prevede l'apertura del mercato dell'energia elettrica per tutti i clienti non civili a partire dal 1° luglio 2004 e per tutti gli utenti, senza alcuna distinzione, a partire dal 1° luglio 2007.

¹⁷⁹ Cfr. articolo 23 della direttiva 2003/54/CE. Sulla non corretta trasposizione della direttiva in 2003/54/CE in relazione all'attribuzione di poteri e competenze all'autorità di regolamentazione nel settore dell'energia elettrica da parte degli Stati membri, si veda: sentenza della Corte di Giustizia, del 29 ottobre 2009, in causa C-474/08, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, p. I- 00175; sentenza della Corte di Giustizia del 29 ottobre 2009, in causa C-274/08, *Commissione c. Svezia*, in *Raccolta*, p. I- 10647.

dell'energia integrato ed effettivamente competitivo. Anche in questo caso, autorevole dottrina¹⁸⁰, confortata dai rapporti di valutazione comparativa (*benchmarking*) sull'attuazione e sui risultati concreti raggiunti dalle pertinenti direttive comunitarie, non ha mancato di evidenziare come la tardiva, non corretta o non omogenea trasposizione interna della normativa comunitaria di riferimento da parte degli Stati membri¹⁸¹ (e tra questi è doveroso includere anche l'Italia) abbia di fatto lasciato in sospenso diverse questioni che hanno ostacolato il realizzarsi di effettive condizioni concorrenziali del mercato energetico¹⁸². Solo per fare qualche esempio, vale la pena richiamare: la sussistenza di una ancora troppo forte integrazione verticale delle imprese di settore, causativa di asimmetrie informative a svantaggio delle altre imprese; il mancato coordinamento dei gestori di trasmissione, con ripercussioni evidenti sulla limitazione della capacità transfrontaliera; la mancata attribuzione alle autorità di regolazione di settore di poteri e competenze adeguati, tali da renderle realmente efficienti nell'esercizio delle proprie funzioni, autonome rispetto agli *ex incumbents* ed indipendenti rispetto ai governi nazionali.

¹⁸⁰ Al riguardo, e con particolare riferimento alle modalità di recepimento del diritto comunitario da parte dell'Italia, si veda F. MUNARI, *Il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in E. Bruti Liberati – F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 33, in cui l'autore evidenzia come nonostante il processo di liberalizzazione avviato e proseguito con l'adozione delle varie direttive comunitarie “i prezzi restano alti, specialmente in taluni Paesi come il nostro, e soprattutto restano tuttora molto diversi tra Stati-membri, le asimmetrie determinate dalle diverse velocità di apertura dei mercati nazionali generano squilibri di difficile gestione, a posizioni dominanti pubbliche non infrequentemente si sono sostituite quelle private”. Nello stesso senso si esprime E. BRUTI LIBERATI, *Gli interventi diretti a limitare il potere di mercato degli operatori e il problema dei poteri impliciti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, op. cit., p. 167, rilevando come “a distanza di quasi dieci anni dalla prima direttiva europea di liberalizzazione e di sette anni dal decreto legislativo di recepimento della medesima in Italia, il mercato dell'energia elettrica, pur se formalmente aperto alla concorrenza, è ancora ben lontano dai livelli di efficienza economica e di competizione reale tra le imprese che s'intendevano conseguire” e come “gli ex monopolisti legali del servizio conservano in molti casi un rilevante potere di mercato, che non di rado consente loro di mantenere artificiosamente alti i prezzi delle forniture; e anche laddove ciò non accade, la struttura dei vari mercati nazionali è di regola molto concentrata, e tale da implicare una assai limitata propensione degli operatori a competere effettivamente sui prezzi”.

¹⁸¹ Alla data del 10 gennaio 2007, la Commissione aveva avviato, nei confronti degli Stati membri, ben 34 procedimenti per inadempimento (violazione o mancato recepimento) delle direttive comunitarie in tema di apertura del settore energetico. Dopo aver inviato le rituali lettere di messa in mora nell'aprile 2006, e prima di iniziare il procedimento dinanzi alla Corte di Giustizia, la Commissione ha inviato, in data 12 dicembre 2006, 26 pareri motivati a 16 Stati membri.

¹⁸² Tali considerazioni trovano peraltro conferma anche nella giurisprudenza che ha esaminato talune operazioni di concentrazione nei mercati dell'elettricità e del gas, ove il giudice comunitario ha affermato l'esistenza di mercati separati e limitati al territorio dei singoli Stati membri. Sul punto si veda ad esempio la sentenza del Tribunale di primo grado del 21 settembre 2005, in causa n. T87/05, *EDP Energias de Portugal SA c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-3745.

Da qui la necessità di avviare un'ulteriore fase del processo di liberalizzazione del settore energetico, rappresentata nello specifico dal Terzo Pacchetto Energia¹⁸³.

Anticipato dalle Comunicazioni della Commissione europea del 10 gennaio 2007 dal titolo rispettivamente *Una politica energetica per l'Europa*¹⁸⁴, *Prospettive del mercato interno del gas e dell'elettricità*¹⁸⁵ e *Indagine a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 nei settori europei del gas e dell'elettricità (Relazione finale)*¹⁸⁶, l'adozione del Terzo Pacchetto Energia¹⁸⁷ è finalizzata, dunque, a

¹⁸³ Il testo degli atti normativi che compongono il Terzo Pacchetto Energia è stato presentato dalla Commissione europea il 19 settembre 2007 ed è giunto a pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione il 14 agosto 2009. Sulla descrizione dell'*iter* che ha portato all'adozione del Terzo Pacchetto Energia si rinvia a M. MARLETTA, *Energia – Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 139–142.

¹⁸⁴ (COM(2007) 1 def.). L'*incipit* del documento è particolarmente significativo là dove vengono richiamate espressamente le origini della Comunità europea, in relazione alle quali – già nel 1952 (con il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio) e nel 1957 (con il Trattato Euratom) – gli Stati membri fondatori avvertirono l'importanza di adottare un approccio comune nel settore dell'energia. In questo senso risulta paradigmatico il passaggio della Dichiarazione di Messina del 1955 – attraverso la quale vennero enunciati i principi che avrebbero portato alla sottoscrizione del Trattato Euratom e dei Trattati di Roma – secondo cui tra gli obiettivi convenuti dai ministri degli esteri dei sei Stati partecipanti rientrava quello di “*mettere a disposizione delle economie europee una quantità maggiore di energia a prezzi più convenienti*”.

¹⁸⁵ COM(2006) 841 final.

¹⁸⁶ COM(2006) 851 final. L'indagine, fondata sull'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 sull'applicazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza, si prefigge di valutare le condizioni prevalenti di concorrenza e di stabilire le cause delle disfunzioni percepite nel relativo mercato. La Relazione finale sintetizza i risultati dell'indagine effettuata.

¹⁸⁷ L'*iter* legislativo del Terzo Pacchetto Energia, attuato attraverso la procedura di codecisione che ha visto coinvolti al contempo il Parlamento europeo ed il Consiglio europeo, si è concluso con la sua adozione, formale e unanime, da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione in data 25 giugno 2009, e con la sua successiva pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione in data 14 agosto 2009. Sul tema, si veda A. CANEPA, *La costruzione del mercato europeo dell'energia e il difficile percorso del "terzo pacchetto" legislativo*, in *Amministrare*, 2009, p. 217 ss.; E. CIARALLI, *I mercati europei dell'elettricità e del gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2008, p. 179 ss.; S. COSTA, *Il mercato europeo del gas naturale: il Terzo Pacchetto alla prova della mischia*, in *Economia dei servizi*, 2010, p. 135 ss.; P. RANCI, *Verso il mercato unico europeo dell'energia*, in AA.VV., *La regolazione dei mercati nel "terzo pacchetto" comunitario*, Osservatorio sulla regolazione amministrativa. Quaderno n. 2, Milano, 2010, p. 11 ss.; SQUICCIARINI G.–CERVIGNI G.–PEREKHODTSEV D.–POLETTI C., *The integration of the European electricity markets at a turning point: from the regional model to the Third Legislative Package*, in *EUI Working Papers*, 2010, p. 56; F. DI CRISTINA, *L'attuazione del terzo pacchetto e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011; AA.VV., *Il recepimento del terzo pacchetto comunitario: un'opportunità per il settore del gas naturale italiano?* Osservatorio energia e ambiente AREL seminari/2010/OEA 4; A. LEONE, *L'attuazione del c.d. terzo pacchetto energia. Il d.lgs n. 93/11 sintesi del provvedimento e focus dei poteri dell'autorità per l'energia*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica* n. 1/2011; A. DE HAUTECLOCQUE, V. RIOUS, *Reconsidering the Regulation of Merchant Transmission Investment in the Light of the Third Energy Package: the Role of Dominant Generators*, European University Institute, Firenze, 2009.

completare il processo di formazione del mercato interno dell'energia¹⁸⁸ con lo scopo ultimo di garantire un'energia sostenibile, competitiva e sicura¹⁸⁹.

Esso, in particolare, si compone delle seguenti misure normative, che vanno a realizzare un impianto normativo ampio ed articolato: anzitutto, le misure volte al completamento del mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale, contenute nella direttiva 2009/72/CE¹⁹⁰ e nella direttiva 2009/73/CE¹⁹¹; poi, le misure – contenute nel regolamento (CE) n. 714/2009¹⁹² e nel regolamento (CE) n. 715/2009¹⁹³ – che disciplinano rispettivamente le condizioni d'accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e le condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale; infine, le disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 713/2009¹⁹⁴, le quali – nell'ottica di creare un coordinamento tra le Autorità nazionali di regolamentazione – istituiscono l'Agenzia europea per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia.

¹⁸⁸ Cfr. punto 3.1. della Comunicazione della Commissione europea del 10 gennaio 2007 dal titolo *Una politica energetica per l'Europa*.

¹⁸⁹ Cfr. punto della predetta Comunicazione della Commissione europea, secondo cui un mercato competitivo consente, innanzitutto, di ridurre i costi per i cittadini e le imprese e favorirà l'efficienza energetica e gli investimenti; un mercato competitivo è essenziale, inoltre, affinché gli strumenti economici producano i loro effetti, in particolare il sistema di scambio di quote di emissione. I gestori delle reti di trasporto, inoltre, devono avere interesse a promuovere il collegamento a fonti rinnovabili, la produzione combinata di calore ed energia elettrica e la produzione su piccolissima scala che incentiverebbero l'innovazione ed incoraggerebbero le piccole imprese e i cittadini a prendere in considerazione fonti di approvvigionamento non tradizionali; l'esistenza di un mercato interno dell'energia efficace e competitivo può offrire, infine, notevoli vantaggi in termini di sicurezza dell'approvvigionamento e di servizio pubblico dotato di norme rigorose. La separazione effettiva delle reti dalle parti aperte alla concorrenza nei settori del gas e dell'elettricità incentiva concretamente le imprese ad investire in nuove infrastrutture e in nuove capacità di interconnessione e produzione, e consente pertanto di evitare nuovi black-out e impennate dei prezzi immotivate. Un vero mercato unico favorisce la diversità.

¹⁹⁰ Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE.

¹⁹¹ Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE.

¹⁹² Regolamento (CE) n. 714/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003. Tale misura normativa è stata recentemente modificata dal regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2013 sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee.

¹⁹³ Regolamento (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale e che abroga il regolamento (CE) n. 1775/2005. Tale misura normativa è stata recentemente modificata dal regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2013 sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee.

¹⁹⁴ Regolamento (CE) 713/09 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia. Tale misura normativa è stata recentemente modificata dal regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2013 sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee.

Le misure contemplate e gli obiettivi perseguiti dal Terzo Pacchetto Energia si pongono come riferimento fondamentale per l'attuale e futura regolamentazione di ogni tipologia di fonte energetica prodotta e scambiata all'interno dell'Unione.

In considerazione, tuttavia, dell'argomento oggetto del presente elaborato, nonché degli evidenti limiti che, in questa sede, si pongono ad una trattazione esaustiva di tutti gli atti che compongono il Terzo Pacchetto Energia, nel prossimo paragrafo l'attenzione si concentrerà, segnatamente, sul settore dell'energia elettrica.

A questo proposito, premessi brevi cenni di carattere generale sul modello di regolazione europeo prospettato dal Terzo Pacchetto Energia con riferimento a tale settore, saranno sinteticamente analizzati i principali contenuti ed obiettivi posti dalle relative misure normative, alcuni dei quali – come si vedrà – vanno ad incidere anche sulla disciplina delle fonti energetiche rinnovabili.

4.2. Il modello di regolazione europeo del mercato dell'energia elettrica delineato dal Terzo Pacchetto Energia: aspetti generali e questioni particolari (anche relative al settore delle fonti energetiche rinnovabili)

Restringendo, come detto, l'oggetto dell'analisi del Terzo Pacchetto Energia al solo settore elettrico, sono tre, in particolare, le misure normative che rilevano ai nostri fini: la direttiva 2009/72/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE; il regolamento (CE) 713/09, che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia; il regolamento (CE) n. 714/2009 relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003.

Sebbene si tratti di atti normativi contenuti in fonti di diritto derivato diverse, ognuno dei quali presenta evidentemente le proprie specificità, è possibile comunque individuare fin da ora alcuni tratti comuni che concorrono a connotare l'attuale modello regolatorio europeo in materia di energia elettrica e che sono per lo più coincidenti con le finalità perseguite e con gli strumenti previsti per perseguirle.

Il primo è rappresentato dall'obiettivo di fondo che queste misure normative si prefiggono: il completamento di un mercato unico dell'energia elettrica che i precedenti provvedimenti non erano riusciti a conseguire. A tale proposito, si assiste

all'implementazione degli interventi normativi volti a favorire una maggiore competitività, integrazione ed interconnessione del settore elettrico.

Il secondo è caratterizzato dalla volontà dell'Unione di spostare sempre più su un piano europeo le questioni di *governance* in materia di energia elettrica. Il rafforzamento dell'indipendenza, delle competenze e dei poteri delle autorità di regolamentazione nazionale, nonché la creazione dell'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori e della Rete Europea dei Gestori di rete dei sistemi di trasmissione di energia elettrica confermano tale assunto.

Il terzo coincide con il potenziamento della tutela degli interessi generali ulteriori e diversi rispetto a quelli strettamente legati alle dinamiche di mercato. In questo senso, la disciplina degli obblighi di servizio pubblico di settore risulta ulteriormente rinforzata rispetto al pregresso.

Il quarto è relativo, infine, all'approfondimento – sotto la guida del principio dello sviluppo sostenibile – del legame intercorrente tra energia ed ambiente, che trova concreta espressione, in particolare, nelle norme volte ad integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica.

Un'analisi più approfondita di ciascuno dei predetti profili appare quindi opportuna al fine di meglio comprendere i caratteri essenziali del modello europeo di regolazione dell'energia elettrica prospettato dal Terzo Pacchetto Energia, nonché i relativi aspetti eventualmente connessi alla materia delle fonti energetiche rinnovabili.

Vale la pena fin da ora chiarire come tale modello sia caratterizzato da una continua dialettica tra i principi concorrenziali e di liberalizzazione e una forma di intervento regolatorio a carattere prevalentemente finalistico diretta al raggiungimento degli interessi generali individuati dalla disciplina di settore¹⁹⁵. In altri termini, si tratta di un modello in cui le finalità legate alla concorrenza ed al mercato non escludono aprioristicamente la possibilità di interventi pubblici diretti, non soltanto a fissare le condizioni dello svolgimento dell'attività d'impresa, ma anche, in alcuni ambiti, ad indirizzare le dinamiche di mercato verso obiettivi considerati altrettanto (se non più) importanti ai fini dell'interesse generale. Si fa largo, quindi, affianco ad una

¹⁹⁵ Sul punto, si veda G. MAESTRO BUELGA, M. A. GARCIA HERRERA, E. VIRGALA FORURIA, *El mercado europeo de la energia: contradicciones y parajojas*, in G. Maestro Buelga, M. A. Garcia Herrera, E. Virgala Foruria, *La Contruccion del mercado europeo de la energia*, Editorial Comares, Granada, 2011, p. 32 ss.

regolazione di tipo condizionale, sostanzialmente neutrale rispetto alle scelte imprenditoriali degli operatori del settore, una regolazione che potremmo definire “teleologica”¹⁹⁶.

Tra i principali e più innovativi interventi normativi contenuti nel Terzo Pacchetto Energia, volti a favorire una maggiore competitività, integrazione ed interconnessione del settore elettrico, vanno annoverati quelli adottati dalla direttiva 2009/72/CE e dal regolamento (CE) n. 714/2009 in tema di reti dell’energia elettrica¹⁹⁷.

Da un lato, la direttiva 2009/72/CE¹⁹⁸, tornando ad occuparsi di uno degli aspetti che maggiormente influenza l’assetto concorrenziale del mercato¹⁹⁹, attesa la sua diretta incidenza sulla questione dell’accesso non discriminatorio alle reti, rafforza ulteriormente l’*unbundling* delle reti dalle attività di generazione e forniture di energia elettrica²⁰⁰. A tale fine, viene previsto che gli Stati membri, in relazione ai quali il sistema di trasporto o trasmissione appartenga a un’impresa verticalmente integrata, sono tenuti ad adottare, conformemente al principio di sussidiarietà²⁰¹, la modalità

¹⁹⁶ A tale proposito, si veda E. BRUTI LIBERATI, *Mercati dell’energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel Terzo Pacchetto Energia*, in *Giustizia Amministrativa*, 2012, p. 1 ss.

¹⁹⁷ Per un’ampia ed approfondita trattazione del tema si veda G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell’energia. Il regime giuridico delle infrastrutture dell’energia*, il Mulino, Bologna, 2012.

¹⁹⁸ L’oggetto e l’ambito di applicazione della direttiva 2009/72/CE è definito all’articolo 1, secondo cui “la presente direttiva stabilisce norme comuni per la generazione, la trasmissione, la distribuzione e la fornitura dell’energia elettrica, unitamente a disposizioni in materia di protezione dei consumatori al fine di migliorare e integrare i mercati competitivi dell’energia elettrica nella Comunità europea. Essa definisce le norme relative all’organizzazione e al funzionamento del settore dell’energia elettrica, l’accesso aperto al mercato, i criteri e le procedure da applicarsi nei bandi di gara e nel rilascio delle autorizzazioni nonché nella gestione dei sistemi. La presente direttiva definisce inoltre gli obblighi di servizio universale e i diritti dei consumatori di energia elettrica, chiarendo altresì i requisiti in materia di concorrenza”.

¹⁹⁹ Cfr. i considerando n. 9 e n. 10 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui “in assenza di una separazione effettiva delle reti dalle attività di generazione e fornitura (separazione effettiva), vi è il rischio permanente di creare discriminazioni non solo nella gestione della rete, ma anche negli incentivi che hanno le imprese verticalmente integrate a investire in misura adeguata nelle proprie reti” (considerando n. 9) e “le norme in materia di separazione giuridica e funzionale ai sensi della direttiva 2003/54/CE non hanno tuttavia consentito di separare efficacemente le attività dei gestori dei sistemi di trasmissione. Nella riunione dell’8 e 9 marzo 2007 il Consiglio europeo ha pertanto invitato la Commissione a elaborare proposte legislative per la “separazione effettiva delle attività di approvvigionamento e produzione dalle operazioni in rete”” (considerando n. 10).

²⁰⁰ Sul tema dell’*unbundling* nella direttiva 2009/72/CE, con particolare riguardo ai profili di carattere economico, si veda M. POLITT, *The arguments for and against ownership unbundling of energy transmission networks*, in *Energy Policy*, Volume 36, Issue 2, February 2008, pp. 704–713 e JOHANN-CHRISTIAN PIELOW, *Legal and economic aspects of ownership unbundling in the EU*, in *Journal of World Energy Law & Business*, Volume 2, Issue 2, February 2009, pp. 96–116.

²⁰¹ Cfr. il considerando n. 62 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui “poiché l’obiettivo della presente direttiva, vale a dire la creazione di un mercato interno dell’energia elettrica pienamente

attraverso la quale garantire tale effettiva separazione, scegliendo fra tre possibili tipologie di modello²⁰²: la disaggregazione integrale della proprietà²⁰³ (c.d. *full ownership unbundling*); l'istituzione di un Gestore di sistemi indipendenti²⁰⁴ (c.d.

operativo, non può essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque essere realizzato meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo".

²⁰² Cfr. il considerando n. 12 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui "qualsiasi sistema di disaggregazione dovrebbe essere in grado di eliminare i conflitti d'interesse tra i produttori, i fornitori e i gestori dei sistemi di trasmissione, in modo da creare incentivi per i necessari investimenti e garantire l'accesso di nuovi operatori nell'ambito di un regime regolamentare trasparente ed efficace e non dovrebbe creare per le autorità nazionali di regolamentazione un regime normativo eccessivamente oneroso".

²⁰³ Cfr. articoli 9–12 della direttiva 2009/72/CE. L'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva prevede che "Gli Stati membri provvedono affinché, a decorrere dal 3 marzo 2012: a) ciascuna impresa proprietaria di un sistema di trasmissione agisca in qualità di gestore del sistema di trasmissione; b) la stessa persona o le stesse persone non siano autorizzate: i) ad esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura e a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o diritti su un gestore di sistemi di trasmissione o su un sistema di trasmissione; oppure ii) ad esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un gestore di sistemi di trasmissione o su un sistema di trasmissione e a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o diritti su un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura; c) la stessa persona o le stesse persone non siano autorizzate a nominare membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa all'interno di un gestore di sistemi di trasmissione o di un sistema di trasmissione e a esercitare direttamente o indirettamente un controllo o diritti su un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura; e d) la stessa persona non sia autorizzata ad essere membro del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente un'impresa, sia all'interno di un'impresa che esercita l'attività di generazione o l'attività di fornitura sia all'interno di un gestore di sistemi di trasmissione o di un sistema di trasmissione". L'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva prevede che "i diritti di cui alle lettere b) e c) del paragrafo 1 comprendono, in particolare: a) il potere di esercitare diritti di voto; b) il potere di nominare membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa; oppure c) la detenzione di una quota di maggioranza". Secondo le indicazioni espresse dalla Commissione europea nella Comunicazione del 10 gennaio 2007 dal titolo *Una politica energetica per l'Europa*, questo modello di *unbundling* costituisce il mezzo più efficace per garantire una scelta ai consumatori e incentivare gli investimenti, in quanto crea una rete di imprese che non sono condizionate da interessi legati alla fornitura/produzione che condizionano le loro decisioni in materia di investimenti. Tale modello non richiede una regolamentazione dettagliata, complessa e vincolante e non impone modifiche amministrative sproporzionate (cfr. punto 3.1.1.). Dottrina e giurisprudenza si sono mostrate, tuttavia, prudenti nel considerare questo modello di *unbundling* quale meccanismo automatico di incremento degli investimenti nelle reti e quale elemento in grado di determinare da solo un incremento degli investimenti sui sistemi di trasmissione. Secondo alcuni, tale modello avrebbe finanche l'effetto di compromettere la realizzazione di alcune libertà fondamentali quali la libertà di stabilimento e la libertà di circolazione dei capitali, oltre a presentarsi come una misura contrastante con i principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Sul tema si veda, in particolare, M. MARLETTA, *Energia – Integrazione europea e cooperazione internazionale*, op. cit., p. 154 ss.

²⁰⁴ Cfr. articolo 13 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui in caso di non applicazione della disciplina relativa alla disaggregazione totale della proprietà, gli Stati membri possono "designare un gestore di sistemi indipendente su proposta del proprietario del sistema di trasmissione. Tale designazione è soggetta all'approvazione della Commissione. Lo Stato membro può approvare e designare un gestore di sistemi indipendente solo se risultano soddisfatte le seguenti condizioni: a) il gestore candidato ha dimostrato di soddisfare le prescrizioni dell'articolo 9, paragrafo 1, lettere b), c) e d); b) il gestore candidato ha dimostrato di disporre delle risorse finanziarie, tecniche, materiali ed

independent system operator); l'istituzione di un Gestore di trasmissione indipendente²⁰⁵ (c.d. *independent transmission operator*). In tutti e tre i casi appena citati, l'operatore della trasmissione deve ottenere la certificazione da parte dell'autorità di regolazione nazionale che si fa garante della corretta applicazione delle clausole di separazione in ognuna delle modalità prescelte. L'operatore della trasmissione, una volta ottenuta la certificazione da parte dell'autorità di regolazione nazionale, viene quindi designato in via ufficiale quale operatore del sistema di trasmissione dallo Stato membro di riferimento, che provvede a comunicare la designazione effettuata alla Commissione europea²⁰⁶.

umane necessarie per svolgere i compiti di cui all'articolo 12; c) il gestore candidato si è impegnato a rispettare un piano decennale di sviluppo della rete controllato dall'autorità di regolamentazione; d) il proprietario del sistema di trasmissione ha dimostrato di essere in grado di ottemperare agli obblighi di cui al paragrafo 5. A tal fine, mette a disposizione tutti i progetti di accordi contrattuali stipulati con l'impresa candidata e con qualsiasi altra entità pertinente; e) il gestore candidato ha dimostrato di essere in grado di ottemperare agli obblighi impostigli dal regolamento (CE) n. 714/2009 anche in ordine alla cooperazione tra gestori dei sistemi di trasmissione a livello europeo e regionale". In sintesi, l'impresa verticalmente integrata mantiene la proprietà della rete, la cui gestione però sarà affidata ad un soggetto legalmente e funzionalmente separato dalla prima.

²⁰⁵ Cfr. il considerando n. 16 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui "l'istituzione di un gestore di sistemi indipendente o di un gestore di trasmissione indipendente dagli interessi della fornitura e della generazione dovrebbe consentire ad un'impresa verticalmente integrata di mantenere la proprietà degli elementi patrimoniali della rete, assicurando sempre la separazione effettiva degli interessi, purché tale gestore di sistemi indipendente o tale gestore di trasmissione indipendente eserciti tutte le funzioni di un gestore di sistemi e purché venga adottata una regolamentazione dettagliata e vengano istituiti efficaci meccanismi di controllo". Cfr. inoltre il considerando n. 19 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui "la piena efficacia dell'istituzione di un gestore di sistemi indipendente o di un gestore di trasmissione indipendente dovrebbe essere garantita da specifiche disposizioni supplementari. Le norme sui gestori dei sistemi di trasmissione indipendenti propongono un quadro regolamentare atto a garantire una concorrenza equa, investimenti sufficienti, l'accesso di nuovi operatori di mercato e l'integrazione dei mercati dell'elettricità. La separazione effettiva attraverso le disposizioni relative al gestore di trasporto indipendente dovrebbe fondarsi su un pilastro di misure organizzative e misure relative alla governance dei gestori del sistema di trasmissione, nonché su un pilastro di misure relative agli investimenti, alla connessione alla rete di nuove capacità di produzione e all'integrazione dei mercati mediante la cooperazione regionale. L'indipendenza del gestore di trasmissione dovrebbe, tra l'altro, essere altresì assicurata mediante taluni periodi "di riflessione" durante i quali nell'impresa verticalmente integrata non sono esercitate attività di gestione o altre attività pertinenti che danno accesso alle stesse informazioni che sarebbe stato possibile ottenere in una posizione di gestione. Il modello di separazione effettiva del gestore di trasmissione indipendente risponde ai requisiti stabiliti dal Consiglio europeo nella riunione dell'8 e 9 marzo 2007". In sintesi, l'impresa verticalmente integrata mantiene il controllo della società che gestisce l'attività di trasporto e ne detiene la proprietà delle reti, purché garantisca l'indipendenza decisionale e funzionale del trasportatore. L'impresa verticalmente integrata dovrà quindi sottostare ad una serie di compiti istituendo un organo di controllo sull'operato del management ed un quadro di norme a tutela dei terzi che hanno accesso all'infrastruttura. Sulla disciplina specifica relativa al gestore di trasporto indipendente, cfr. articoli 17–23 della direttiva 2009/72/CE.

²⁰⁶ Con riferimento all'Italia, il 5 aprile 2013 l'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha approvato la deliberazione 142/2013/R/eel sulla Certificazione di Terna S.p.A. in qualità di gestore del sistema di trasmissione dell'energia elettrica in separazione proprietaria, a seguito del parere della Commissione europea del 11 febbraio 2013 C(2013) 810 final.

Dall'altro lato, il regolamento (CE) n. 714/2009 – nell'ottica di creare una integrazione fisica, normativa ed economica delle reti europee – mira sia a stabilire norme eque per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, rafforzando così la concorrenza nel mercato interno dell'energia elettrica, tenendo anche conto delle caratteristiche particolari dei mercati nazionali e regionali, sia a facilitare lo sviluppo di un mercato all'ingrosso efficiente e trasparente con una sicurezza di approvvigionamento dell'energia elettrica di *standard* elevato. Tra gli strumenti previsti dal regolamento per il perseguimento di tali obiettivi troviamo l'istituzione di un meccanismo di compensazione per i flussi transfrontalieri di energia elettrica, la definizione di principi armonizzati in materia di oneri di trasmissione transfrontaliera, l'assegnazione coordinata delle capacità transfrontaliere mediante soluzioni non discriminatorie basate sul mercato, con particolare attenzione alle caratteristiche specifiche delle aste implicite per assegnazioni a breve termine (c.d. *market coupling*)²⁰⁷.

In entrambi i casi, vale la pena sottolineare come le finalità proconcorrenziali, a cui le misure normative prese in esame mirano, vengano attuate ed accompagnate da una forma di intervento regolatorio che viene considerato in ogni caso imprescindibile. Ed invero, l'obiettivo del rafforzamento della contendibilità del mercato elettrico si realizza nell'ambito di un sistema che – dato il ruolo fondamentale e strategico rivestito dall'energia sia per gli Stati membri che per i loro cittadini – punta contestualmente ad assicurare la sicurezza degli approvvigionamenti e la continuità dell'erogazione del servizio, finalità queste ultime che rendono, in alcuni, casi detto intervento regolatorio particolarmente invasivo.

L'ulteriore questione su cui occorre prestare attenzione è quella relativa al ruolo e alle funzioni della *governance* regolatoria europea. In questo caso, si assiste complessivamente alla creazione di un modello di *governance* regolatoria forte, integrato e coordinato, rispetto al quale gli Stati membri sono tenuti a conformarsi, in linea di principio, con un margine di manovra ridimensionato per eventuali misure derogatorie. Come in precedenza accennato, tale modello poggia, in particolare, sul rafforzamento dell'indipendenza, delle competenze e dei poteri delle autorità di regolamentazione nazionale, sulla creazione dell'Agenzia per la cooperazione tra i

²⁰⁷ Cfr. articolo 12 del regolamento (CE) n. 714/2009.

regolatori e della Rete Europea dei Gestori di rete dei sistemi di trasmissione di energia elettrica, nonché su una maggiore forma di coordinamento di tutte le predette autorità.

La direttiva 2009/72/CE ridefinisce, innanzitutto, il ruolo ed i poteri delle Autorità nazionali di regolazione, nel tentativo di superare le criticità derivanti previgente normativa sul punto.

E' stato rilevato come la scarsa efficienza di alcune autorità di regolazione nazionale – sebbene la citata direttiva 2003/54/CE avesse introdotto l'obbligo per gli Stati membri di dotare le stesse autorità di competenze specifiche – sia spesso dipesa, da un lato, dalla loro scarsa indipendenza, e dall'altro, dalla carenza delle competenze e della discrezionalità necessarie²⁰⁸. Analizzando brevemente, a titolo esemplificativo, il panorama italiano in quest'ambito – ma la stessa situazione si è in realtà venuta a creare anche in altri Stati membri²⁰⁹ – si può notare come la legislazione che negli anni ha disciplinato il funzionamento dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas²¹⁰ abbia portato, da un lato, ad una non sempre chiara e definita forma di separazione tra sfera politica e sfera regolatoria e, dall'altro, ad una conseguente e progressiva erosione delle competenze di tale autorità in favore dell'espansione del ruolo svolto dal Ministero dello sviluppo economico nelle stesse materie, che ha finito per assorbire attribuzioni sia di carattere provvedimentale che di carattere normativo in diversi ambiti aventi contenuto propriamente regolatorio. Tali elementi hanno portato la dottrina²¹¹ ad interrogarsi sull'effettiva indipendenza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, sull'effettiva efficienza dell'assetto di ripartizione di competenze tra pubblici poteri nel settore energetico e, ancora più in generale, sulla compatibilità del modello di regolazione che si è venuto a creare nell'ordinamento italiano rispetto a quello voluto dall'Unione.

²⁰⁸ Cfr. il considerando n. 33 della direttiva 2009/72/CE.

²⁰⁹ Sul punto si rinvia alla giurisprudenza richiamata nella precedente nota n. 179.

²¹⁰ L'Autorità per l'energia elettrica e il gas è stata istituita con la Legge 14 novembre 1995, n. 481, Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità (GU n.270 del 18-11-1995 – Suppl. Ordinario n. 136).

²¹¹ M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 21 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 97 ss.; M. DE BELLIS, *L'erosione dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2004, p. 401 ss.; Idem, *La legge di riordino del settore energetico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, Anno 2005, fasc. n. 3, pp. 249-257; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il Governo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, 2, p. 435.

La direttiva 2009/72/CE, pertanto, mira ad incidere, anzitutto, sul fattore dell'indipendenza dell'autorità di regolazione designata, rafforzando la disciplina volta a consentire alla stessa di assumere decisioni autonome rispetto ai governi nazionali ed ai soggetti regolati (indipendenza istituzionale), di disporre di strumenti finanziari propri e separati da altri organismi pubblici, di avere autonomia nella fase di esecuzione di bilancio (indipendenza finanziaria), nonché di disporre di adeguate risorse umane e gestione autonoma (indipendenza gestionale)²¹².

La direttiva 2009/72/CE, inoltre, amplia rispetto a quanto previsto dalla precedente e corrispondente direttiva di cui al Secondo Pacchetto Energia il catalogo degli obiettivi generali²¹³ che l'autorità di regolazione deve perseguire, tra i quali rientrano principalmente: la promozione di un mercato interno concorrenziale, sicuro e sostenibile; la promozione dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili; l'accesso trasparente e non discriminatorio alle reti; lo sviluppo dei mercati regionali; la promozione di sistemi efficienti e sicuri e la protezione dei consumatori, in stretta consultazione con le altre istituzioni di regolazione e l'Autorità di tutela della concorrenza. Vengono conseguentemente ampliate le competenze ed i poteri di cui l'autorità deve essere dotata ai fini dello svolgimento delle proprie funzioni²¹⁴. Con particolare riferimento ai poteri regolatori attribuiti dalla direttiva 2009/72/CE

²¹² Cfr. articolo 35 della direttiva 2009/72/CE, in forza del quale “*Gli Stati membri garantiscono l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione e provvedono affinché essa eserciti i suoi poteri con imparzialità e trasparenza. A tal fine, gli Stati membri provvedono affinché, nell'esercizio delle competenze ad essa conferite dalla presente direttiva e dalla normativa connessa, l'autorità di regolamentazione: a) sia giuridicamente distinta e funzionalmente indipendente da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato; b) garantisca che il suo personale e le persone responsabili della sua gestione: i) agiscano in maniera indipendente da qualsiasi interesse commerciale; e ii) non sollecitino né accettino istruzioni dirette da alcun governo o da altri soggetti pubblici o privati nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione. Tale requisito lascia impregiudicati la stretta cooperazione, se del caso, con altre pertinenti autorità nazionali, o gli orientamenti di politica generale elaborati dal governo, non connessi con i compiti e le competenze di regolamentazione di cui all'articolo 37. Per tutelare l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione gli Stati membri provvedono in particolare affinché: a) l'autorità di regolamentazione possa prendere decisioni autonome, in maniera indipendente da qualsiasi organo politico, e disponga di dotazioni finanziarie annuali separate, di autonomia di esecuzione del bilancio assegnato e di risorse umane e finanziarie idonee allo svolgimento delle sue attività; e b) i membri del comitato dell'autorità di regolamentazione o, in assenza di un comitato, il personale direttivo superiore dell'autorità di regolamentazione siano nominati per un mandato prefissato compreso tra i cinque e i sette anni, rinnovabile una volta. Relativamente alla lettera b) del primo comma, gli Stati membri istituiscono un sistema di rotazione adeguato per il comitato o il personale direttivo superiore. I membri del comitato o, in assenza di un comitato, il personale direttivo superiore possono essere revocati durante il loro mandato soltanto se non rispondono più ai requisiti prescritti dal presente articolo ovvero se hanno commesso irregolarità ai sensi della legge nazionale*”.

²¹³ Cfr. articolo 36 della direttiva 2009/72/CE.

²¹⁴ Cfr. articolo 37 della direttiva 2009/72/CE.

all'autorità, è possibile in particolare distinguere tra poteri di impulso e promozione²¹⁵; poteri di vigilanza e controllo²¹⁶; poteri decisionali²¹⁷; poteri di garanzia²¹⁸ e poteri di tipo sanzionatorio²¹⁹.

E' importante sottolineare, inoltre, come l'autorità di regolazione nazionale – al fine di potenziare il fattore di coordinamento a livello europeo – sia tenuta a dar conto annualmente della propria attività alle Autorità nazionali, all'Agenzia dei regolatori e alla Commissione europea.

La disciplina della direttiva 2009/72/CE in tema di autorità di regolazione indipendente va coordinata, inoltre, con le norme contenute nel Terzo Pacchetto Energia relative all'istituzione di un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia²²⁰.

Come accennato nel precedente paragrafo, tra le criticità emerse a seguito dell'adozione delle misure Secondo Pacchetto Energia rientra anche l'applicazione frammentata della normativa comunitaria in materia di energia da parte dei vari Stati membri²²¹, in parte dovuta anche all'assenza di armonizzazione e coordinamento delle attività poste in essere dalle autorità di regolamentazione nazionali²²².

Tali organismi presentano, infatti, una normativa eccessivamente eterogenea per cui, mentre in alcuni Stati membri questi sono stati dotati di ampi poteri e risorse adeguate ad assicurare una corretta regolamentazione del mercato, in altri Stati membri dispongono di poteri assai inferiori per poter espletare efficacemente il proprio ruolo, creando in questo un modo un ulteriore ostacolo alla creazione di un mercato unico europeo dell'energia.

Per tale ragione, il Terzo Pacchetto Energia – con l'adozione del regolamento (CE) 713/2009, più volte espressamente richiamato nella stessa direttiva 2009/72/CE –

²¹⁵ Cfr. articolo 37, lettere e) e o), della direttiva 2009/72/CE.

²¹⁶ Cfr. articolo 37, lettere g), h), i), j), k), m), q), r), s) e t) della direttiva 2009/72/CE.

²¹⁷ Cfr. articolo 37, lettere a) e f), della direttiva 2009/72/CE.

²¹⁸ Cfr. articolo 37, lettere b) e n), della direttiva 2009/72/CE.

²¹⁹ Cfr. articolo 37, paragrafo 3, lettere a) e d), della direttiva 2009/72/CE.

²²⁰ Sul tema, si veda B. DELVAUX, *The Agency for the Cooperation of Energy Regulators: A New Beginning?* in *Eu Energy Law and Policy Issues*, in B. Delvaux et al. (a cura di), Bruxelles, Euroconfidential, 2010, pp. 183–208.

²²¹ Sul tema, si veda anche J–M. GLACHANT – F. LEVEQUE, *The electricity internal market in the European Union; what to do next?*, in J–M. Glachant – F. Leveque (EDS), *Electricity Reform in Europe: Towards a Single Energy Market*, E. Elgar, Cheltenham, 2009, p. 4 ss.

²²² In tal senso L. AMMANNATI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, 2008, p. 234.

istituisce l’Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell’energia²²³ al fine di rafforzare e rendere più efficace la regolazione a livello europeo attraverso una nuova forma di cooperazione tra regolatori nazionali²²⁴, colmando quel *deficit* di regolazione a livello transfrontaliero considerato dall’Unione uno tra i principali ostacoli alla creazione di un mercato unico dell’energia.

L’efficienza dell’azione dei regolatori nazionali viene assicurata, pertanto, nella prospettiva del Terzo Pacchetto Energia, anche ad un più alto livello di cooperazione da realizzarsi – oltre che con l’ampliamento dei poteri della Commissione europea, da esercitarsi attraverso le forme e i limiti della procedura di “comitologia”²²⁵ – con l’istituzione di tale nuovo organismo, a cui sono affidati poteri consultivi, decisionali e di monitoraggio per l’assolvimento dei compiti relativi alla cooperazione dei gestori

²²³ L’Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell’energia, conosciuta anche con l’acronimo ACER, è un organismo dotato di personalità giuridica. L’Agenzia gode, in ciascuno Stato membro, della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalla legislazione nazionale. In particolare può acquistare o alienare beni mobili e immobili e stare in giudizio. Il suo funzionamento poggia su 4 organismi: il Consiglio di amministrazione, composto da 9 membri nominati rispettivamente dalla Commissione europea (2), dal Consiglio europeo (5) e dal Parlamento europeo (2), che provvede alla gestione amministrativa e alla nomina del Direttore; il Consiglio dei regolatori, organismo tecnico di regolazione composto dai membri dei regolatori nazionali, cui partecipa la Commissione europea senza alcun diritto di voto; il Direttore, che ha la rappresentanza legale e giuridica dell’Agenzia, assieme al Consiglio dei regolatori, è responsabile dell’implementazione delle decisioni adottate; il Direttore nominato resta in carica 5 anni rinnovabili; la sua nomina è sottoposta a opinione vincolante del Consiglio dei regolatori; il Consiglio di appello, composto da soggetti selezionati fra i membri senior dei regolatori, della Commissione europea o delle Autorità di regolazione, che ha il compito di valutare gli appelli avverso le decisioni dell’Agenzia. L’Agenzia, che ha sede a Lubiana, è finanziata in parte da un contributo della Commissione europea, tratto dal bilancio generale dell’Unione, da contributi per la richiesta di esenzioni di accesso a terzi per nuove infrastrutture (nel caso in cui i regolatori nazionali non trovino un accordo e chiedano l’intervento dell’Agenzia) e da contributi volontari degli Stati membri o dei regolatori nazionali e da altre donazioni.

²²⁴ Per un approfondimento sul ruolo e le caratteristiche dell’Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell’energia, si veda L. AMMANNATI, *L’Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell’Energia e la costruzione del mercato unico dell’energia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 675–698.

²²⁵ Per comitologia si intende il meccanismo in forza del quale gli Stati membri, attraverso comitati di esperti composti da propri rappresentanti, definiscono l’esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione europea ai fini dell’adozione di taluni atti legislativi. Sull’evoluzione della comitologia, si veda C.F. BERGSTRÖM, *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Oxford, 2005; M.A. POLLACK, *The Engines of European Integration. Delegation, Agency, and Agenda Setting in the EU*, Oxford, 2003, p. 114 ss. Sulla riforma del 2006 della comitologia si veda K.S.C. BRADLEY, *Halfway House: The 2006 Comitology Reforms and the European Parliament*, in *West European Politics*, 2008, vol. 31, n. 4, p. 837 ss.; J. BOLM-HANSEN, *Interests, Instruments and Institutional Preferences in the Eu Comitology System: The 2006 Comitology Reform*, in *European Law Journal*, 2011, vol. 17, 3, p. 344 ss. Sul tema, per quanto riguarda la dottrina italiana, si veda M. SAVINO, *I comitati dell’Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 105 ss.; M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell’equilibrio perduto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 1141 ss.; M.L. TUFANO, *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2008, p. 149 ss.

dei sistemi di trasmissione²²⁶, al coordinamento dell'azione delle autorità nazionali di regolamentazione²²⁷ e alle condizioni di accesso alle infrastrutture transfrontaliere e di sicurezza operativa delle stesse²²⁸, nell'ottica generale di migliorare il processo decisionale e l'uniforme applicazione delle norme comunitarie.

Il processo di rafforzamento in chiave europea del sistema di *governance* del settore elettrico architettato dal Terzo Pacchetto Energia si completa, infine, con l'istituzione – ad opera del regolamento (CE) n. 714/2009 – della Rete Europea dei Gestori di rete dei sistemi di trasmissione di energia elettrica (ENTSO), finalizzata a migliorare il coordinamento tra i gestori di rete nazionali. Tale organismo, in particolare, assolve l'importante e delicato compito di elaborare i Codici di rete europei sulle questioni transfrontaliere sulla base delle priorità stabilite dalla Commissione europea e in linea con gli orientamenti quadro adottati dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia²²⁹, il Piano decennale di sviluppo della rete elettrica europea, che ricomprende gli scenari di adeguatezza di medio e lungo termine, gli strumenti comuni per il coordinamento nella gestione delle reti, i piani di ricerca, le raccomandazioni in materia di coordinamento tecnico dei sistemi di trasmissione dei Paesi terzi rispetto all'Unione e le prospettive annuali, per il periodo estivo e invernale, sull'adeguatezza della capacità di generazione in Europa.

Come si può notare, la Rete Europea dei Gestori di rete dei sistemi di trasmissione di energia elettrica svolge un ruolo assai rilevante sotto il profilo della pianificazione delle esigenze infrastrutturali energetiche europee ai fini dello sviluppo, dell'integrazione e dell'ammodernamento delle reti. Obiettivi quest'ultimi che si rilevano di assoluto interesse non solo per tutto il sistema elettrico generalmente inteso ma anche, in particolare, per la promozione delle fonti energetiche rinnovabili posto che, ai fini dell'integrazione di queste ultime all'interno del mercato dell'energia elettrica, è indispensabile agire sul fronte delle infrastrutture di rete così da assicurare

²²⁶ Cfr. articolo 6 del regolamento (CE) 713/2009.

²²⁷ Cfr. articolo 7 del regolamento (CE) 713/2009.

²²⁸ Cfr. articolo 8 del regolamento (CE) 713/2009.

²²⁹ Il Codice di rete rappresenta il documento che disciplina le procedure relative alle attività di connessione, gestione, pianificazione, sviluppo e manutenzione della rete di trasmissione, nonché di dispacciamento e misura dell'energia elettrica. Il Codice di rete descrive principalmente regole, trasparenti e non discriminatorie, per: (i) l'accesso alla rete e la sua regolamentazione tecnica; (ii) lo sviluppo della rete e la sua gestione e manutenzione; (iii) l'erogazione del servizio di dispacciamento; (iv) la fornitura dei servizi di misura e di aggregazione delle misure; (v) la regolazione delle partite economiche connesse ai diversi servizi; (vi) la sicurezza del sistema elettrico.

una gestione della produzione variabile a partire da numerose fonti distribuite (ad esempio l'energia fotovoltaica) ed una migliore risposta all'aumento della relativa domanda. Peraltro, occorre notare come il tema dell'integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica sia particolarmente delicato sotto il profilo della tutela della concorrenza e del mercato (soprattutto con riferimento ad eventuali condotte lesive del principio di non discriminazione) se visto in relazione alla previsione e all'attuazione degli obblighi normativi affidati ai gestori di rete. Quest'ultimi, infatti, non di rado hanno manifestato una certa resistenza all'adozione di una disciplina regolatoria che ponga a loro carico maggiori costi di adattamento delle reti necessari per l'integrazione delle fonti energetiche rinnovabili²³⁰.

La disciplina sopra richiamata conferma, dunque, quanto accennato in principio relativamente all'obiettivo del Terzo Pacchetto Energia di creare una *governance* europea del mercato elettrico. Come puntualmente rilevato dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, nell'ambito dell'indagine conoscitiva del 20 ottobre 2010 sulla strategia energetica nazionale, le misure contenute nel Terzo Pacchetto Energia attuano, nel loro complesso, uno spostamento sempre più marcato della regolazione dei mercati energetici da un orizzonte prettamente nazionale ad un ambito maggiormente europeo. In questo è possibile, peraltro, ritrovare una significativa assonanza con l'assetto normativo delineato dal Trattato di Lisbona in materia energetica, che, come vedremo nel prossimo paragrafo, pur se non scevro da critiche in ordine a taluni aspetti, valorizza sostanzialmente la dimensione europea del diritto dell'energia rispetto a quella nazionale.

L'analisi della direttiva 2009/72/CE conferma, altresì, il rafforzamento della disciplina degli obblighi di servizio pubblico²³¹.

Se, come abbiamo visto, molte delle disposizioni contenute nella direttiva in esame mirano, da un lato, a rendere più funzionante e competitivo il mercato elettrico,

²³⁰ La questione è stata non a caso oggetto di esame da parte del Consiglio dei regolatori energetici europei nel *Conclusion Paper* del 7 luglio 2010 dal titolo *Regulatory Aspects of the Integration of Wind Generation in European Electricity Markets*.

²³¹ Sul tema degli obblighi di servizio pubblico nel mercato dell'energia elettrica, si veda R. CAIAZZO, *Obblighi di servizio pubblico nei settori dell'elettricità e del gas in Italia*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2004, p. 1 ss.; A. TRAVI, *Produzione e vendita di energia elettrica e gas e obblighi di servizio pubblico*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione nel nuovo diritto dell'energia*, pp. 13–29. Sull'argomento sia inoltre consentito richiamare M. PANATTONI, *Concorrenza e regolazione nel mercato dell'energia elettrica: gli obblighi di servizio pubblico di settore nell'attuale quadro comunitario delineato dalla direttiva 2009/72/CE*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012, n. 1, pp. 177–210.

non deve essere dimenticato come, dall'altro, tale direttiva implementi in maniera significativa la tutela degli interessi generali e sociali sottesi alla prestazione del servizio elettrico.

In questo senso, è possibile affermare che l'impianto normativo della direttiva 2009/72/CE, proseguendo lungo il tracciato segnato dalle prime due generazioni di direttive, riflette l'attuale modello comunitario di intervento pubblico nell'ambito delle attività rientranti nei servizi di interesse economico generale²³²: secondo questo modello, l'estensione delle regole della concorrenza conseguente al processo di liberalizzazione dei mercati deve essere sempre congruamente bilanciata con gli altri interessi pubblici a cui, in via di sintesi, si riferisce l'interesse generale alla coesione economica, sociale e territoriale richiamato dal TFUE.

Ed è proprio per questa ragione che la direttiva 2009/72/CE attribuisce un ruolo fondamentale, dedicandovi ampio spazio, alle disposizioni relative agli obblighi di servizio pubblico ed alle finalità che ne giustificano l'imposizione.

Queste disposizioni intervengono – come detto – su un impianto normativo già esistente, essendo stato delineato, in particolare, dalle precedenti direttive 96/92/CE e 2003/54/CE.

Ritroviamo, infatti, anche nella direttiva 2009/72/CE quelle norme di carattere generale, contenute nell'articolo 3, che disciplinano i criteri fondamentali posti alla base della regolazione degli obblighi di servizio pubblico nel settore elettrico.

La norma che legittima l'adozione di tali misure regolatorie (articolo 3, paragrafo 2, della direttiva) riconosce così agli Stati membri, nel rispetto dell'articolo 106 TFUE²³³ e nell'interesse economico generale, la facoltà di imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica specifici obblighi di servizio pubblico. Le

²³² Vale la pena osservare come la direttiva 2009/72/CE, unitamente alla direttiva 2009/73/CE in materia di gas naturale, costituisca uno dei più recenti interventi normativi di carattere settoriale del legislatore comunitario in materia di servizi di interesse economico generale. Relativamente agli altri servizi di interesse economico generale si vedano i seguenti atti e/o disposizioni normative: per il trasporto aereo, il regolamento (CE) n. 1008/2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei, nonché la direttiva 96/67/CE relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti; per il trasporto marittimo, il regolamento (CEE) n. 3577/92 concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri; per le telecomunicazioni (compresa la banda larga), la direttiva 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, nonché la direttiva 2002/22/CE (recentemente modificata dalla direttiva 2009/136/CE) relativa al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica; per i servizi postali, la direttiva 2008/6/CE, modificativa della precedente direttiva 97/67/CE.

²³³ In precedenza, articolo 86 TCE.

finalità che ne giustificano la previsione riguardano segnatamente: la sicurezza, la regolarità, la qualità, il prezzo della fornitura, la protezione ambientale (compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima), nonché la tutela dei consumatori e la garanzia del servizio universale.

Quanto alle conseguenze giuridiche e ai presupposti relativi all'imposizione degli obblighi di servizio pubblico, la previsione di quest'ultimi consente alle imprese elettriche l'esonero dalle regole di concorrenza (e da talune disposizioni della stessa direttiva²³⁴) qualora la loro applicazione risulti essere d'impedimento, in fatto o diritto, all'assolvimento degli obblighi in questione, e sempre che l'efficienza degli scambi non venga compromessa a tal punto da ledere gli interessi della Comunità. Tale esenzione risulta inoltre compatibile con il diritto comunitario qualora avvenga nel rispetto del principio di proporzionalità della restrizione della concorrenza rispetto all'obiettivo da perseguire. E' opportuno sottolineare come questa disposizione trasponga sul piano del diritto derivato la disposizione di cui all'articolo 106, paragrafo 2, TFUE²³⁵, tuttavia tipizzando e, quindi, circoscrivendo, secondo la specificità del settore elettrico, le esigenze in virtù delle quali le deroghe al regime di concorrenza, tramite la previsioni di obblighi di servizio pubblico, sono ammissibili. Da ciò discende che il potere d'intervento degli Stati membri in merito al regime di esenzione delle regole *antitrust* appare limitato sotto un duplice profilo: in primo luogo, risulterebbe inammissibile l'introduzione da parte degli Stati membri di nuovi ed ulteriori regimi di esenzioni rispetto a quelli contenuti nell'elenco dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/72/CE, atteso il carattere tassativo degli obblighi di servizio pubblico ivi richiamati; in secondo luogo, per il caso in cui un obbligo di servizio pubblico sia già espressamente previsto, risulterebbe incompatibile con il diritto comunitario un intervento statale volto ad ammettere una restrizione alle regole *antitrust* non proporzionata e strettamente necessaria rispetto all'adempimento dell'obbligo stesso.

Infine, con riferimento alle modalità di assolvimento delle esigenze di carattere generale, va detto che l'imposizione degli obblighi di servizio pubblico deve avvenire

²³⁴ Il riferimento va all'articolo 7 in tema di procedure autorizzative per nuove capacità di generazione di elettricità; all'articolo 8 in tema di indizione di gare per nuove capacità di generazione di elettricità; all'articolo 32 in tema di accesso ai sistemi di distribuzione e trasmissione di energia elettrica e/o all'articolo 34 in tema di linee dirette.

²³⁵ In precedenza, articolo 86, paragrafo 2, TCE.

in osservanza di prescrizioni volte a garantire la chiarezza, la trasparenza, la non discriminazione e la verificabilità degli obblighi stessi. Per questo fine, è previsto un preciso onere informativo che gli Stati membri devono rispettare nei confronti della Commissione europea in ordine alle misure adottate per adempiere agli obblighi di servizio pubblico²³⁶. Da qui emerge, tra l'altro, la rilevanza attribuita dal legislatore comunitario non solo alla fase preventiva di individuazione dei singoli obblighi di servizio pubblico, ma anche alla verifica successiva degli effetti degli interventi adottati in adempimento degli obblighi stessi. Tali disposizioni, lette in combinato disposto con le previsioni della direttiva che attribuiscono alle autorità di regolamentazione nazionali il potere di imporre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti delle imprese elettriche che non rispettano i propri obblighi, costituiscono un nucleo fondamentale per il sistema di *command and control* che la stessa direttiva mira a delineare²³⁷.

Ciò chiarito in ordine alle norme di carattere generale relative ai criteri applicativi degli obblighi di servizio pubblico, è opportuno evidenziare come la direttiva 2009/72/CE si preoccupi di rafforzare la disciplina in questione, prevedendo in determinati casi misure più incisive rispetto alle precedenti direttive.

Ciò si realizza, in particolare, attraverso una maggiore e crescente attenzione ai profili legati al servizio universale²³⁸ e alla protezione dei consumatori²³⁹.

Quanto al primo profilo²⁴⁰, l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/72/CE dispone che gli Stati membri provvedano affinché tutti i clienti civili²⁴¹ e, se del caso,

²³⁶ Sul punto, cfr. articolo 3, paragrafo 15, della direttiva 2009/72/CE, secondo cui “*gli Stati membri informano la Commissione di tutte le misure adottate per adempiere agli obblighi relativi al servizio universale e al servizio pubblico, compresa la tutela dei consumatori e dell'ambiente, ed in merito ai possibili effetti sulla concorrenza nazionale ed internazionale, a prescindere dal fatto che tali misure richiedano o meno una deroga alla presente direttiva. Successivamente essi informano ogni due anni la Commissione delle modifiche apportate a dette misure, a prescindere dal fatto che tali misure richiedano o meno una deroga alla presente direttiva*”.

²³⁷ Cfr. il considerando n. 38 della direttiva 2009/72/CE.

²³⁸ Cfr. il considerando n. 50, secondo cui “*gli obblighi del servizio pubblico, incluso per quanto riguarda il servizio universale, e le norme minime comuni che ne discendono devono essere rafforzati in modo che tutti i consumatori, in particolare i consumatori vulnerabili, possano trarre beneficio dalla concorrenza e da prezzi equi*”.

²³⁹ Cfr. il considerando n. 51, secondo cui “*gli interessi dei consumatori dovrebbero essere al centro della presente direttiva e la qualità del servizio dovrebbe rientrare tra le competenze fondamentali delle imprese elettriche. Occorre rafforzare e salvaguardare gli attuali diritti dei consumatori, garantendo tra l'altro una maggiore trasparenza. Le disposizioni in materia di protezione dei consumatori dovrebbero assicurare che ciascuno di essi, nel mandato della Comunità più ampio, tragga profitto da un mercato competitivo. I diritti dei consumatori dovrebbero essere fatti rispettare dagli Stati membri o, ove lo Stato membro abbia così disposto, dalle autorità di regolamentazione*”.

le piccole imprese (cioè quelle aventi meno di 50 dipendenti ed un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro) usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale²⁴², vale a dire del diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili, trasparenti e non discriminatori²⁴³. Sempre a garanzia del servizio universale, gli Stati membri, oltre ad avere la facoltà di designare un fornitore di ultima istanza²⁴⁴, al fine precipuo di garantire in via continuativa agli utenti un operatore disposto a rifornirli ad un prezzo che si mantenga al di sotto di determinati limiti (e ciò ad esempio anche in caso di inadempienza o default del proprio distributore), possono imporre alle società di distribuzione di collegare i clienti alla rete alle condizioni e alle tariffe fissate dalle autorità di regolamentazione nazionale²⁴⁵. Gli Stati membri, infine, provvedono a che tutti i clienti abbiano il diritto di essere riforniti di elettricità da un fornitore – ove questi accetti – a prescindere dallo Stato membro in cui il fornitore sia

²⁴⁰ In generale, per uno studio sul servizio universale sotto il profilo del diritto comunitario si veda, tra l'ampia letteratura presente in argomento, M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, p. 181 ss.; G. NAPOLITANO, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2000, p. 429 ss.; G. F. CARTEI, *Il servizio universale*, Giuffrè, Milano, 2002; W. SAUTER, *Services of general economic interest and universal service in EU law*, in *European Law Review*, 2008, p. 167 ss.; D. GALLO, *op. cit.*, pp. 376–393.

²⁴¹ Per cliente civile deve intendersi il soggetto che acquista energia elettrica per il proprio consumo domestico, escluse le attività commerciali o professionali.

²⁴² Il *Libro verde sui servizi di interesse generale*, Bruxelles, 21.05.2003, COM (2003), 270 def., al punto 50, rileva come “il concetto di servizio universale fa riferimento ad una serie di requisiti di interesse generale che assicurano che taluni servizi siano messi a disposizione di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile. Tale concetto è stato sviluppato in particolare per alcune industrie di rete (ad esempio, le telecomunicazioni, l'elettricità e i servizi postali). Il concetto stabilisce il diritto di ogni cittadino di accedere a taluni servizi considerati essenziali e impone l'obbligo alle industrie di fornire un servizio definito a condizioni specificate, che includono fra l'altro una copertura territoriale totale. In un ambiente di mercato liberalizzato, un obbligo di servizio universale garantisce ad ognuno l'accesso al servizio ad un prezzo abbordabile e il mantenimento ed eventualmente il miglioramento della qualità dello stesso”.

²⁴³ Sul ruolo fondamentale ricoperto dal servizio universale nell'ambito delle misure di regolazione, cfr. M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. Tesaurò–M. D'Alberti (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 184.

²⁴⁴ E' opportuno ricordare che il processo di liberalizzazione del settore elettrico ha permesso, a decorrere dal 1° luglio 2004, per i clienti non civili (i.e.: coloro che acquistano energia elettrica per uso non domestico), e a decorrere dal 1° luglio 2007, per i clienti civili (i.e.: coloro che acquistano energia elettrica per uso domestico), di scegliere liberamente da quale fornitore – ed a quali condizioni – acquistare l'energia elettrica. La liberalizzazione integrale delle forniture ai clienti finali è bilanciata dall'obbligo di garantire il servizio universale. La figura del fornitore di ultima istanza, già prevista nella direttiva 2003/54/CE, ha proprio lo scopo di perseguire la finalità ora indicata e, in particolare, di garantire che talune categorie di utenti abbiano sempre un operatore disposto a rifornirli ad un prezzo non superiore ad un determinato livello, e ciò ad esempio nel caso di inadempienza o *default* del proprio distributore.

²⁴⁵ Cfr. il combinato disposto degli articoli 3, paragrafo 3, e 37, paragrafo 6, della direttiva 2009/72/CE.

registrato, a condizione che il fornitore rispetti le norme applicabili in materia di scambi e bilanciamento. In questo ambito, gli Stati membri adottano ogni misura necessaria affinché le procedure amministrative non siano discriminatorie nei confronti delle imprese di fornitura già registrate in un altro Stato membro²⁴⁶.

L'universalità nell'erogazione del servizio elettrico – che trova la sua concreta ed effettiva garanzia, da un lato, nell'indicazione di parametri soggettivi minimi relativi all'individuazione dei destinatari del servizio, dall'altro, nell'indicazione di parametri oggettivi che attengono alla qualità del servizio, alla continuità dell'erogazione e al principio di ragionevolezza dei prezzi di accesso allo stesso – garantisce quindi, nella prospettiva evolutiva e dinamica delineata dalla direttiva 2009/72/CE, un ulteriore rafforzamento nell'ambito del settore elettrico della coesione economica e sociale richiamata dai Trattati. Ciò tanto più se le disposizioni in questione relative al servizio universale vengono lette in uno con le disposizioni contenute nella direttiva e relative alla povertà energetica²⁴⁷, nozione quest'ultima che con la direttiva 2009/72/CE fa ingresso per la prima volta nella disciplina di diritto derivato che sembra ben rappresentare il *trait d'union* tra esigenze di universalità del servizio elettrico e protezione dei consumatori.

Per quanto attiene al profilo legato alla protezione dei consumatori, la direttiva 2009/72/CE annovera importanti disposizioni volte a rafforzare i diritti dei clienti finali e, tra questi, dei clienti particolarmente deboli²⁴⁸.

Partendo da quest'ultimi, la direttiva prevede che ogni Stato membro definisca il concetto di “cliente vulnerabile” che può fare riferimento, ad esempio, alla povertà energetica e al divieto di interruzione della fornitura di elettricità nei periodi c.d. critici. Gli Stati membri, inoltre, devono adottare misure di tutela dei clienti finali nelle zone isolate.

Come si può notare, le disposizioni appena richiamate hanno l'obiettivo di proteggere specialmente le fasce più deboli della popolazione, e cioè quelle che maggiormente possono risentire delle interruzioni delle forniture di energia elettrica o dell'aumento del prezzo del servizio. Tra queste rientrano, a titolo esemplificativo, i

²⁴⁶ Cfr. l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2009/72/CE.

²⁴⁷ Cfr. il considerando n. 53 della direttiva 2009/72/CE.

²⁴⁸ Cfr. l'articolo 3, paragrafo 7, della direttiva 2009/72/CE, secondo cui “*gli Stati membri adottano misure adeguate per tutelare i clienti finali ed assicurino, ai clienti vulnerabili, un'adeguata protezione*”.

soggetti che utilizzano apparecchiature elettromedicali indispensabili per assicurare il mantenimento delle funzioni vitali, ovvero i soggetti a basso reddito. Quanto appena detto, peraltro, si ricollega direttamente e nuovamente alla già citata questione della povertà energetica che – come anche osservato dal Comitato economico e sociale europeo²⁴⁹ – coinvolge un numero sempre più ampio di cittadini comunitari²⁵⁰.

Rispetto invece, più in generale, alla tutela dei clienti finali, la direttiva agisce in tre direzioni: la trasparenza delle condizioni generali di contratto e le informazioni generali; i meccanismi di risoluzione delle controversie; l'effettiva ed agevole possibilità per il cliente di cambiare fornitore.

Tra le misure a tutela della trasparenza, vi sono quelle volte a garantire che i clienti: (i) abbiano diritto a un contratto con il loro fornitore del servizio di energia elettrica che specifichi rilevanti informazioni²⁵¹; (ii) ricevano adeguata comunicazione dell'intenzione di modificare le condizioni contrattuali e siano informati del loro diritto di recesso al momento della comunicazione²⁵²; (iii) ricevano informazioni trasparenti sui prezzi, sulle tariffe vigenti e sulle condizioni tipo per l'accesso ai servizi di energia elettrica oltre che per la loro fruizione; (iv) siano informati sui loro diritti in materia di servizio universale; (v) possano disporre dei propri dati di consumo e consentire a qualsiasi impresa di fornitura registrata di accedere, in base ad un accordo espresso e a titolo gratuito, ai dati relativi ai propri consumi²⁵³; (vi) siano adeguatamente informati

²⁴⁹ Sul punto, cfr. il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema de *La povertà energetica nel contesto della liberalizzazione e della crisi economica* (2011/C 44/09).

²⁵⁰ Con riguardo al tema della povertà energetica, si veda il considerando n. 53 della direttiva 2009/72/CE.

²⁵¹ Tra queste sono ricomprese: l'identità e l'indirizzo del fornitore; i servizi forniti, i livelli di qualità del servizio offerti e la data dell'allacciamento iniziale; i tipi di servizio di manutenzione offerti; i mezzi per ottenere informazioni aggiornate su tutte le tariffe vigenti e gli addebiti per manutenzione; la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto, e se sia consentito il recesso dal contratto senza oneri; l'indennizzo e le modalità di rimborso applicabili, se i livelli di qualità del servizio stipulati non sono raggiunti anche in caso di fatturazione imprecisa e tardiva; le modalità di avvio delle procedure di risoluzione delle controversie; le informazioni sui diritti dei consumatori, incluse le informazioni sulla gestione dei reclami e su tutti gli aspetti rilevanti, e ciò mediante la loro chiara indicazione sulla fattura o nei siti web delle imprese di energia elettrica.

²⁵² A tale fine, i fornitori di servizi devono avvisare direttamente i loro abbonati di eventuali aumenti delle tariffe, in tempo utile e comunque prima del termine del periodo di fatturazione normale che segue la data di applicazione dell'aumento in maniera trasparente e comprensibile. Gli Stati membri provvedono affinché i clienti possano recedere dal contratto, in caso di rifiuto delle nuove condizioni notificate dal fornitore del servizio di energia elettrica (Cfr. Allegato n. 1 alla direttiva 2009/72/CE).

²⁵³ Si noti come i responsabili della gestione dei dati abbiano l'obbligo di trasmetterli all'impresa. Gli Stati membri definiscono il formato dei dati e le modalità procedurali con le quali fornitori e consumatori possono accedere agli stessi. Per tale servizio il consumatore non deve sostenere alcuna spesa supplementare.

del consumo effettivo di energia elettrica e dei relativi costi, con frequenza tale da consentire loro di regolare il proprio consumo di energia elettrica²⁵⁴.

E' appena il caso di segnalare come le misure appena richiamate, alcune delle quali volte a specificare il dettato di cui all'articolo 3, paragrafo 5, lettera b), della direttiva 2009/72/CE, svolgano soprattutto la funzione di ridurre le asimmetrie informative che, data la specificità e le caratteristiche dei servizi offerti, potrebbero pregiudicare la facoltà del cliente finale di beneficiare degli effetti del processo di liberalizzazione del settore elettrico, impedendogli, ad esempio, di effettuare scelte consapevoli tra le diverse offerte presenti sul mercato.

Per quanto concerne le misure relative ai meccanismi di risoluzione delle controversie, devono essere annoverate quelle finalizzate a garantire ai clienti il beneficio di procedure trasparenti, semplici e poco onerose. Tali procedure, espletate attraverso l'esame dei reclami in sede extragiudiziale, devono consentire un'equa e rapida soluzione delle controversie, preferibilmente entro un termine di tre mesi²⁵⁵, affiancata dall'introduzione, ove garantito, di un sistema di rimborso e/o indennizzo.

Tra le misure volte a rendere effettiva e più semplice la possibilità per il cliente di cambiare fornitore, troviamo quelle che garantiscono al cliente il diritto di effettuare il c.d. *switching* senza oneri economici ed entro tre settimane²⁵⁶, e di ricevere un conguaglio definitivo non oltre sei settimane dal cambio di fornitore.

Venendo, infine, ad esaminare il quarto ed ultimo profilo, si rileva come le misure normative relative al settore dell'energia elettrica contenute nel Terzo Pacchetto Energia dimostrino un generale rafforzamento degli interessi ambientali e di protezione del clima.

In perfetta aderenza con gli obiettivi di politica energetica comunitaria tracciati con il Pacchetto Clima ed Energia, la direttiva 2009/72/CE conferma come le finalità relative al completamento di un mercato dell'energia elettrica unico a livello europeo non possano considerarsi slegate da una più intensa ed efficace protezione degli interessi ecologici.

²⁵⁴ Tali informazioni devono essere fornite ad opportuni intervalli che tengano conto della capacità del contatore del cliente e del prodotto di energia elettrica in questione.

²⁵⁵ E' opportuno notare come la misura in esame, a differenza della disciplina previgente di cui alla direttiva 2003/54/CE, proprio al fine di rendere più agevole il rimedio a tutela del consumatore, abbia voluto specificare il termine (di tre mesi) entro il quale deve essere definita l'eventuale controversia con l'operatore.

²⁵⁶ Cfr. articolo 3, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2009/72/CE.

Il fatto che i due più importanti gruppi di interventi normativi adottati dall'Unione nell'ultimo quinquennio agiscano su piani (almeno in linea di principio) formalmente diversi non esclude assolutamente, infatti, che vi siano importanti punti di contatto e convergenza tra gli stessi. Al contrario, entrambi confermano il dato secondo cui la politica energetica europea si muove sempre più nella direzione di una reciproca integrazione tra dimensione economica, dimensione sociale e dimensione ambientale dell'energia. Del resto, gli obiettivi di politica energetica indicati praticamente in tutti i più importanti atti normativa comunitari concernenti la materia dell'energia (dagli atti di *soft law* a quelli di diritto primario, passando per la normativa di diritto derivato) includono al contempo la sostenibilità e la competitività²⁵⁷.

La direttiva 2009/72/CE – proseguendo lungo l'*iter* tracciato dalle precedenti misure europee di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica – ammette dunque la previsione e l'imposizione di obblighi di servizio pubblico²⁵⁸ ai fini della “*tutela dell'ambiente, compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima*”²⁵⁹.

Se da un canto, la previsione degli obblighi di servizio pubblico ai fini della tutela ambientale non rappresenta di certo una novità nel panorama regolatorio del mercato dell'energia elettrica, potendosi rinvenire tale disciplina – come anticipato nel precedente paragrafo 2.2.2. – già a partire dalle prime due generazioni di direttive di liberalizzazione, dall'altro, il riferimento specifico alla possibilità di prevedere obblighi di servizio pubblico anche in relazione alle fonti energetiche rinnovabili risulta un elemento di originalità, che appare per la prima volta proprio con la direttiva 2009/72/CE.

E' con specifico riferimento alle fonti energetiche rinnovabili, dunque, che la direttiva 2009/72/CE compie un ulteriore passo avanti verso un rafforzamento complessivo della protezione ambientale e del clima, nonché del rapporto intercorrente

²⁵⁷ Non a caso l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/72/CE afferma che “*Gli Stati membri, in base alla loro organizzazione istituzionale e nel dovuto rispetto del principio di sussidiarietà, fanno sì che le imprese elettriche, fatto salvo il paragrafo 2, siano gestite secondo i principi della presente direttiva, al fine di realizzare un mercato dell'energia elettrica concorrenziale, sicuro e sostenibile dal punto di vista ambientale*”.

²⁵⁸ Cfr. il considerando n. 46 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui “*il rispetto degli obblighi relativi al servizio pubblico è un elemento fondamentale della presente direttiva ed è importante che in essa siano definiti standard minimi comuni, rispettati da tutti gli Stati membri, che tengano conto degli obiettivi della protezione dei consumatori, della sicurezza degli approvvigionamenti, della tutela dell'ambiente e di livelli equivalenti di concorrenza in tutti gli Stati membri*”.

²⁵⁹ Cfr. articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/72/CE.

tra tali tipologie di fonti energetiche e l'apertura ed il funzionamento del mercato energetico.

E ciò avviene, in particolare, agendo su due fronti specifici: da un lato, il potenziamento degli obblighi informativi a cui sono tenuti gli operatori del settore nei confronti dei consumatori, dall'altro, la ricerca di una maggior integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica attraverso la normativa che riguarda il dispacciamento dell'energia e lo sviluppo delle infrastrutture di rete di trasmissione e distribuzione.

Con riguardo al primo profilo, ai sensi della direttiva 2009/72/CE gli Stati membri devono provvedere affinché le imprese elettriche specifichino nella documentazione commerciale e nel materiale promozionale inviato ai clienti finali²⁶⁰: (i) la quota di ciascuna fonte energetica nel *mix* complessivo di combustibili utilizzato dall'impresa fornitrice nell'anno precedente²⁶¹; (ii) le informazioni sull'impatto ambientale, in termini di emissioni di CO₂ e di scorie radioattive, risultanti dalla produzione di energia elettrica prodotta mediante il *mix* di combustibile complessivo utilizzato dal fornitore nell'anno precedente²⁶². Queste informazioni, che devono essere rese in modo comprensibile e facilmente confrontabile a livello nazionale, hanno lo scopo di sensibilizzare i clienti finali in merito all'importanza del risparmio e dell'efficienza energetica, nonché di generare una preferenza in ordine alla scelta di imprese elettriche che utilizzano, per la produzione di energia, fonti rinnovabili e con minore impatto ambientale.

Con riguardo al secondo profilo, la direttiva 2009/72/CE dispone anzitutto l'obbligo per gli Stati membri di dare priorità all'immissione in rete di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Inoltre, viene previsto l'obbligo per gli Stati membri di imporre al gestore della rete che effettua il dispacciamento degli impianti di generazione usando le fonti di energia rinnovabili di agire in conformità all'articolo 16 della direttiva 2009/28/CE. Quest'ultima disposizione, in particolare, nel confermare il principio di accesso prioritario e garantito dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, prevede che gli Stati membri adottino misure appropriate per sviluppare l'infrastruttura di rete di trasmissione e di distribuzione, reti intelligenti,

²⁶⁰ Per "cliente finale" deve intendersi il soggetto che acquista energia elettrica per uso proprio.

²⁶¹ Cfr. articolo 3, paragrafo 9, lettere a), della direttiva 2009/72/CE.

²⁶² Cfr. articolo 3, paragrafo 9, lettere b), della direttiva 2009/72/CE.

impianti di stoccaggio ed il sistema elettrico, in modo da garantire, il sicuro funzionamento di quest'ultimo e, al contempo, fronte all'ulteriore sviluppo della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili (ivi compresa l'interconnessione tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e i paesi terzi²⁶³).

Volendo effettuare una valutazione finale e complessiva del Terzo Pacchetto Energia sulla base degli aspetti ad esso relativi sopra esaminati, è possibile affermare come questo costituisca senza dubbio una tappa fondamentale (anche se non ancora definitiva) per la creazione del mercato europeo dell'energia e, più in generale, per la politica energetica europea. Le misure volte ad accrescere la contendibilità e l'integrazione del settore, la creazione di una *governance* europea dell'energia²⁶⁴, una maggiore sostenibilità nella produzione e nell'uso dell'energia elettrica, ove vengano al contempo rafforzati anche i diritti dei consumatori, rappresentano i principali e decisivi strumenti concepiti dal Terzo Pacchetto Energia per far sì che il mercato interno europeo dell'energia sia in grado di funzionare in modo efficiente, sicuro e flessibile e per far sì che si completi il passaggio ad un sistema economico decarbonizzato²⁶⁵. La natura e le modalità concrete di attuazione di tali strumenti riflettono quindi, nella particolare e specifica prospettiva del diritto europeo dell'energia, i tratti essenziali del modello europeo di costruzione del mercato interno, racchiusi nell'efficace formulazione dell'articolo 3 TUE, secondo cui *“l'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico”*²⁶⁶ e, come tra poco si vedrà, confermati in linea di massima dalle disposizioni previste dal TFUE in relazione alla materia energetica.

²⁶³ Cfr. articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2009/28/CE.

²⁶⁴ La creazione di una *governance* europea dell'energia assume un'importanza decisiva ai fini del completamento del mercato unico generalmente inteso, come chiaramente espresso dalla Commissione europea nella recente Comunicazione dell'8 giugno 2012 dal titolo *Una governance migliore per il mercato unico* (COM(2012) 259 final).

²⁶⁵ Sul punto si vedano le già in precedenza richiamate Comunicazioni della Commissione europea dal titolo *Rendere efficace il mercato interno dell'energia* (COM(2012) 663 final) e *Tabella di marcia per l'energia 2050* (COM(2011) 885 final).

²⁶⁶ Sul punto si veda anche la Comunicazione della Commissione europea del 27 ottobre 2010 dal titolo *Verso un atto per il mercato unico – Per un'economia sociale di mercato altamente competitiva* (COM(2010) 608 final).

5. Il Trattato di Lisbona e la materia energetica

5.1. Dal “paradosso energetico” al Trattato di Lisbona

L’analisi dei principali e più recenti sviluppi normativi della politica energetica europea, aventi – come già accennato – importanti riflessi anche sul tema delle fonti energetiche rinnovabili, sarebbe incompleta se non si esaminassero anche le specifiche disposizioni di diritto primario in materia energetica.

A tale proposito, è opportuno sottolineare come soltanto con il Trattato di Lisbona²⁶⁷ sia stata codificata per la prima volta, nell’ambito del diritto primario, una base giuridica specifica in materia d’energia, volta a definire espressamente il quadro giuridico nell’ambito del quale si circoscrive attualmente l’azione dell’Unione nel settore in questione.

Quest’ultima, è bene sottolineare, non aveva certamente comunque rinunciato, prima di Lisbona, ad esercitare la propria azione in un settore cruciale quale quello energetico: specialmente a seguito dei c.d. “*shock petroliferi*” degli anni settanta, si iniziano ad intravedere i primi ed embrionali segnali di una politica energetica europea, relativi soprattutto alla sua dimensione economica²⁶⁸ e testimoniati in particolare dalla Risoluzione del Consiglio del 17 dicembre 1974, che si proponeva di ridurre il grado di dipendenza energetica degli Stati membri, di migliorare le forniture energetiche e di ridurre il relativo onere economico, nonché dalla Risoluzione del 13 febbraio 1975, concernente i mezzi da porre in essere per il raggiungimento dei predetti obiettivi; successivamente, sotto l’impulso dell’Atto Unico Europeo, che pone le basi per l’avvio del processo di formazione e del mercato interno, viene ad intensificarsi l’azione volta a rimuovere progressivamente le barriere nazionali poste alla realizzazione di un mercato interno dell’energia; con il Trattato di Maastricht, al quale faranno seguito da lì a poco le prime direttive di liberalizzazione del settore,

²⁶⁷ Il Trattato di Lisbona, sottoscritto il 13 dicembre 2007 dai Capi di Stato e di Governo, modifica il Trattato sull’Unione europea – che mantiene il suo titolo attuale – e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), che viene ridefinito Trattato sul funzionamento dell’Unione (TFUE). Il Trattato è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

²⁶⁸ C. BLUMANN – G. JOLY, *Energie et Communautés européennes, Deuxième Partie*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 1986, p. 614.

viene individuata una generica competenza comunitaria in materia energetica²⁶⁹, la quale – in assenza di una definizione specifica degli obiettivi e delle competenze attribuite – si inserisce parimenti nel quadro dell’instaurazione del mercato comune previsto dall’articolo 2 TUE.

Ciò che è importante sottolineare è come questi interventi nel campo energetico siano stati attuati non già attraverso un fondamento normativo specifico volto a definire chiaramente principi, obiettivi e modalità di esercizio dell’azione comunitaria in materia energetica bensì mediante il ricorso a competenze generali, di tipo indiretto e a valenza trasversale quali, come si è già visto, quelle relative all’instaurazione e al funzionamento del mercato interno, alla tutela e promozione della concorrenza, al ravvicinamento delle disposizioni legislative degli Stati membri e alla tutela ambientale.

Da questo punto di vista, il Pacchetto Clima ed Energia ed il Terzo Pacchetto Energia costituiscono gli ultimi rilevanti atti normativi in materia energetica adottati, prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sulla base di detti presupposti. Tali atti, in altri termini, si pongono, dunque, lungo la fase conclusiva di un *iter* che, iniziato con la nascita della comunità europea, ha visto risolvere e superare, attraverso appunto il Trattato di Lisbona, quello che da autorevole dottrina è stato definito come “paradosso energetico”²⁷⁰. Con questa espressione si vuole intendere, in particolare, la circostanza per la quale, pur rivestendo l’energia fin dall’origine un ruolo

²⁶⁹ Il Trattato di Maastricht, nel modificare ed integrare il testo del Trattato CEE, ha inserito tra le attribuzioni della Comunità europea anche l’adozione di “misure in materia di energia” (articolo 3, lett. t, TCE, come sostituito dall’articolo G, B. par. 3, TUE), nonché dettato alcune disposizioni che richiamano detta materia. In particolare, a seguito del Trattato sull’Unione europea: (i) l’azione che la Comunità pone in essere per adempiere al proprio compito (così come formulato nell’articolo 2 TCE), comporta anche “misure in materia di energia” (articolo 3, lett. t, TCE, cit.), sebbene tale azione debba procedere secondo i principi della sussidiarietà e della proporzionalità (articolo 3 B TCE); (ii) deve svilupparsi un’azione della Comunità diretta a promuovere “l’incentivazione della creazione e dello sviluppo di reti transeuropee” (articolo 3, lett. n, TCE); e ciò con speciale riferimento al settore delle infrastrutture dell’energia (oltre che dei trasporti e delle telecomunicazioni) (articolo 129 B TCE); (iii) la politica ambientale della Comunità può indirettamente condizionare la materia energetica, anche se “le misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell’approvvigionamento energetico del medesimo” possono essere adottate solo all’unanimità dal Consiglio (articolo 130 S TCE).

²⁷⁰ Il primo autore che ha utilizzato tale espressione per definire il carattere paradossale dello sviluppo del diritto europeo dell’energia è C. BLUMANN, *Energie et Communautés européenne*, in *Révue trimestrelle de droit européen*, 1984, p. 571. Sul tema si veda P. LATTANZI, *L’energia dopo Lisbona. Il superamento del paradosso energetico*, in *Dalla riforma del 2003 alla Pac dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare, ambientale*, in L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservigi (a cura di), Napoli, 2011, pp. 457–464; M.A. SCINO, *La politica energetica europea: dalle origini alle più recenti evoluzioni*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 3, 2013, p. 80 ss.

fondamentale per gli Stati membri fondatori della Comunità europea, tanto da riservarle ben due dei tre trattati comunitari (Trattato Ceca²⁷¹ e il Trattato Euratom²⁷²), è mancata, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, una base giuridica specifica e autonoma in tale materia all'interno del trattato a competenza generale (Trattato di Roma).

In questo senso, il Trattato di Lisbona – riproponendo sostanzialmente la disciplina approntata dal progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa²⁷³ – rappresenta un importante momento di passaggio e cambiamento che va ad incidere direttamente sul tema della competenza e della base giuridica in materia di energia.

In primo luogo, l'articolo 4, lettera i), TFUE riconosce espressamente la natura concorrente della competenza dell'Unione e degli Stati membri in relazione alla materia energetica²⁷⁴, da esercitare in conformità con i principi di attribuzione, proporzionalità e sussidiarietà.

In secondo luogo, l'articolo 194 TFUE introduce una base giuridica specifica per l'istituzione di una politica energetica europea.

In forza di tale disposizione, vengono anzitutto definite le competenze e gli obiettivi della politica energetica europea²⁷⁵, la quale – nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno, tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente e in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri – mira: a) a garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) a garantire la sicurezza

²⁷¹ Per una ricostruzione in chiave giuridica del Trattato Ceca si veda R. QUADRI, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato CECA*, Giuffrè, Milano, 1970; R. PRIEUR, *Les relations internes et externes de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Montchrestien, Parigi, 1958; Idem, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier: activité et évolution*, Montchrestien, Parigi, 1962; G. LUCATELLO (a cura di), *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Cedam, Padova, 1961.

²⁷² Per una ricostruzione in chiave giuridica del Trattato Euratom si veda P. MENGOZZI, *L'Agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Giuffrè, Milano, 1964; N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom, seconda edizione*, Giuffrè, Milano, 1959; R. DUCCI, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Cedam, Padova, 1957; R. MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1958, p. 20 ss.

²⁷³ La materia energetica trovava nell'ambito del progetto costituzionale europeo una propria autonoma rilevanza, annoverata fra le materie soggette a competenza concorrente (articolo I-14) e avente una disciplina specifica collocata nella sezione n. 10, articolo III-256. Sull'argomento si veda L. MEZZETTI, *Il diritto dell'energia tra Costituzione Europea, Innovazioni Legislative e Riforme Costituzionali*, in *Atti Conferenza Nazionale sulla Politica Energetica Nazionale*, Bologna, 18-19 Aprile 2005.

²⁷⁴ Parimenti, l'articolo 4, lettera e), TFUE riconosce espressamente la natura concorrente della competenza dell'Unione e degli Stati membri in relazione alla materia dell'ambiente.

²⁷⁵ Cfr. articolo 194, paragrafo 1, TFUE.

dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; c) a promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) a promuovere l'interconnessione delle reti energetiche.

L'articolo 194 TFUE prevede, inoltre, che le misure necessarie per conseguire i predetti obiettivi vengano adottate attraverso la procedura legislativa ordinaria²⁷⁶.

Conformemente all'articolo 194 TFUE, infine, tali misure non possono incidere sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle proprie fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico²⁷⁷, diversamente da quanto avviene nelle ipotesi – come quella relativa alle misure di natura fiscale – in cui deve trovare applicazione la procedura legislativa speciale che prevede il voto all'unanimità in Consiglio, previa la consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni.

Attesa la rilevanza che il Trattato di Lisbona riveste per la definizione degli attuali sviluppi della politica energetica europea, è opportuno esaminare con maggiore dettaglio, nel prossimo paragrafo, la portata di tali disposizioni, soffermandosi in particolare sugli elementi di novità dalle stesse eventualmente apportati, nonché sugli effetti prodotti con riguardo al tema della promozione delle fonti energetiche rinnovabili.

5.2. L'articolo 194 TFUE e la materia energetica

E' dibattuto in dottrina il tema dell'effettiva portata innovativa del Trattato di Lisbona in materia d'energia²⁷⁸. Molti commentatori hanno salutato l'articolo 194 TFUE come una rilevante innovazione che agisce significativamente sulla competenza e gli obiettivi dell'Unione nel settore energetico²⁷⁹. Altri autorevoli commentatori,

²⁷⁶ Cfr. articolo 194, paragrafo 2, TFUE. Si tratta della procedura legislativa ordinaria di cui all'articolo 294 TFUE, corrispondente – prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – alla procedura di codecisione.

²⁷⁷ Cfr. articolo 194, paragrafo 2, TFUE.

²⁷⁸ M. DERDEVET, *L'énergie dans le Traité de Lisbonne: un premier pas vers une communauté européenne de l'énergie?*, in A. Raccach (a cura di), in *Le Traité de Lisbonne: De nouvelles compétences pour l'Union européenne?*, L'Harmattan, 2012, pp.166–169; T. VEYRENC, *Un nouveau paradigme pour la politique énergétique européenne ?*, *Questions d'Europe*, nn. 162 e 163, 2010, p. 29.

²⁷⁹ In questo senso, si veda M. LOMBARDO, *L'impatto del Trattato di Lisbona sulla politica energetica europea*, in *Diario Europeo* n. 1–2/2009, pp. 48–53; M. MARLETTA, *Energia – Integrazione europea e cooperazione internazionale*, op. cit., pp. 59–62; Idem, *Il Trattato di Lisbona e gli sviluppi nel settore dell'energia*, in M. Lombardo, M. Marletta, N. Parisi (a cura di), *L'azione dell'Unione nel*

invece, hanno manifestato perplessità sulla possibilità di considerare come innovativa l'introduzione dell'articolo 194 TFUE attesa, come visto, la possibilità per l'Unione di esercitare già in precedenza la propria azione nel settore in questione²⁸⁰ attraverso il ricorso indiretto a diverse basi giuridiche. Vi è stato chi, infine, seguendo un approccio di tipo “mediano”, ha sottolineato tanto il carattere innovativo quanto quello conservativo delle disposizioni contenute nel Trattato di Lisbona in materia d'energia, soffermandosi ad analizzare in chiave critica pregi e difetti dell'attuale quadro giuridico venutosi a creare con l'inserimento dell'articolo 194 TFUE²⁸¹.

Analizzando il dato testuale di tale disposizione, nonché l'applicazione (a dire il vero ancora limitata) fattane dalla giurisprudenza comunitaria a seguito della sua introduzione, l'ultimo approccio sopra citato sembra essere quello che maggiormente riflette l'effettiva portata e valenza dell'articolo 194 TFUE: ad aspetti sicuramente innovativi introdotti con il Trattato di Lisbona se ne affiancano altri che costituiscono la riproposizione (*rectius* positivizzazione) di elementi rinvenibili nell'*acquis communautaire* realizzati in precedenza in questo settore; del pari, accanto a previsioni che definiscono con maggior chiarezza e rigore il campo di attribuzione delle rispettive competenze tra Unione e Stati membri ve ne sono altre che lasciano ancora aperte questioni circa l'effettivo ed efficace coordinamento delle politiche energetiche nazionali.

In tale contesto, i profili di maggiore interesse che la disposizione in argomento impone di trattare possono essere, in via di sintesi, ricondotti fondamentalmente ai seguenti: l'esercizio dell'azione dell'Unione in tema di energia attraverso una specifica ed espressa base giuridica, il rapporto tra competenza

settore dell'energia, in *Quaderni europei* n. 1/2012 (*Working papers on-line* del CDE dell'Università di Catania, gen. 2012, consultabile *on line* su: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/energia/1_2012.pdf); Idem, *Il Trattato di Lisbona e l'energia*, in N. Parisi, M. Fumagalli Meraviglia, A. Santini, D. Rinoldi (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 393–406; F. CANINO, *La politica dell'energia*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'Ordinamento Europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, Vol. 3, pp. 651–689; R. MICCÙ, *L'ordine del mercato energetico e l'attuazione delle direttive di terza generazione in Italia*, in *Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1/2013, pp. 6–31.

²⁸⁰ In questo senso, si veda J. C. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, Roma, Giuffrè, 2013, pp. 384–385.

²⁸¹ In questo senso, si veda J.F. BRAUN, *EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a New Policy and Business as Usual* (EPIN Working Paper No. 31/2011, Centre for European Policy Studies, Brussels, February, consultabile *on line* su: <http://www.ceps.eu/book/eu-energy-policy-under-treaty-lisbon-rules-between-new-policy-and-business-usual>); F. M. SALERNO, *Energy Policy after Lisbon*, in *EU Law after Lisbon*, eds. Andrea Biondi et al. Oxford University Press 2012, pp. 403–438; C. BLUMANN, *Les compétences de l'Union européenne dans le domaine de l'énergie*, in *Revue des affaires européennes – Law & european affairs*, n. 4, 2009–2010, pp. 737–748.

dell'Unione e quella degli Stati membri, il rapporto tra gli obiettivi energetici e quelli ambientali e il ruolo assunto dalla promozione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del diritto primario comunitario.

Andando per ordine, nonostante, come detto, la Comunità (prima) e l'Unione (poi) abbiano comunque esercitato la propria azione in materia d'energia attraverso basi giuridiche indirette, resta il fatto che attraverso l'introduzione dell'articolo 194 TFUE l'azione comunitaria in materia energetica viene definitivamente ancorata ad un presupposto giuridico autonomo, con conseguenze che in taluni casi non possono definirsi meramente formali e che vanno quindi evidenziate al giusto.

Innanzitutto, viene inevitabilmente a semplificarsi per il legislatore comunitario il processo di individuazione del fondamento normativo in caso di adozione di atti in materia energetica: non più quindi la ricerca del fondamento giuridico tra discipline o politiche comunitarie diverse, operazione questa peraltro non sempre agevole, ma la possibilità di ricorrere ad un'unica base giuridica attraverso cui esercitare la propria competenza in questo settore.

Inoltre, e si tratta comunque di un aspetto direttamente connesso al precedente, il fondamento europeo di una politica energetica integrata e comune viene a rafforzarsi: l'articolo 194 TFUE riporta a maggiore unità obiettivi che precedentemente erano stati affrontati e perseguiti a livello europeo in modo settoriale²⁸²; il corretto funzionamento del mercato dell'energia, la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, la promozione dello sviluppo energetico sostenibile e dell'interconnessione delle reti energetiche – pur essendo obiettivi già presenti nell'*acquis communautaire* realizzati in questo settore – con il Trattato di Lisbona diventano strettamente interdipendenti l'uno con l'altro, nonché direttamente funzionali alla politica energetica europea. Tale interdipendenza viene avvalorata, inoltre, dall'introduzione della nuova clausola di solidarietà energetica tra gli Stati membri²⁸³ inserita nell'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, che – rifacendosi direttamente al principio generale di leale cooperazione e letto in combinato disposto con l'articolo 122 TFUE, che in modo espreso richiama a sua volta l'ipotesi di “grave

²⁸² Sul punto cfr. Y. PETIT, *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, Paris, Dalloz, 2006, v. 42, n. 4, pp. 593–620.

²⁸³ Sul punto cfr. Y. PETIT, *La solidarité énergétique entre les Etats membres de l'Union européenne: une chimère?*, in *Revue des affaires européennes – Law & european affairs*, n. 4, 2009–2010, pp. 771–782.

difficoltà nell'approvvigionamento dei prodotti energetici” – mira a garantire più efficacemente il perseguimento degli obiettivi di sicurezza energetica, tanto nell’ottica della dimensione interna che della dimensione esterna del diritto europeo dell’energia.

Infine, la presenza di un’unica base giuridica in materia energetica all’interno del diritto primario comunitario determina, in chiave prospettiva, il superamento delle criticità legate ad una produzione normativa di settore che troppo spesso, a causa della pluralità e della trasversalità degli interessi che di volta in volta hanno richiesto l’adozione di un fondamento legale diverso, è stata frammentaria e settoriale: la formazione di una politica energetica comune ancorata alla base giuridica dell’articolo 194 TFUE va a determinare, quindi, una maggiore coerenza, continuità e organicità del processo normativo nella materia in questione, in conformità a quell’approccio globale e integrato di lungo termine voluto in questo campo dalle istituzioni europee.

Alcuni degli aspetti sopra evidenziati hanno trovato, peraltro, un riscontro concreto nell’ambito di una recente sentenza della Corte di Giustizia²⁸⁴, che ha riguardato l’individuazione della base giuridica di un regolamento comunitario.

In termini generali, è noto come, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, in tutti gli atti dell’Unione debba essere specificatamente indicata la base giuridica, ovvero la disposizione dei trattati che attribuisce alle istituzioni comunitarie il potere di adottare un determinato atto e, conseguentemente, la procedura decisionale da seguire²⁸⁵: ciò deriva non soltanto dall’obbligo di motivazione, ma altresì dal requisito della certezza del diritto e dal principio di attribuzione²⁸⁶. L’individuazione della base giuridica si ottiene mediante il riferimento alla disposizione (o alle disposizioni) dei trattati in cui all’Unione è espressamente attribuita la competenza ad agire. Nel caso in cui i trattati nulla prevedano in merito agli strumenti necessari all’Unione per conseguire gli obiettivi devoluti *ratione materiae* alla propria competenza, la Corte di Giustizia ha riconosciuto una competenza implicita dell’Unione ad agire. Tale competenza, costituendo una deroga

²⁸⁴ Corte di Giustizia, del 6 settembre 2012, in causa C-490/10, in *Raccolta*, p. I-5689. Sul tema, si veda V. MICHEL, *Bases juridiques de la politique énergétique de l’Union*, Europe, n. 11, Novembre 2012, pp. 46-47; H.B.B. VEDDER, *Milieu en recht*, 2013 p. 48.

²⁸⁵ Corte di Giustizia, del 16 giugno 1993, in causa C-325/91, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, p. I-3283, punto 26.

²⁸⁶ Corte di Giustizia, del 1° ottobre 2009, in causa C-370/07, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-8917, punti 37-55.

al principio di attribuzione²⁸⁷, deve essere interpretata in modo restrittivo: in questo caso, quindi, l'Unione è legittimata ad agire solo ove ciò sia strettamente necessario per garantire l'effetto pratico delle disposizioni del trattato o dell'atto comunitario di cui trattasi²⁸⁸. La scelta della base giuridica deve essere fondata su fattori suscettibili di controllo giurisdizionale come, in particolare, l'obiettivo e il contenuto della misura²⁸⁹. Secondo la giurisprudenza comunitaria consolidata, ai fini della corretta individuazione della base giuridica è necessario fare riferimento alla finalità o alla componente principale o preponderante della misura. Nell'ipotesi in cui una misura persegua più di una finalità oppure sia dotata di più di una componente, di cui però una avente carattere principale rispetto alle altre di carattere meramente accessorio, la misura deve fondarsi su una sola base giuridica e, segnatamente, su quella sottesa alla finalità o componente principale²⁹⁰. Qualora invece una misura persegua al contempo più finalità o abbia più componenti – a condizione che esse siano legate in modo inscindibile le une con le altre, che nessuna di esse risulti avere carattere accessorio rispetto alle altre, e che non sussista una incompatibilità delle procedure decisioni stabilite per ciascuna di esse²⁹¹ – sono applicabili diverse disposizioni del trattato e tale misura dovrà basarsi, a titolo eccezionale, sulle diverse basi giuridiche corrispondenti.

²⁸⁷ Cfr. articolo 4, paragrafo 1, articolo 5, paragrafo 1 e articolo 13, paragrafo 2, TUE, nonché articolo 2 TFUE.

²⁸⁸ Corte di Giustizia, del 7 luglio 1992, in causa C-295/90, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-4193, punti 18-20; Tribunale di primo grado, del 17 settembre 2007, in causa T-240/04, *Francia c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-4035, punto 37; Tribunale di primo grado, del 17 novembre 2009, in causa T-143/06, *MTZ Polyfilms c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. II-4133, punto 47.

²⁸⁹ Corte di giustizia, dell'11 giugno 1991, in causa C-300/89, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-2867, punto 10; Corte di Giustizia, del 19 luglio 2012, in causa C-130/10, *Parlamento europeo c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 42.

²⁹⁰ Cfr. Corte di Giustizia, del 30 gennaio 2001, *Spagna c. Consiglio*, in causa C-36/98, in *Raccolta*, p. I-779, punto 59; Corte di Giustizia, dell'11 settembre 2003, *Commissione c. Consiglio*, in causa C-211/01, in *Raccolta*, p. I-8913, punto 39; Corte di Giustizia, del 29 aprile 2004, *Commissione c. Consiglio*, in causa C-338/01, in *Raccolta*, p. I-8913, punto 55; Corte di Giustizia, del 10 gennaio 2006, *Commissione/Parlamento e Consiglio*, in causa C-178/03, in *Raccolta*, p. I-107, punto 42; Corte di Giustizia, dell'8 settembre 2009, *Commissione/Parlamento e Consiglio*, in causa C-411/06, in *Raccolta*, p. I-7585, punto 46.

²⁹¹ Cfr. Corte di Giustizia, del 19 settembre 2002, in causa C-336/00, *Huber*, in *Raccolta*, p. I-7699, punto 31; Corte di Giustizia, del 12 dicembre 2002, in causa C-281/01, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-12049, punto 35; Corte di Giustizia, dell'11 settembre 2003, in causa C-211/01, cit., *Commissione c. Consiglio*, punto 40; Corte di Giustizia, del 10 gennaio 2006, in causa C-178/03, cit., *Commissione/Parlamento e Consiglio*, punto 43-44; Corte di Giustizia, del 19 luglio 2012, in causa C-130/10, cit., *Parlamento europeo c. Consiglio*, punti 43-45.

Nel caso in esame, è stato chiesto alla Corte di Giustizia di dirimere la controversia relativa all'individuazione della corretta base giuridica del regolamento (UE, Euratom) n. 617/2010 del Consiglio, del 24 giugno 2010, concernente la comunicazione alla Commissione europea di progetti di investimento nelle infrastrutture per l'energia nell'Unione.

Da un lato, vi sono le argomentazioni del Consiglio, secondo cui sarebbe stato corretto utilizzare gli articoli 337 TFUE e 187 TCEEA, che costituiscono le disposizioni generali in materia di raccolta di informazioni e sulle quali il regolamento impugnato è fondato. Dall'altro, le argomentazioni del servizio giuridico del Parlamento europeo secondo cui l'articolo 194 TFUE, introdotto dal Trattato di Lisbona, sarebbe stata la base giuridica più appropriata. La scelta dell'una o dell'altra prospettiva giuridica implica conseguenze rilevanti in relazione alla ruolo ed ai poteri delle due istituzioni comunitarie: ai sensi degli articoli 337 TFUE e 187 TCEEA, il Consiglio delibera rispettivamente a maggioranza semplice e qualificata, con il Parlamento europeo confinato ad un ruolo meramente consultivo; ai sensi dell'articolo 194 TFUE, invece, conformemente alla procedura legislativa ordinaria, il Parlamento europeo assume un vero e proprio ruolo di co-legislatore insieme al Consiglio.

La Corte di Giustizia, seguendo le conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale Mengozzi, ha annullato il regolamento in questione, accogliendo la tesi del Parlamento europeo e stabilendo che *“la raccolta di informazioni istituita dal regolamento impugnato può essere considerata come un mezzo che contribuisce direttamente alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla politica dell'Unione nel settore dell'energia, quali definiti all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, e dunque – come indicato d'altronde dal considerando 8 di detto regolamento – come uno strumento «necessario» per conseguire tali obiettivi ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo sopra citato”*.

Dall'*iter* argomentativo della sentenza in questione, è possibile ricavare alcuni importanti elementi che evidenziano come la disposizione di cui all'articolo 194 TFUE, dettata espressamente per regolamentare la politica dell'Unione nel settore dell'energia, di cui costituisce la disciplina generale di riferimento, ritagli una

competenza settoriale all'Unione in tale (unica ed intera) materia²⁹² e riveste carattere principale o preponderante rispetto ad altre disposizioni (*i.e.*: l'articolo 337 TFUE e l'articolo 187 TCEEA in tema di raccolta di informazioni e di effettuazione delle necessarie verifiche poste in essere dalla Commissione per l'esecuzione dei compiti affidatili); quest'ultime, pur potendo di per sé costituire un fondamento giuridico autonomo per l'adozione di un atto comunitario²⁹³, nel caso di specie retrocedono e vengono considerate accessorie (ovvero strumentali) alle finalità della politica energetica, la quale – attraverso l'approccio integrato dei vari e diversi obiettivi energetici che confluiscono nell'articolo 194 TFUE – espande e rafforza la legittimazione dell'Unione in questa materia. Oltre agli elementi più strettamente formali utilizzati nella sentenza ai fini della definizione degli ambiti applicativi delle norme richiamate, il presupposto di fondo cui è ancorato il ragionamento dei giudici comunitari sembra dunque essere quello per cui è soprattutto il nuovo quadro giuridico delineato dall'articolo 194 TFUE che consente nella fattispecie in esame di individuare per l'adozione del regolamento impugnato la base giuridica in materia d'energia e non altri fondamenti normativi, circostanza questa che non si sarebbe potuta verificare nel quadro giuridico pre-Lisbona.

La legittimazione dell'azione comunitaria nel campo energetico non può certo però definirsi assoluta, non fosse altro per il fatto che – come già detto – siamo in presenza di una materia inserita, ai sensi dell'articolo 4, lettera i), TFUE nell'ambito delle competenze concorrenti tra Unione e Stati membri. L'articolo 194, paragrafo 1, TFUE definisce puntualmente gli obiettivi di politica energetica comunitaria, in relazione ai quali è prevista l'adozione della procedura legislativa ordinaria. Il secondo paragrafo della disposizione in questione afferma tuttavia che le misure necessarie per la realizzazione di tali obiettivi “*non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 192, paragrafo 2, lettera c)*”²⁹⁴; conseguentemente ogni intervento che

²⁹² Cfr. il punto 33 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale Mengozzi nella sentenza in commento.

²⁹³ Cfr. Corte di Giustizia, del 9 novembre 1995, in causa C-426/93, *Germania c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-3723, punti 18-19.

²⁹⁴ In argomento si veda anche la recente sentenza del Tribunale dell'Unione, del 7 marzo 2013, in causa C-370/11.

incide sull'ambito di applicazione dell'articolo 194, paragrafo 2 TFUE, richiede il consenso unanime degli Stati membri, potendo essere paralizzato dall'esercizio del potere di veto da parte degli stessi.

Vengono così segnati i limiti di competenza oltre i quali non potrebbe spingersi l'azione comunitaria in materia d'energia pena lo sconfinamento nella sfera (residua?) di sovranità nazionale.

La formulazione della disposizione in questione, che sembrerebbe dotata *prima facie* di un sufficiente grado di chiarezza e precisione, ad una più attenta analisi lascia aperti comunque alcuni dubbi che concernono propriamente il riparto di competenze tra Unione e Stati membri, tema questo a cui è strettamente connessa la valutazione circa l'efficacia del rafforzamento delle prerogative dell'Unione in materia d'energia venutasi a delineare con il nuovo quadro giuridico del Trattato di Lisbona.

Se da un lato, infatti, l'introduzione di una base giuridica specifica in materia energetica rappresenta un elemento rafforzativo delle prerogative dell'Unione in tema di politica energetica, dall'altro, la riserva di competenza per gli Stati membri nel definire in via autonoma e non coordinata aspetti salienti di tale politica, quali quelli relativi alla struttura e alla sicurezza degli approvvigionamenti, sembrerebbe far perdere vigore ed efficacia all'intento di creare un sistema energetico europeo comune ed integrato²⁹⁵.

L'applicazione concreta dell'articolo 194 TFUE da parte delle Istituzioni comunitarie in uno con l'interpretazione che ne verrà data dalla Corte di Giustizia potranno sicuramente meglio chiarire la portata di tale disposizione. Ciò che tuttavia è possibile fin da ora rilevare è che, per quanto la norma in esame configuri in linea teorica una riserva di competenza in favore degli Stati membri, che riflette la volontà di riservare ancora spazi di sovranità nazionale in materia energetica²⁹⁶, la sua concreta applicazione non potrà di certo porsi in contrasto con i principi e gli obiettivi

²⁹⁵ Sul punto si veda L. AMMANNATI, *L'incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, n. 3, pp. 2-3; Idem, *L' "Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia" e la costruzione del mercato unico dell'energia*, *op. cit.*, p. 678.

²⁹⁶ La prerogativa statale di determinare la struttura dell'approvvigionamento energetico, espressa nell'articolo 194, paragrafo 2, TFUE, e confermata nell'allegata Dichiarazione n. 35, rappresenta l'elemento più evidente della resistenza attuata dagli Stati membri nel cedere porzioni di sovranità nazionale, in favore delle istituzioni europee, nel campo energetico. Tale prerogativa è stata concessa, in particolare, a seguito delle forti pressioni esercitate dalla Gran Bretagna in sede di negoziazione e stesura del testo del Trattato di Lisbona.

di politica energetica fissati a livello comunitario tanto in sede di diritto primario che di diritto derivato. E così, ad esempio, la scelta del *mix* energetico da parte degli Stati membri non potrà non tenere conto del fatto che lo stesso articolo 194 TFUE prevede che gli obiettivi di politica energetica, tra cui rientra anche quello relativo alla promozione delle fonti energetiche rinnovabili, vengano realizzati in vista della protezione e del miglioramento dell'ambiente. Ma non solo. La direttiva 2009/28/CE, nel fissare degli obiettivi vincolanti, da raggiungersi entro il 2020, relativi alla quota minima di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili che dovrà necessariamente far parte del *mix* energetico nazionale, incide in qualche modo sulla composizione del sistema energetico dei singoli Stati membri, ai quali in ogni caso viene lasciato un margine di discrezionalità su come e quali fonti energetiche rinnovabili sviluppare, in aderenza con il principio di sussidiarietà nella stessa direttiva richiamato.

Un ulteriore importante profilo che emerge dall'analisi dell'articolo 194 TFUE, legato a doppio filo al tema precedente, è quello relativo al rapporto tra energia e ambiente. Tale rapporto trova esattamente espressione nella disposizione in questione, che richiama a sua volta la disciplina dettata dall'articolo 192 in materia ambientale. Viene pertanto codificato anche sul piano del diritto primario comunitario quello stretto legame che rende, soprattutto a partire dall'avvio del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica (e sul punto si rinvia a quanto osservato nei paragrafi 2 e 3 del presente capitolo), interdipendenti gli obiettivi delle due politiche europee.

Sul punto, in particolare, la norma dell'articolo 194, paragrafo 1, TFUE prevede che gli obiettivi dell'Unione nel settore energetico devono essere perseguiti *“nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente”*. Inoltre, come si è visto poco fa, il paragrafo 2 dello stesso articolo consente all'Unione di incidere sul diritto di uno Stato membro nella determinazione delle condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, nella scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, allorché vengano esercitate competenze ambientali e purché ciò avvenga nel rispetto della procedura legislativa speciale.

Come osservato da parte della dottrina, le previsioni appena richiamate potrebbero lasciar intendere l'esistenza di un rapporto gerarchico di sovraordinazione

della politica ambientale rispetto a quella energetica, e ciò leggendo nelle norme in esame una forma di condizionamento degli obiettivi energetici rispetto all'ambiente.

In realtà, ad una più attenta analisi, sembra potersi affermare, anche sotto il profilo del diritto primario comunitario, quanto già rilevato nel corso del presente capitolo ovvero come gli interessi legati alle due citate politiche si pongano tra loro su un piano di sostanziale parità.

Ciò viene confermato, innanzitutto, dal dato testuale dell'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, che – anche attraverso l'uso della congiunzione “e” – prevede che gli obiettivi ivi fissati debbano essere perseguiti integrando i profili legati alla tutela ambientale con quelli del funzionamento del mercato energetico.

Anche il paragrafo 2 dell'articolo 194 TFUE si muove tendenzialmente nella stessa direzione. Tale disposizione, infatti, lungi dal configurare un'invasione della politica ambientale nella competenza riservata nel settore energetico, dovrebbe essere letta, più che altro, in uno con la norma di cui all'articolo 192 TFUE, paragrafo 2, lettera c) TFUE, quale strumento che consente all'Unione – seppure entro i limiti pocamente evidenziati – di estendere o rafforzare la propria azione rispetto alle competenze che gli Stati membri comunque ancora riserbano in tale materia, e ciò nell'ottica di una politica integrata tra clima, ambiente ed energia.

La lettura complessiva delle norme in esame valorizza, dunque, tale dimensione integrata²⁹⁷ tra politica energetica e politica ambientale, portando ad escludere in via teorica sia un rapporto di sovraordinazione dell'una rispetto all'altra sia una loro inconciliabilità²⁹⁸. E questa sembra essere infatti la lettura della norma più correttamente orientata posto che, a seguito della progressiva affermazione della dimensione ambientale nella politica energetica, quest'ultima è ispirata definitivamente a criteri di sostenibilità che implicano, *inter alia*, l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali.

²⁹⁷ Sul rapporto tra energia e ambiente si veda A. ORTIS, *Un approccio globale per le sfide dell'energia e dello sviluppo sostenibile*, in C. Corazza, *Ecoeuropa – Le nuove politiche per l'energia e il clima*, Milano, 2009.

²⁹⁸ Sul tema si veda P. THIEFFRY, *Les politiques européennes de l'énergie et de l'environnement: ennemies ou alliées?*, in *Revue des affaires européennes – Law & european affairs*, n. 4, 2009–2010, pp. 783–810.

A ciò si ricollega, infine, il tema specifico della promozione delle fonti energetiche rinnovabili, richiamato espressamente dal Trattato di Lisbona, insieme al risparmio e all'efficienza energetica quali obiettivi della politica energetica europea²⁹⁹.

Nei precedenti paragrafi si è accennato a come l'interesse da parte dell'Unione per le fonti energetiche rinnovabili sia andato progressivamente ad aumentare nel corso del tempo attraverso l'adozione di un *corpus* normativo sempre più organico ed incisivo. L'introduzione dell'obiettivo della promozione delle energie rinnovabili all'interno della normativa di diritto primario finalizza, dunque, l'ascesa in ambito europeo di tale materia che, trattata originariamente a livello meramente programmatico o settoriale, ha successivamente formato oggetto di apposite direttive comunitarie, per poi assumere rilievo costituzionale³⁰⁰.

Tale evoluzione determina inevitabilmente alcune importanti implicazioni che è opportuno in questa sede evidenziare.

Innanzitutto, viene a consolidarsi lo stretto rapporto sussistente tra diritto internazionale e normativa europea. Non può sfuggire, invero, come la formulazione del nuovo articolo 194 TFUE, letta in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 5, TUE³⁰¹ e con l'articolo 21, paragrafo 2, TUE³⁰², riproponga e sintetizzi a livello di diritto primario comunitario i principi espressi a livello internazionali e contenuti, in particolare, nei principi n. 3 e n. 5 della Dichiarazione di Stoccolma, secondo i quali *“la capacità della Terra di produrre risorse naturali rinnovabili deve essere mantenuta e, ove ciò sia possibile, ripristinata e migliorata”* e *“le risorse non rinnovabili della Terra devono essere utilizzate in modo da evitarne l'esaurimento futuro e da assicurare che i benefici del loro sfruttamento siano condivisi da tutta*

²⁹⁹ Cfr. in particolare l'articolo 194, paragrafo 1, lettera c), TFUE.

³⁰⁰ Cfr. B. POZZO, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in B. Pozzo (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 9.

³⁰¹ L'articolo 3, paragrafo 5, TUE afferma che l'Unione europea *“(…) contribuisce (….) allo sviluppo sostenibile della Terra, (….) all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, (….) e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite”*.

³⁰² L'articolo 21, paragrafo 2, TUE afferma che *“l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: (…); d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà”*.

*l'umanità*³⁰³, nel principio n. 4 della Dichiarazione di Rio, secondo cui “*al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo*” e, da ultimo, nell'articolo 2, paragrafo 1, dell'Allegato 1 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici di cui al Protocollo di Kyoto, secondo cui ogni parte firmataria della Convenzione “*nell'adempire agli impegni quantificati di limitazione e di riduzione delle emissioni previsti all'articolo 3, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile: a) attua e/o elabora politiche e misure, conformemente alle proprie circostanze nazionali, come: i) miglioramento dell'efficienza energetica nei rilevanti settori dell'economia nazionale; (...); iv) ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di fonti di energia rinnovabili, di tecnologie per la cattura e l'isolamento del biossido di carbonio e di tecnologie avanzate ed innovative compatibili con l'ambiente*”.

Inoltre, il Trattato di Lisbona – così come per il settore energetico generalmente inteso – anche per le fonti energetiche rinnovabili fornisce una base giuridica specifica che può essere adottata ai fini della regolamentazione di tale materia. Ciò significa che la futura regolamentazione di diritto derivato riguardante la promozione delle fonti energetiche rinnovabili potrà essere adottata in via teorica (anche) sulla base del fondamento legale di cui all'articolo 194 TFUE. Circostanza questa non di poco conto, se si considera che la principale e più recente disciplina regolatoria di diritto derivato comunitario in tema di fonti energetiche rinnovabili (*i.e.*: la direttiva 2009/28, oggetto del prossimo capitolo), adottata poco prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha avuto come base legale quella dell'articolo 175 TCE³⁰⁴ in materia ambientale (oltre all'articolo 95 TCE³⁰⁵ in materia di ravvicinamento delle legislazioni nazionali). Sul punto, va notato in ogni caso come – atteso il carattere trasversale della promozione delle fonti energetiche rinnovabili, che incide tanto sulla materia energetica quanto su quella ambientale e dei cambiamenti climatici – potrebbe non risultare agevole anche in futuro l'individuazione della corretta base giuridica da utilizzare nell'adozione di misure normative riguardanti le

³⁰³ In merito si veda S. MANSERVISI, *I riflessi del diritto ambientale sulla PAC*, in L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservisi (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare e ambientale*, Napoli, 2011, p. 249.

³⁰⁴ Ora articolo 192 TFUE.

³⁰⁵ Ora articolo 114 TFUE.

fonti energetiche rinnovabili, potendosi astrattamente verificare diverse ipotesi. Potrebbe verificarsi il caso, infatti, per cui la misura normativa da adottare con riguardo alle fonti energetiche rinnovabili sia finalizzata a perseguire in modo mirato obiettivi di carattere energetico, che non comportino un significativo impatto sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, con conseguente utilizzo della base giuridica dell'articolo 194 TFUE. Ciò non esclude, peraltro, la possibilità di fare riferimento anche alla normativa in materia ambientale: qualora, infatti, la misura normativa persegua parimenti obiettivi legati alla tutela dell'ambientale (e, considerate le note caratteristiche delle fonti energetiche rinnovabili, tale ipotesi è da considerarsi anzi tutt'altro che remota), verrebbe contestualmente in rilievo, oltre alla base giuridica di cui all'articolo 194 TFUE, anche quella relativa all'articolo 192 TFUE, sempre che ricorrano le condizioni dettate dalla giurisprudenza comunitaria in tema di utilizzo della doppia base giuridica³⁰⁶. Qualora invece la misura normativa da adottare incida in modo significativo sulla riserva di competenza degli Stati membri dettata dall'articolo 194, paragrafo 2, TFUE, dovendosi necessariamente fare ricorso alla procedura legislativa speciale che richiede l'unanimità (di per sé incompatibile con il regime decisionale ordinario di cui all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE) verrà utilizzata esclusivamente la base giuridica in materia ambientale di cui all'articolo 192, paragrafo 2, TFUE, conformemente alle limitazioni imposte dalla giurisprudenza comunitaria sulla doppia base giuridica prima richiamata³⁰⁷.

Infine, è opportuno rilevare come il Trattato di Lisbona, indicando espressamente la promozione delle fonti energetiche rinnovabili tra gli obiettivi di politica energetica europea, contribuisca a dotare tale disciplina di un maggiore grado di autonomia e specialità rispetto agli altri settori o fonti del comparto energetico³⁰⁸.

³⁰⁶ Al riguardo cfr. la giurisprudenza richiamata alla precedente nota n. 291.

³⁰⁷ Sull'argomento si veda Client Earth, Legal Briefing, *The Impact of the Lisbon Treaty on Climate and Energy Policy – an Environmental Perspective*, January 2010, disponibile on line su: <http://www.clientearth.org/reports/clientearth-briefing-lisbon-treaty-impact-on-climate-and-energy-policy.pdf>

³⁰⁸ Sul carattere di “specialità” della disciplina delle fonti energetiche rinnovabili si veda F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovrastatale. Dagli obiettivi programmatici del diritto internazionale alla regolamentazione dettagliata nell'integrazione europea*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Cedam, Padova, 2013, pp. 41–42.

La norma in esame, in altri termini, sembra voler mettere in risalto le peculiarità che contraddistinguono le fonti energetiche rinnovabili, confermando come quest'ultime – uniche nel panorama del mercato energetico complessivamente considerato – si mostrino capaci di perseguire contemporaneamente i principali obiettivi dell'attuale politica energetica europea: sicurezza dell'approvvigionamento energetico, funzionamento del mercato interno e lotta ai cambiamenti climatici. Tale ultimo profilo viene messo peraltro in risalto anche nella più recente disciplina regolatoria di diritto derivato comunitario, nonché nella relativa disciplina nazionale di recepimento, entrambe oggetto del prossimo capitolo.

CAPITOLO SECONDO

LA PROMOZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA PRODOTTA DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI ALLA LUCE DEL PIÙ RECENTE QUADRO REGOLATORIO EUROPEO E NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ultimo intervento regolatorio adottato dal legislatore dell'Unione in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità: la direttiva 2009/28/CE. – 2.1. Lavori preparatori, struttura e base giuridica del provvedimento. – 2.2. Gli obiettivi fissati dal provvedimento e il relativo sistema di ripartizione su base europea e nazionale. – 2.3. La regolazione promozionale dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili contenuta nella direttiva 2009/28/CE. – 2.3.1. I regimi di sostegno dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: aspetti di carattere introduttivo e di carattere generale. – 2.3.2. Le misure impositive, d'incentivazione economica e d'incentivazione procedimentale. – 2.3.3. Le misure informative, formative e certificative. – 2.3.4. Le misure legate all'accesso alle infrastrutture di rete. – 2.3.5. Le misure di cooperazione interstatale. – 2.4. I principi di sussidiarietà e proporzionalità. – 2.5. Il sistema di controllo ed *enforcement*. – 3. Il quadro normativo interno in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 alle misure di recepimento della direttiva 2009/28/CE. – 3.1. Brevi cenni introduttivi sul quadro normativo interno in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. – 3.1.1. La normativa di attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. – 3.1.2. La mancata adozione delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e gli interventi della Corte Costituzionale. – 3.1.3. La segnalazione del 16 aprile 2010 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l'adozione delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili. – 3.2. La normativa di recepimento interno della direttiva 2009/28/CE: il decreto legislativo n. 28 del 2011.

1. Premessa

Le fonti energetiche rinnovabili sono al centro di tutte le iniziative volte a realizzare uno sviluppo economico conforme al principio dello sviluppo sostenibile e rappresentano un elemento cardine della strategia dell'Unione in materia di energia³⁰⁹.

³⁰⁹ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea del 31 gennaio 2011 dal titolo *Energie rinnovabili: progressi verso gli obiettivi del 2020* (COM/2011/31).

La capacità delle fonti energetiche rinnovabili, evidenziata nel precedente capitolo, di garantire una maggiore sicurezza energetica (attraverso la diversificazione delle fonti di approvvigionamento), di accrescere la competitività del mercato energetico (grazie all'ingresso di nuovi operatori e all'eventuale riduzione dei prezzi dell'energia elettrica) e di garantire una elevata tutela degli interessi ambientali (in forza dell'abbattimento delle emissioni nocive dovute alla produzione e al consumo di energia), ha fatto sì che tali fonti energetiche assumessero un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo³¹⁰.

All'importanza del ruolo via via assunto dalle fonti energetiche rinnovabili nel panorama europeo ha corrisposto, parallelamente, l'adozione di un quadro regolatorio della materia sempre più organico ed incisivo. E così, il vecchio sistema normativo, di carattere tipicamente programmatico, basato essenzialmente su strumenti di *soft law*, è stato sostituito da una serie di misure vincolanti, come la direttiva 2001/77/CE, che, tra l'altro, è stata la prima a definire nel contesto europeo un quadro giuridico unico di riferimento della materia.

Stante tuttavia l'esigenza avvertita dall'Unione di prevedere un rafforzamento significativo dei risultati relativi alla promozione e alla diffusione dell'uso delle fonti energetiche rinnovabili nei vari Stati membri³¹¹ – soprattutto attraverso la previsione di una disciplina contenente obiettivi di carattere obbligatorio e non meramente indicativo, nonché un sistema di verifica e controllo capace di potenziare l'*enforcement* comunitario – è stata successivamente adottata la direttiva 2009/28/CE che, inserendosi nel più ampio contesto delle misure facenti parte del Pacchetto Clima

³¹⁰ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea del 6 giugno 2012 dal titolo *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo* (COM(2012) 271 final).

³¹¹ A seguito dell'adozione della direttiva 2001/77/CE, la Commissione europea ha presentato le proprie valutazioni circa i progressi compiuti dagli Stati membri verso gli obiettivi indicati nella stessa direttiva. Segnatamente, la Commissione europea ha presentato la Comunicazione del 26 maggio 2004 dal titolo *La quota di fonti energetiche rinnovabili nell'UE* (COM(2004) 366 final), accompagnata da un ulteriore documento contenente l'analisi specifica della situazione dei singoli Stati membri (i.e. Documento di lavoro dei servizi della Commissione dal titolo *La quota di fonti energetiche rinnovabili nell'UE, Situazioni nazionali, Panoramica delle fonti energetiche rinnovabili nell'Unione allargata* (SEC(2004) 547), disponibile *on line* su: http://europa.eu.int/comm/energy/res/documents/index_en.htm. Nei documenti appena citati si affermava come, nonostante i progressi compiuti in alcuni Stati membri, fosse comunque necessario adottare misure più efficaci per favorire la diffusione delle fonti energetiche rinnovabili e, quindi, garantire il rispetto degli obiettivi indicati. A conclusioni non difformi perveniva la successiva Comunicazione del 10 gennaio 2007 dal titolo *Tabella di marcia per le energie rinnovabili nel 21° secolo: costruire un futuro più sostenibile* (COM(2006) 848 final), nella quale la Commissione europea indicava specificamente la misura degli obiettivi che l'Unione avrebbe dovuto e potuto raggiungere nel settore delle energie rinnovabili.

ed Energia, rappresenta attualmente il principale riferimento normativo della materia in questione.

La centralità della direttiva 2009/28/CE impone, pertanto, un'analisi approfondita della sua disciplina, che permetterà, *inter alia*, di affrontare (i) le più importanti novità introdotte rispetto al quadro normativo previgente; (ii) il rapporto tra il processo di tendenziale europeizzazione della disciplina in materia di fonti energetiche rinnovabili e lo spazio di discrezionalità lasciata agli Stati membri nell'attuazione dei propri obblighi; (iii) il delicato tema della regolazione promozionale delle fonti energetiche rinnovabili, che ruota principalmente intorno alla disciplina dei regimi di sostegno (sia procedimentali che economici), impattando inevitabilmente sui principi sottesi alla regolazione del settore, alla concorrenzialità del mercato e all'affidamento degli operatori.

La tipicità di tale strumento normativo – che, come noto, non è direttamente applicabile e lascia ai singoli Stati membri la scelta circa le modalità concrete per raggiungere gli obiettivi fissati dal legislatore europeo – rende opportuna anche l'analisi della disciplina italiana di recepimento della direttiva 2009/28/CE, costituita dal decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28. Quest'ultimo, sulla scorta di quanto realizzato e richiesto in ambito comunitario, ha tentato di rendere maggiormente organico il quadro giuridico nazionale in materia di fonti energetiche rinnovabili; la previgente normativa interna era infatti caratterizzata (e per alcuni versi lo è ancora) da una disciplina ampiamente stratificata e complessa, derivante – come opportunamente segnalato dall'Autorità Garante della Concorrenza – dalla mancanza di un approccio sistematico del legislatore italiano e dal prolungato ritardo nell'adozione delle Linee Guida nazionali, elementi questi che hanno a lungo impedito di avere criteri omogenei nella realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e di riportare ad unità i molteplici centri di regolazione nel frattempo proliferati a livello di autonomie territoriali (tanto regionali quanto comunali).

Data l'ampiezza dell'impianto normativo richiamato, volendo circoscrivere il campo d'indagine agli aspetti più rilevanti, il presente capitolo – dopo aver definito struttura ed obiettivi generali dei relativi provvedimenti – si concentrerà in particolare sulle disposizioni relative alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili sia a livello comunitario che nazionale. Essendo il mercato

dell'energia elettrica oggetto d'indagine, verrà volutamente tralasciata l'analisi delle specifiche disposizioni relative al settore dei trasporti e del riscaldamento-raffreddamento, sebbene anch'esse ricoprono un ruolo importante nell'ambito della direttiva 2009/28/CE e del relativo provvedimento nazionale di recepimento.

2. L'ultimo intervento regolatorio adottato dal legislatore dell'Unione in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità: la direttiva 2009/28/CE

2.1. Lavori preparatori, struttura e base giuridica del provvedimento

La più recente politica di rilancio delle fonti energetiche rinnovabili prende corpo con la direttiva 2009/28/CE³¹², che ha modificato e successivamente abrogato – a decorrere dal 1° gennaio 2012 – la direttiva 2001/77/CE³¹³, primo provvedimento di diritto comunitario derivato in materia di “energia pulita”, nonché la direttiva 2003/30/CE, concernente l'uso dei carburanti rinnovabili nel settore dei trasporti.

La direttiva 2009/28/CE, affrontando la questione energetica con una visione globale ed allargata rispetto al passato, unifica e ricomprende al suo interno sia la materia della promozione delle fonti energetiche rinnovabili a copertura del fabbisogno elettrico (precedentemente contenuta nella direttiva 2001/77/CE) sia quella dei biocombustibili (precedentemente contenuta nella direttiva 2003/30/CE), introducendo altresì disposizioni in tema di tele-riscaldamento e tele-raffreddamento, materie

³¹² Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

³¹³ La direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità ha fornito un primo quadro normativo per la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità anche in considerazione dell'impegno assunto dall'Unione del rispetto del Protocollo di Kyoto del 1997 sulla riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra. Il provvedimento dettava disposizioni relative alla valutazione delle fonti di produzione dell'elettricità, alle procedure amministrative e all'allacciamento alla rete, muovendo da esigenze di sicurezza e diversificazione dell'approvvigionamento energetico, protezione dell'ambiente e coesione economica e sociale, fornendo anche valori di riferimento che gli Stati membri dovevano impegnarsi a raggiungere. In particolare, essa stabiliva che, entro il 2010, il 21% del consumo globale di energia dell'Unione doveva provenire da fonti energetiche rinnovabili. Per una rassegna dei principali documenti che hanno guidato la politica energetica comunitaria fondata sulle fonti rinnovabili sia precedentemente che successivamente all'adozione della direttiva 2001/77/CE si rinvia ai paragrafi 2.2.3. e 3 del primo capitolo.

quest'ultime mai disciplinate fino all'entrata in vigore della stessa direttiva 2009/28/CE³¹⁴.

Il carattere più ampio della nuova normativa prevede, da un lato, disposizioni e misure specifiche per ognuno dei settori anzidetti e, dall'altro, un quadro comune relativo alla fissazione della quota complessiva di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili imposta agli Stati membri, ai trasferimenti statistici tra gli Stati membri di determinate quantità di energia da fonti rinnovabili, ai progetti comuni tra gli Stati membri e con i Paesi terzi, ai regimi di sostegno, alle procedure amministrative, all'accesso e al funzionamento delle reti, ai criteri di sostenibilità relativi ai biocarburanti ed ai bioliquidi.

Il provvedimento è dunque volto a garantire un quadro giuridico certo ed uniforme nel settore delle fonti energetiche rinnovabili al fine di promuovere le condizioni per il conseguimento della sicurezza dell'approvvigionamento energetico, della riduzione delle emissioni nocive per l'ambiente e dell'integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del processo di creazione del mercato unico energetico europeo³¹⁵. Tale provvedimento, costituito da 97 considerando e 29 articoli,

³¹⁴ Per i primi commenti sulla direttiva 2009/28/CE si veda A. MURATORI, *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova Direttiva "unificata" 2009/28/CE*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, pp. 685–692; JHONSTON A., NENHOLF K., FOUQUET D., RAGUITZ M., RESCH G., *The Proposed New EU Renewables Directive: Interpretation, Problems and Prospecto*, in *European Energy and Env. Law Review*, 2008, p. 126 ss.; M. D'AURIA, *La proposta di direttiva sulle energie rinnovabili: la strategia europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, p. 927 ss.; Per un'analisi del tema, anche in chiave comparatistica, si veda C. FELIZIANI, *The Impact of the EU Energy Policy on Member States' Legal Orders: State of Art and Perspectives of Renewable Energy in Italy and Great Britain*, in *Review of European Studies*, vol. 5, n. 2, 2013. Per un confronto in termini di compatibilità tra legislazione europea in tema di fonti energetiche rinnovabili e regole del WTO, si veda A. MITCHELL, C. TRAN, *The Consistency of the EU Renewable Energy Directive with World Trade Organization Agreements: The Case of Biofuels*, in *Renewable Energy Law and Policy Review*, 1/2010, pp. 33–44. Per il tema specifico della disciplina europea in materia di fonti energetiche rinnovabili, si veda M. RAGAZZO, *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Giappichelli, Torino, 2011; F. ERMACORA, *Promozione dell'energia da fonti rinnovabili nell'Unione Europea. Quadro normativo, attuazione e prospettive*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011, p. 723 ss.; S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2011, p. 839 ss.; Più di recente, cfr. G. M. ROBERTI, *Le politiche dell'Ue in materia di energie rinnovabili*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia, Regole e mercato delle energie rinnovabili*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 31–38.

³¹⁵ Anche ai fini di stabilità e certezza del quadro normativo, la direttiva 2009/28/CE conserva e consolida la definizione di "energia da fonti rinnovabili" introdotta dalla precedente direttiva 2001/77/CE. In particolare, ai sensi dell'articolo 2, lettera a) della direttiva 2009/28/CE (sostanzialmente specularmente al corrispondente articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/77/CE), per energia da fonti rinnovabili deve intendersi "l'energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas". Invero, l'unica differenza nelle due definizioni si ritrova nell'introduzione da parte della direttiva 2009/28/CE tra le fonti energetiche rinnovabili (i)

si presenta, pertanto, come un vero e proprio “testo unico” in materia di fonti energetiche rinnovabili e, pur mantenendo invariato lo spirito delle norme abrogate, ridefinisce l’oggetto della disciplina, gli obiettivi da perseguire, gli strumenti per il conseguimento degli stessi e i meccanismi di verifica e di *enforcement* comunitario.

Il testo definitivo della direttiva è frutto di un intenso negoziato, che ha visto coinvolte le Istituzioni comunitarie e gli Stati membri, culminato nel Consiglio dell’Unione del mese di dicembre 2008. Durante i lavori preparatori, in particolare, si contrapponevano le diverse posizioni di coloro che, da una parte, chiedevano che la nuova direttiva imponesse agli Stati membri un parametro minimo di carattere vincolante e di coloro che, dall’altra parte, insistevano affinché venisse mantenuto un certo grado di autonomia che consentisse ai singoli Stati membri di preservare maggiormente le proprie prerogative nazionali. La direttiva, come si vedrà più oltre, rappresenta così un compromesso tra le dette posizioni, contemperando l’elemento della precettività degli obiettivi imposti con quello della flessibilità nella pianificazione di una strategia d’azione a livello nazionale.

Volendo inquadrare la direttiva nel contesto generale della politica energetica comunitaria, essa si inserisce nel pacchetto di provvedimenti emanato dall’Unione ai fini del conseguimento del triplice obiettivo di sostenibilità ambientale in campo energetico (i.e.: il Pacchetto Clima ed Energia), il quale prevede: l’incremento della produzione da fonti rinnovabili di una quota almeno del 20% dell’energia totale, la riduzione del 20% dei gas a effetto serra e un aumento del 20% dell’efficienza energetica entro il 2020³¹⁶ (meglio noto come obiettivo 20–20–20). La direttiva conferma dunque l’assoluta coerenza tra gli obiettivi dettati in materia energetica e la normativa ambientale europea nel suo complesso, invitando gli Stati membri, nello svolgimento delle attività ad essi demandate, ad incrementare il contributo delle fonti energetiche rinnovabili al conseguimento degli obiettivi in materia di ambiente e cambiamenti climatici³¹⁷. Detti obiettivi, peraltro, sono volti ad attuare gli obblighi assunti in sede internazionale dall’Unione con il Protocollo di Kyoto del 1997 – facente parte della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici

dell’energia aerotermica, ovverosia l’energia accumulata nell’aria ambiente sotto forma di calore; e (ii) dell’energia idrotermica, ossia l’energia immagazzinata nelle acque superficiali sotto forma di calore.

³¹⁶ Cfr. i considerando nn. 8 e 9 della direttiva 2009/28/CE. Sui profili generali del Pacchetto Clima ed Energia si rinvia al paragrafo 3 del primo capitolo.

³¹⁷ Cfr. i considerando nn. 42 e 44 della direttiva 2009/28/CE.

– e gli ulteriori impegni, sia a livello comunitario che internazionale, tesi alla riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra oltre il 2012³¹⁸.

Quanto infine alla base giuridica adottata, il provvedimento si fonda sull'articolo 175, paragrafo 1, TCE³¹⁹ in materia ambientale, nonché sull'articolo 95 TCE³²⁰ in materia di ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Mentre il riferimento a quest'ultimo articolo può ritenersi condivisibile – posto che ci muoviamo nell'ambito di una materia non armonizzata, in relazione alla quale viene in rilievo il perseguimento di obiettivi legati sia alla tutela ambientale che, specialmente con riferimento al settore dei biocarburanti, alla formazione del mercato interno³²¹ – il richiamo al primo paragrafo dell'articolo 175 TCE, che prevede ai fini dell'adozione dell'atto la procedura di co-decisione con voto a maggioranza qualificata (oggi procedura legislativa ordinaria), anziché al secondo paragrafo, che richiede l'unanimità (oggi procedura legislativa speciale), lascia qualche perplessità, che riflette non a caso le posizioni divergenti assunte in merito dai commentatori. Alcuni di questi³²² hanno osservato che sebbene la Commissione europea abbia giustificato il mancato utilizzo di quest'ultima base giuridica sul presupposto che l'aumento della quota di energie

³¹⁸ Cfr. il considerando n. 1 della direttiva 2009/28/CE.

³¹⁹ Attualmente articolo 192 TFUE.

³²⁰ Attualmente articolo 114 TFUE.

³²¹ In questo senso si veda la proposta di direttiva sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili del 23 gennaio 2008 formulata dalla Commissione europea (COM(2008) 19 definitivo), secondo cui *“la proposta viene presentata sulla base dell'articolo 175, paragrafo 1, del trattato in combinato disposto con l'articolo 95. Pur riconoscendo che una base giuridica singola sia preferibile, si ritiene tuttavia che una doppia base giuridica sia opportuna nel caso di provvedimenti contenenti disposizioni basate su parti diverse del trattato. Entrambe le basi giuridiche richiedono l'uso della procedura di co-decisione. Gran parte della proposta si basa sull'articolo 175, paragrafo 1, del trattato (ambiente). Il predetto articolo conferisce alla Comunità il potere di agire per salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana e utilizzare in maniera accorta e razionale le risorse naturali. La presente direttiva persegue questi obiettivi. Tuttavia, gli articoli 15, 16 e 17 della proposta impongono obblighi vincolanti agli Stati membri per quanto riguarda la sostenibilità dei biocarburanti e di altri bioliquidi. È ovvio che di per sé i criteri di sostenibilità perseguono un obiettivo di tutela ambientale, tuttavia la direttiva vieta anche agli Stati membri di adottare determinate misure che potrebbero ostacolare gli scambi di biocarburanti e di materie prime. La direttiva pertanto mira ad un'armonizzazione completa dei criteri di sostenibilità dei biocarburanti al fine di evitare che i criteri adottati individualmente dagli Stati membri possano costituire un ostacolo agli scambi tra Stati membri. Per questo aspetto della direttiva, l'obiettivo primario è pertanto il mercato interno. Non cambia questa valutazione il fatto che anche la tutela ambientale è un obiettivo importante, visto che l'articolo 95, paragrafo 3, del trattato prevede espressamente un elevato livello di protezione ambientale nelle misure volte al completamento del mercato interno. La Commissione ritiene pertanto che la previsione di norme armonizzate per la sostenibilità dei biocarburanti rientri nel campo di applicazione dell'articolo 95 (mercato interno)”*.

³²² In questo senso M. MARLETTA, *Il Trattato di Lisbona e gli sviluppi nel settore dell'energia*, in M. Lombardo, M. Marletta, N. Parisi (a cura di), *L'azione dell'Unione nel settore dell'energia*, in *Quaderni europei* n. 1/2012 (*Working papers on-line* del CDE dell'Università di Catania, gen. 2012, consultabile su: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/energia/1_2012.pdf

rinnovabili costituisse una decisione già assunta in via autonoma da tutti gli Stati membri, così che la normativa comunitaria non avrebbe inciso significativamente sulla struttura energetica di quest'ultimi³²³, essa non avrebbe tenuto conto del fatto che gli obiettivi vincolanti imposti dalla stessa direttiva impattano in modo sostanziale sulla composizione del *mix* energetico nazionale. Secondo altri³²⁴, invece, la scelta di utilizzare come base giuridica l'articolo 175, primo paragrafo, TCE deve ritenersi corretta posto che l'incremento della quota di fonti rinnovabili, lungi dall'incidere in maniera significativa sulla struttura energetica nazionale, andrebbe ad impattare unicamente sulla proporzione delle diverse forme o fonti di approvvigionamento energetico. A ben vedere, la valutazione dell'opportuno utilizzo della base giuridica di cui all'articolo 175, primo paragrafo, TCE da parte del legislatore comunitario non può prescindere dall'analisi dell'espressione "*sensibile incidenza*" richiamata nel corpo dello stesso articolo³²⁵. Si tratta in altri termini di valutare se la misura dell'obiettivo vincolante imposto dalla direttiva 2009/28/CE incida o meno sensibilmente sulla struttura energetica di uno Stato membro. Sebbene la formulazione utilizzata dal legislatore comunitario sia piuttosto generica, e l'assenza di ulteriori parametri e/o indicazioni, ad esempio di matrice giurisprudenziale, non rendono agevole una valutazione di questo tipo, peraltro ancorata ad un dato meramente quantitativo, la misura dell'obiettivo vincolante del 20% delle fonti energetiche rinnovabili sembrerebbe rappresentare un valore significativo, avente una certa incidenza, sul complesso e/o totale della struttura energetica di un singolo Stato.

³²³ Sul punto si veda ancora la proposta di direttiva sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili del 23 gennaio 2008 formulata dalla Commissione europea (COM(2008) 19 definitivo), secondo cui "*in generale, le energie rinnovabili sono una valida alternativa alle energie convenzionali e vengono fornite tramite le stesse infrastrutture e gli stessi sistemi logistici. Gli Stati membri utilizzano già tutte le energie rinnovabili e tutti hanno già deciso di aumentare la quota di energie rinnovabili. Per questi motivi, la proposta non inciderà in misura significativa sulla scelta degli Stati membri tra diverse fonti energetiche o sulla struttura generale del loro approvvigionamento energetico e non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 175, paragrafo 2, del trattato.*"

³²⁴ In questo senso M. COCCONI, *La regolazione dell'energia rinnovabile*, in *Amministrazione in Cammino*, *Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, p. 5.

³²⁵ Cfr. articolo 175, paragrafo 2, TCE, secondo cui "*in deroga alla procedura decisionale di cui al paragrafo 1 e fatto salvo l'articolo 114, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, adotta: (...) c) misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo*".

2.2. *Gli obiettivi fissati dal provvedimento e il relativo sistema di ripartizione su base europea e nazionale*

La direttiva 2009/28/CE – riprendendo le indicazioni fornite dalla Comunicazione della Commissione europea del 10 gennaio 2007 dal titolo *Tabella di marcia per le energie rinnovabili nel 21° secolo: costruire un futuro più sostenibile*³²⁶ – fissa degli obiettivi generali di tipo vincolante, da raggiungersi entro il 2020, pari rispettivamente alla quota del 20% di energia da fonti rinnovabili e alla quota del 10% di biocarburanti nel settore dei trasporti sul consumo finale lordo energetico dell'Unione³²⁷. L'obiettivo generale della quota del 10% relativo al settore dei trasporti è identico per ciascuno degli Stati membri. Il target generale della quota del 20% relativo al settore elettrico, invece, viene fissato attraverso la ripartizione degli obiettivi su base nazionale, conformemente ai criteri stabiliti nella stessa direttiva e tenendo conto di taluni fattori legati alle singole peculiarità nazionali.

Il sistema di definizione degli obiettivi riflette, dunque, il compromesso raggiunto in sede di negoziazione ed elaborazione del testo definitivo della direttiva, che si caratterizza tanto per l'elemento della precettività quanto per quello della flessibilità.

Con riguardo al primo elemento, a parte i ben più ambiziosi obiettivi fissati a livello comunitario, l'obbligatorietà rappresenta senz'altro una delle novità principali della direttiva 2009/28/CE rispetto alla normativa previgente. Mentre infatti la direttiva 2001/77/CE, benché fosse un atto formalmente vincolante, era priva di disposizioni idonee a garantire obblighi puntuali a carico di tutti gli Stati membri, prevedendo linee guida, indirizzi a carattere generale ed il solo obbligo per ciascun Paese di individuare obiettivi “indicativi”³²⁸ della propria politica energetica, la direttiva 2009/28/CE – attuando un vero e proprio *revirement* in materia di rinnovabili, con un passaggio

³²⁶ COM(2006) 848 final.

³²⁷ Cfr. articolo 3 della direttiva 2009/28/CE. Ai sensi dell'articolo 1, lettera f), della direttiva 2009/28/CE per consumo finale lordo energetico s'intende “*i prodotti energetici forniti a scopi energetici all'industria, ai trasporti, alle famiglie, ai servizi, compresi i servizi pubblici, all'agricoltura, alla silvicoltura e alla pesca, ivi compreso il consumo di elettricità e di calore del settore elettrico per la produzione di elettricità e di calore, incluse le perdite di elettricità e di calore con la distribuzione e la trasmissione*”.

³²⁸ Cfr. articolo 3 della direttiva 2001/77/CE. Il parametri di riferimento è quindi quello del consumo finale lordo di energia da fonti rinnovabili – calcolato ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2009/28/CE – come la somma: a) del consumo finale lordo di elettricità da fonti energetiche rinnovabili; b) del consumo finale lordo di energia da fonti rinnovabili per il riscaldamento e il raffreddamento; c) del consumo finale di energia da fonti energetiche rinnovabili nei trasporti.

radicale da un sistema normativo di tipo meramente programmatico ad un sistema precettivo³²⁹ – introduce obiettivi nazionali obbligatori e vincolanti per tutti gli Stati membri da raggiungersi entro e non oltre il limite temporale del 2020³³⁰.

Quanto al secondo elemento, la definizione ed il perseguimento degli obiettivi di carattere obbligatorio avviene, in ogni caso, nell'ambito di un sistema flessibile che tiene conto delle diverse situazioni di partenza³³¹, delle possibilità di sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili e del *mix* energetico delle singole realtà nazionali³³². Il principio di flessibilità applicato dalla norma in esame consente, quindi, anzitutto, di prevedere quote-obiettivo differenziate per i vari Stati membri secondo un meccanismo di *burden sharing*³³³. Tali quote-obiettivo sono stabilite dagli Stati membri nei rispettivi piani di azione nazionali, notificati alla Commissione europea e contenenti nel dettaglio le azioni necessarie al perseguimento dei *target* prefissati. In particolare, l'obiettivo complessivo nazionale dovrà essere documentato dai singoli Stati membri servendosi di un modello standard contenente gli obiettivi da raggiungere anno per anno nel periodo compreso tra il 2010 ed il 2020 sotto ogni settore di impiego delle fonti rinnovabili, da predisporre in modo conforme a quello messo a disposizione dalla Commissione europea nonché ai requisiti minimi previsti dall'allegato VI della direttiva³³⁴. Il Piano di Azione Nazionale così redatto dovrà poi essere notificato alla

³²⁹ Cfr. S. QUADRI, *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 160–161.

³³⁰ Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2009/28/CE, la sola causa giustificativa prevista per il mancato raggiungimento della quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia entro il 2020 da parte di uno Stato membro è la forza maggiore.

³³¹ Riferita al 2005.

³³² Cfr. il considerando n. 15 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*le situazioni di partenza, le possibilità di sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico variano da uno Stato membro all'altro. Occorre pertanto tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20 % in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico. A questo scopo, occorre ripartire l'aumento totale richiesto dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili tra gli Stati membri sulla base di un aumento uguale della quota di ogni Stato membro ponderato in funzione del rispettivo PIL, modulato in modo da tenere conto della loro situazione di partenza, ed effettuando i calcoli in termini di consumo finale lordo di energia, tenuto conto dell'impegno precedentemente profuso dagli Stati membri in merito all'uso dell'energia da fonti rinnovabili*”.

³³³ Per l'Italia la quota è fissata al 17%. Per gli altri Stati membri le quote sono le seguenti: Malta, 10%; Lussemburgo, 11%; Belgio, 13%; Repubblica Ceca, 13%; Cipro, 13%; Ungheria, 13%; Polonia, 15%; Regno Unito, 15%; Bulgaria, 16%; Irlanda, 16%; Germania, 18%; Grecia, 18%; Spagna, 20%; Francia, 23%; Lituania, 23%; Danimarca, 30%; Portogallo, 31%; Austria, 34%; Finlandia, 38%; Svezia, 49%.

³³⁴ Tale modello individua i “*requisiti minimi del modello standard armonizzato per i piani d'azione nazionali per energie rinnovabili*”. Obiettivo di questo modello è di guidare ed agevolare i

Commissione europea che ne valuterà l'adeguatezza rispetto alle traiettorie indicative di cui all'Allegato 1, parte B. Tuttavia, qualora nel corso degli anni uno Stato membro non riuscisse a rispettare le traiettorie indicative ed i target intermedi³³⁵, detto piano dovrà essere aggiornato prevedendo opportune misure correttive intese a rendere possibile l'assorbimento dello scostamento prodotti³³⁶. Inoltre, il Piano di Azione Nazionale dovrà essere preceduto da un documento previsionale contenente la stima di produzione e di domanda di energia da notificare alla Commissione europea almeno sei mesi prima del termine di presentazione del suddetto piano³³⁷. Il principio di flessibilità consente inoltre agli Stati membri di scegliere liberamente le tecnologie di produzione dell'energia rinnovabile da sviluppare. La direttiva, nello stabilire gli obiettivi complessivi che gli Stati membri devono raggiungere e fatta eccezione per la quota obbligatoria nel settore dei trasporti, non prevede una ripartizione in quote fisse minime per ciascuna fonte rinnovabile (sia essa di tipo elettrico, termico o sotto forma di biocarburante) che ogni Stato membro deve rispettare. Ciò mostra come l'obiettivo principale della politica energetica europea – ovvero l'aumento del contributo delle fonti energetiche rinnovabili nella struttura generale dell'approvvigionamento energetico – non venga perseguito puntando su una fonte specifica, ma passi attraverso la diversificazione e la scelta delle fonti energetiche che offrano la migliore resa sul mercato come alternative ai combustibili fossili.

Inoltre, la direttiva 2009/28/CE nell'affermare il carattere vincolante ed obbligatorio nel raggiungimento degli obiettivi sopra indicati, da intendersi quindi come obiettivi minimi, non esclude la possibilità che gli Stati membri raggiungono obiettivi ancor più ambiziosi ovvero sopra quota. Tale ulteriore risultato è realizzabile

singoli Stati nell'elaborazione dei propri piani nazionali, assicurare la completezza degli stessi, consentire alla Commissione europea il loro esame comparativo e valutare gli effetti della relativa messa in opera. Sul punto cfr. anche il considerando n. 88 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “[...] è opportuno prevedere l'uso di un modello armonizzato per i piani di azione nazionali in materia di energie da fonti rinnovabili che dovrebbero essere presentati dagli Stati membri. Tali piani potrebbero comprendere una stima dei costi e dei benefici delle misure previste, misure connesse al necessario ampliamento e/o rafforzamento dell'infrastruttura di rete esistente, una stima dei costi e benefici per sviluppare l'energia da fonti rinnovabili oltre il livello richiesto dalla traiettoria indicativa, nonché informazioni sui regimi nazionali di sostegno e sull'uso delle energie da fonti rinnovabili negli edifici nuovi o ristrutturati”.

³³⁵ I target intermedi sono quelli che ogni Stato dovrà essere in grado di raggiungere, anno dopo anno, per il conseguimento dell'impegno finale previsto per il 2020 e che vengono scanditi sulla base della traiettoria indicativa.

³³⁶ Cfr. articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2009/28/CE.

³³⁷ Cfr. articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE.

attraverso l'accesso al mercato della cessione di quote ad altri Stati membri oppure attraverso l'azione specifica delle autorità locali e regionali, che possono fissare per l'appunto obiettivi superiori a quelli nazionali soprattutto in presenza di circostanze specifiche che permettono di ricorrere, con maggiore intensità, alle fonti energetiche rinnovabili³³⁸.

Accanto alla possibilità di perseguire obiettivi sopra quota, il legislatore ha previsto l'ipotesi in cui uno Stato membro si trovi nell'impossibilità di raggiungere entro il 2020 la quota di energia da fonti energetica rinnovabili stabilita. Al verificarsi di tale circostanza, lo Stato membro interessato dovrà informare senza indugio la Commissione europea, la quale – dopo aver deciso in merito alla sussistenza dei presupposti che configurano la fattispecie di causa di forza maggiore – adotterà una decisione concernente le modalità di adeguamento del consumo finale lordo di energia da fonti rinnovabili di quello Stato membro per l'anno 2020³³⁹.

2.3. La regolazione promozionale dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili contenuta nella direttiva 2009/28/CE

Il perseguimento degli obiettivi imposti dalla direttiva 2009/28/CE passa, in particolare, attraverso la disciplina promozionale volta a favorire lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili.

Per tali finalità, la direttiva 2009/28/CE prevede che gli Stati membri possano applicare regimi di sostegno e/o misure di cooperazione interstatali³⁴⁰.

La prima categoria di modello promozionale si caratterizza per essere legata alle dinamiche e alle scelte nazionali di politica energetica, in relazione alle quali – pur sempre nel necessario rispetto del diritto comunitario (ed in particolare della disciplina sugli aiuti di stato) – viene soprattutto valorizzata la discrezionalità regolatoria in tema di regimi di sostegno alle fonti energetiche rinnovabili. All'interno di questa categoria rientrano le misure impositive, d'incentivazione economica e d'incentivazione procedimentale; le misure informative, formative e certificative; le misure promozionali legate all'accesso alle infrastrutture energetiche.

³³⁸ Cfr. il considerando n. 27 della direttiva 2009/28/CE.

³³⁹ Cfr. articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2009/28/CE.

³⁴⁰ Cfr. articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE.

La seconda categoria, invece, si caratterizza per il necessario coinvolgimento di una pluralità di Stati membri e per una fisiologica tendenza alla condivisione e/o integrazione delle misure adottate, che si pone peraltro in perfetta aderenza con l'intento delle Istituzioni comunitarie di rafforzare a livello europeo la cooperazione sui temi e le questioni energetiche, nonché di potenziare il ruolo della dimensione esterna della politica energetica europea. All'interno di questa categoria rientrano i trasferimenti statistici tra Stati membri; i progetti comuni tra Stati membri; i progetti comuni tra Stati membri e paesi extra Ue; i regimi di sostegno comuni.

Ferme restando le peculiarità che contraddistinguono le diverse misure promozionali indicate dalla direttiva 2009/28/CE, è opportuno rilevare come queste riflettano la necessità di un intervento normativo di tipo statale volto a creare delle condizioni favorevoli per lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili; senza tale intervento, infatti, queste ultime risentirebbero della mancanza di competitività rispetto alle fonti energetiche convenzionali, con conseguente pregiudizio per il perseguimento degli obiettivi europei. Più in particolare, la *ratio* sottesa alla regolazione promozionale che caratterizza la materia delle fonti energetiche rinnovabili è quella, da una parte, di annullare l'attuale differenziale dei costi, che per quanto attiene alle fonti energetiche convenzionali vengono ribaltati sotto forma di esternalità negative sull'intera collettività, e, dall'altra, di valorizzare le esternalità positive del ricorso alle fonti energetiche rinnovabili stesse³⁴¹. Come chiarito espressamente, infatti, dal

³⁴¹ A tale riguardo si veda anche il punto 1.5.6. della Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale (GUUE dell'1.4.2008, C 82/1), secondo cui gli aiuti a favore delle fonti energetiche rinnovabili "ovviano al fallimento del mercato relativo alle esternalità negative creando incentivi individuali che permettono di aumentare la quota di energie rinnovabili rispetto alla produzione complessiva di energia. Aumentare l'impiego di energie rinnovabili è una delle priorità comunitarie in campo ambientale, economico ed energetico. Ci si aspetta che esso svolga un ruolo importante nel conseguimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. A livello comunitario, la comunicazione della Commissione al Consiglio europeo e al Parlamento Europeo — Una politica energetica per l'Europa, definisce l'obiettivo di portare, entro il 2020, il consumo di energia rinnovabile al 20 % del consumo energetico totale dell'Unione. Gli aiuti di Stato possono risultare giustificati se il costo della produzione di energia rinnovabile è superiore al costo della produzione tramite fonti meno rispettose dell'ambiente e se le imprese non devono osservare norme comunitarie obbligatorie relative alla quota di energia da fonti rinnovabili. Il costo elevato della produzione di alcuni tipi di energia rinnovabile non permette alle imprese di praticare prezzi competitivi sul mercato e costituisce un ostacolo che impedisce alle energie rinnovabili di accedere al mercato. Tuttavia, grazie ai progressi tecnologici in materia di energie rinnovabili e alla crescente internalizzazione delle esternalità ambientali (per effetto, ad esempio, della direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, negli ultimi anni la differenza di costo ha evidenziato una tendenza al ribasso, rendendo di conseguenza gli aiuti meno necessari". Come già osservato nella precedente nota n. 87, anche in questa sede è opportuno evidenziare come, nel momento in cui si sta scrivendo il presente elaborato, sono in corso le

considerando n. 27 della stessa direttiva 2009/28/CE, “*il supporto del pubblico è necessario per conseguire gli obiettivi comunitari relativi alla diffusione dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili, in particolare fintantoché le tariffe elettriche nel mercato interno non rifletteranno pienamente i costi ambientali e sociali e i vantaggi delle fonti energetiche utilizzate*”.

2.3.1. I regimi di sostegno dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: aspetti di carattere introduttivo e di carattere generale

Strumento decisivo al fine del raggiungimento degli obiettivi promozionali indicati dalla normativa europea è, anzitutto, la possibilità – espressamente riconosciuta dall’articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28/CE – di ricorrere a regimi di sostegno all’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabile³⁴².

Attraverso tali misure, il legislatore comunitario mira a far sì che gli Stati membri implementino, sia sul lato dell’offerta che sul lato della domanda, la produzione o il consumo di energia elettrica derivante da fonti energetiche rinnovabili, prevedendo strumenti promozionali di vario genere che – o attraverso il ricorso alla valorizzazione delle esternalità positive derivanti da tali tipologie di fonti energetiche (e conseguentemente alla limitazione delle esternalità negative prodotte dalle fonti convenzionali) o mediante una razionalizzazione e semplificazione delle procedure amministrative o tramite ancora la creazione di condizioni favorevoli per l’accesso alle infrastrutture energetiche – attuino, nel rispetto delle regole del mercato e della concorrenza, un cambiamento dei comportamenti dei soggetti che a vario titolo operano nel settore energetico verso criteri più affini al principio dello sviluppo sostenibile.

A tale proposito, si segnala che per regime di sostegno deve intendersi lo “*strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i*

consultazioni pubbliche relative ai nuovi orientamenti sugli aiuti nei settori energia e ambiente. Tali consultazioni si inseriscono nel processo di modernizzazione degli aiuti di stato che porterà a breve all’adozione di una nuova disciplina europea degli aiuti di stato per il periodo 2014–2020.

³⁴² Per un’ampia trattazione dei modelli d’incentivazione nel sistema giuridico italiano si veda A. BIANCO, *L’incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in B. Pozzo (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un’analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 104–155.

*costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d'imposta, i regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni”*³⁴³.

Oltre all'elemento definitorio appena richiamato, nonché ai diversi riferimenti rinvenibili all'interno della direttiva 2009/28/CE circa la possibilità di adottare regimi di sostegno³⁴⁴, è opportuno rilevare come non venga dettata una normativa specifica e dettagliata delle singole misure promozionali. Ciò a dire che la direttiva 2009/28/CE si limita a fissare un quadro di carattere generale sulle misure promozionali adottabili a livello nazionale nonché sui principi a cui gli Stati membri devono conformarsi ai fini della loro attuazione.

Prima di passare in rassegna le singole misure promozionali indicate dalla direttiva 2009/28/CE, vale la pena delineare brevemente gli aspetti generali del quadro giuridico all'interno del quale tali misure s'inseriscono.

In proposito, mette innanzitutto conto evidenziare come la possibilità di prevedere misure di sostegno per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili trovi, in via generale, il proprio fondamento, oltre che nella normativa di diritto derivato di cui alla direttiva 2009/28/CE³⁴⁵, direttamente nella disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la tutela ambientale, in forza della quale – ai fini dell'innalzamento della tutela ambientale – gli Stati membri possono utilizzare gli aiuti di Stato come incentivi individuali (cioè per le singole imprese). Ne consegue che l'adozione da parte degli Stati membri delle misure promozionali delle fonti energetiche rinnovabili, e in

³⁴³ Cfr. articolo 2, lettera k), della direttiva 2009/28/CE. La definizione viene mutuata testualmente dalla direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE.

³⁴⁴ Cfr. articolo 4, paragrafo 3; articolo 13, paragrafo 2; articolo 17, paragrafo 1; articolo 22, paragrafo 1, lettera b); articolo 27, paragrafo 7, della direttiva 2009/28/CE.

³⁴⁵ L'Allegato 1 alla direttiva 2009/28/CE intitolato “Obiettivi nazionali generali per la quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale di energia nel 2020” prevede espressamente che “*per poter raggiungere gli obiettivi nazionali stabiliti nel presente allegato, si sottolinea che la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente riconosce la necessità di mantenere meccanismi di sostegno nazionali per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili*”.

particolare delle misure d'incentivazione economica, deve rendersi pienamente conforme ad entrambi i parametri normativi sopra richiamati³⁴⁶.

Inoltre, merita sottolineare come la regolazione promozionale in tema di regimi di sostegno alle fonti energetiche rinnovabili trovi la sua effettiva concretizzazione nell'ambito della discrezionalità che il legislatore comunitario riserba agli Stati membri sia in merito alla scelta dei singoli modelli promozionali sia in merito alle specifiche modalità nel loro utilizzo. In conformità ai principi di sussidiarietà e proporzionalità che caratterizzano la direttiva 2009/28/CE³⁴⁷, quest'ultima lascia a ciascun Stato membro la facoltà di scegliere la combinazione – ritenuta ottimale in base a scelte e criteri di politica (energetica o ambientale) nazionale – dei regimi di sostegno da adottare, nonché delle regole a cui gli stessi sono sottoposti.

Il carattere discrezionale che contraddistingue la definizione dei regimi di sostegno da parte degli Stati membri rappresenta un elemento nodale nel quadro della regolazione promozionale delle fonti energetiche rinnovabili ed è stato, non a caso, recentemente posto al vaglio della Corte di Giustizia in diverse occasioni.

In particolare, nella sentenza del 26 settembre 2013, in causa C-195/12³⁴⁸, la Corte di Giustizia – chiamata a pronunciarsi a seguito di rinvio pregiudiziale interpretativo formulato dalla Corte Costituzionale belga³⁴⁹ – ha affermato che i

³⁴⁶ Sul punto si rinvia a quanto già osservato al paragrafo 2.2.2. del primo capitolo.

³⁴⁷ Per l'analisi dei due principi si veda il prossimo paragrafo 2.4.

³⁴⁸ Non ancora pubblicata in *Raccolta*.

³⁴⁹ Nel caso in questione, la domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 7 della direttiva 2004/8/CE sulla promozione della cogenerazione basata su una domanda di calore utile nel mercato interno dell'energia, in combinato disposto con gli articoli 2 e 4 della direttiva 2001/77/CE sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, e con l'articolo 22 della direttiva 2009/28/CE. Tale domanda è stata proposta nell'ambito della controversia che oppone un'impresa belga (che svolge un'attività di segheria e gestisce una centrale di cogenerazione grazie alla quale valorizza i residui provenienti principalmente da tale attività al fine di garantire il proprio approvvigionamento energetico) alla Regione Vallona riguardo al rifiuto di quest'ultima di concederle, sulla base di una legge belga del 2001, il beneficio di un regime di sostegno rinforzato che prevede la concessione di certificati verdi complementari. A seguito di un ricorso d'annullamento promosso dinnanzi al Consiglio di Stato belga, quest'ultimo disponeva la sospensione del giudizio, ponendo alla Corte Costituzionale belga il quesito di legittimità costituzionale della normativa belga in base alla quale era stata giustificata l'esclusione dal regime di sostegno dell'impresa belga. La Corte Costituzionale belga ha quindi ritenuto, a sua volta, di dover sottoporre alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: 1) se l'articolo 7 della direttiva [2004/8], eventualmente in combinato disposto con gli articoli 2 e 4 della direttiva [2001/77] e con l'articolo 22 della direttiva [2009/28], debba essere interpretato, alla luce del principio generale di uguaglianza, dell'articolo 6 del Trattato sull'Unione e degli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel senso che a) si applica ai soli impianti di cogenerazione ad alto rendimento, ai sensi dell'allegato III della direttiva [2004/8]; b) impone, consente o vieta che una misura di sostegno, come quella contenuta nell'articolo 38, paragrafo 3, della [legge regionale del 2001], sia accessibile a tutti gli

principi di parità di trattamento e non discriminazione non impediscono l'adozione da parte degli Stati membri di un regime nazionale di sostegno rinforzato in favore soltanto di talune fonti energetiche rinnovabili e non di altre. Più nello specifico, proprio sul presupposto dell'autonomia di cui godono gli Stati membri in tema di regimi di sostegno³⁵⁰, la Corte di Giustizia ha ritenuto che *“allo stato attuale del diritto dell'Unione, il principio di parità di trattamento e di non discriminazione, sancito in particolare dagli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non osta a che, quando istituiscono regimi nazionali di sostegno alla cogenerazione e alla produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, come quelli di cui agli articoli 7 della direttiva 2004/8 e 4 della direttiva 2001/77 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, gli Stati membri prevedano una misura di sostegno rinforzata, come quella di cui al procedimento principale, della quale possono fruire tutti gli impianti di cogenerazione che valorizzano principalmente la biomassa, con l'esclusione degli impianti che valorizzano principalmente legno e/o rifiuti di legno”*³⁵¹.

Nell'ambito della causa C-573/12 – attualmente pendente dinnanzi alla Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla conformità con il diritto dell'Unione delle disposizioni dei regimi di sostegno nazionali alle energie provenienti da fonti

impianti di cogenerazione che valorizzano principalmente biomassa e che rispondono ai requisiti fissati da detto articolo, ad eccezione degli impianti di cogenerazione che valorizzano principalmente legno o rifiuti di legno; 2) se la risposta differisca a seconda che l'impianto di cogenerazione si limiti a valorizzare principalmente legno o, invece, rifiuti di legno.

³⁵⁰ Cfr. punto 61 della sentenza in esame, secondo cui *“per quanto attiene, più specificamente, alle scelte da operare in occasione dell'elaborazione dei regimi nazionali di sostegno alla cogenerazione e alla produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili che le direttive 2004/8 e 2001/77 intendono promuovere, si deve constatare che dalle stesse deriva che gli Stati membri mantengono, a tale riguardo, un ampio potere discrezionale”*. Cfr. punto 62, secondo cui *“si evince, anzitutto, dal considerando 32 della direttiva 2004/8 che quest'ultima intende fissare a livello dell'Unione i principi generali che forniscono un quadro per la promozione della cogenerazione nel mercato interno dell'energia, pur lasciando agli Stati membri la scelta delle modalità di realizzazione pratica, e consentendo, quindi, a ciascuno Stato membro di scegliere il regime più adatto alla propria particolare situazione, tenendo conto, al riguardo, come si evince dall'articolo 1° di questa stessa direttiva, delle specifiche situazioni nazionali, in particolare riguardo alle condizioni climatiche ed economiche”*. Cfr. punto 66, secondo cui *“benché gli Stati membri siano stati invitati, mediante l'attuazione di meccanismi di sostegno alla cogenerazione e alla produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, a contribuire alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalle direttive 2004/8 e 2011/77 e, più in generale, degli obiettivi dell'Unione nel settore dell'ambiente, il diritto dell'Unione riserva, allo stato attuale, un'ampia libertà di scelta agli Stati membri per quanto attiene alla realizzazione di tali meccanismi”*.

³⁵¹ Cfr. punto 82 della sentenza in esame.

rinnovabili che limitano il beneficio degli aiuti ai soli produttori di elettricità stabiliti nel territorio nazionale³⁵² – l'elemento della discrezionalità degli Stati membri in tema di regimi di sostegno ha formato nuovamente oggetto di esame. In attesa della pronuncia da parte della Corte di Giustizia, l'avvocato generale Yves Bot – sulla base dell'interpretazione letterale³⁵³, dell'economia generale³⁵⁴ e degli obiettivi³⁵⁵ della

³⁵² La controversia principale trae origine, in particolare, dall'iniziativa legale promossa dal gestore di un parco eolico situato in Finlandia (ma collegato alla rete di distribuzione svedese) avverso il rifiuto opposto dall'autorità svedese di vedersi riconosciuta l'assegnazione di certificati verdi (i.e.: regime di sostegno) in forza della normativa svedese. Il rifiuto dell'autorità svedese era motivato dal fatto che tale regime di sostegno sarebbe potuto andare unicamente a beneficio degli impianti di produzione di elettricità verde situati in Svezia. Il gestore del parco eolico ha quindi impugnato dinnanzi alla Corte svedese tale decisione, invocando, segnatamente, una violazione dell'articolo 34 TFUE, in quanto il regime controverso avrebbe per effetto quello di riservare la soddisfazione del fabbisogno di elettricità di circa il 18 % dei consumatori svedesi ai produttori di elettricità verde stabiliti in Svezia, a scapito delle importazioni da altri Stati membri. Nutrendo dubbi in ordine all'interpretazione della direttiva 2009/28 e alla portata dell'articolo 34 TFUE, il giudice *a quo* svedese ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: 1) tenuto conto, da un lato, che il regime svedese di certificati di elettricità costituisce un regime di sostegno nazionale che impone ai fornitori di elettricità e a determinati consumatori di tale Stato membro l'acquisto di certificati di elettricità nella misura di una determinata quota, rispettivamente, delle loro vendite e dei loro consumi, senza obbligo esplicito di acquistare l'elettricità dalla stessa fonte e, dall'altro, che i certificati di elettricità sono assegnati dal Regno di Svezia e costituiscono la prova che è stata prodotta una determinata quantità di elettricità [verde], nonché che la loro vendita genera a favore dei produttori di elettricità [verde] ricavi supplementari che completano quelli derivanti dalla vendita di elettricità, se gli articoli 2, [secondo comma], lettera k), e 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/28 (...) debbano essere interpretati nel senso che consentono a uno Stato membro di applicare un regime di sostegno nazionale avente le predette caratteristiche, del quale possono beneficiare solamente i produttori stabiliti sul suo territorio e che comporta un vantaggio economico per i suddetti produttori rispetto ai produttori ai quali non possono essere assegnati certificati di elettricità; 2) se, alla luce dell'articolo 34 TFUE, un regime come quello descritto nella prima questione possa costituire una restrizione quantitativa all'importazione o una misura di effetto equivalente; 3) in caso di soluzione affermativa della seconda questione, se un siffatto regime possa cionondimeno essere considerato compatibile con l'articolo 34 TFUE, tenuto conto del suo obiettivo, consistente nella promozione della produzione di elettricità [verde]; 4) se, ai fini della soluzione delle precedenti questioni, sia rilevante che la restrizione dell'ambito di applicazione di tale regime ai soli produttori nazionali non sia espressamente disciplinata dalla normativa nazionale.

³⁵³ Cfr. il punto 45 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale nella causa in esame. Secondo quest'ultimo, il considerando 25 della direttiva 2009/28 afferma espressamente che restrizioni esistono nella maggior parte dei regimi di sostegno nazionali, e che gli Stati membri, i quali hanno potenziali diversi, godono di un margine di discrezionalità per determinare se e in quale misura tali regimi di sostegno si applicano all'energia verde prodotta in altri Stati membri. Siffatto margine di discrezionalità si traduce, all'articolo 3, paragrafo 3, secondo comma, di tale direttiva, nell'affermazione del principio secondo il quale gli Stati membri hanno il "*diritto di decidere*" sulla portata del sostegno all'energia verde importata "*conformemente agli articoli da 5 a 11*" di suddetta direttiva, fatta salva soltanto l'osservanza degli articoli 107 TFUE e 108 TFUE. Ne risulta che la direttiva 2009/28 conferisce agli Stati membri un titolo di competenza per determinare il principio e la portata del loro sostegno all'energia verde importata e per concludere eventualmente degli accordi con altri Stati membri.

³⁵⁴ Cfr. i punti n. 46, 47 e 48 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale nella causa in esame. Secondo quest'ultimo, due sono gli argomenti fondati sull'economia generale della direttiva 2009/28/CE che forniscono indicazioni chiare sulla questione se uno Stato membro che attua un regime di sostegno sia tenuto a far beneficiare di tale regime gli impianti di produzione di elettricità verde situati in altri Stati membri: il primo argomento si fonda sul carattere facoltativo dei meccanismi di flessibilità disciplinati dagli articoli 6 fino a 11 della direttiva 2009/28/CE. Anche se il legislatore dell'Unione ha voluto sostenere gli scambi transfrontalieri di energia verde, favorendo il consumo, negli

direttiva 2009/28/CE – ha avuto modo di confermare, nelle conclusioni rassegnate il 28 gennaio 2014, l'effettiva sussistenza della discrezionalità degli Stati membri in tema di regimi di sostegno³⁵⁶, discrezionalità che risulterebbe peraltro di così ampia portata da consentire allo Stato membro, sulla base della disciplina della direttiva 2009/28/CE, di stabilire regimi di sostegno che si applicano esclusivamente all'energia rinnovabile prodotta sul proprio territorio nazionale e non all'energia rinnovabile importata da un altro Stato membro³⁵⁷, facendo con ciò sorgere un evidente problema di restrizioni quantitative e misure ad effetto equivalente.

La discrezionalità riservata dalla direttiva 2009/28/CE agli Stati membri in tema di regimi di sostegno non può difatti ritenersi assoluta, dovendo evidentemente incontrare dei limiti che derivano dallo stesso diritto comunitario.

Tale questione ha quindi formato parimenti oggetto della già citata causa C-573/12. Riprendendo anche in questo caso le conclusioni formulate dall'avvocato

Stati membri, di energia verde prodotta in altri Stati membri e permettendo la computazione, nell'obiettivo nazionale di uno Stato membro, dell'energia verde consumata in un altro Stato membro, le misure di flessibilità, denominate anche "meccanismi di cooperazione", che sono state istituite a tale fine e che possono assumere la forma sia di trasferimenti statistici, sia di progetti comuni tra Stati membri, sia, ancora, di regimi di sostegno comuni, sono espressamente concepite come meccanismi facoltativi, subordinate alla previa conclusione di un accordo fra Stati membri. Di conseguenza, anche se uno Stato membro fosse disposto ad applicare unilateralmente il proprio regime di sostegno all'energia verde prodotta in un altro Stato membro, tale energia potrebbe essere presa in considerazione ai fini della realizzazione dei suoi obiettivi nazionali solo qualora tale secondo Stato accetti tale considerazione e concluda con il primo un accordo di cooperazione. Il secondo argomento attiene alla portata limitata riconosciuta alle garanzie d'origine. Pur istituendo un obbligo di riconoscimento reciproco di tali garanzie, la direttiva 2009/28/CE limita espressamente la portata delle garanzie emesse da altri Stati membri, specificando che esse hanno esclusivamente valore di strumenti di prova, senza conferire il diritto di beneficiare dei regimi di sostegno nazionali. Ne risulta che uno Stato membro può negare il beneficio del proprio regime di sostegno ad un produttore di elettricità verde stabilito all'estero, quand'anche l'origine verde della sua produzione fosse stabilita da una garanzia d'origine conforme ai requisiti della direttiva 2009/28/CE.

³⁵⁵ Cfr. i punti n. 49 e 50 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale nella causa in esame. Secondo quest'ultimo, diversamente dalla direttiva 2001/77, la quale imponeva agli Stati membri obiettivi meramente indicativi, la direttiva 2009/28 fissa obiettivi nazionali generali obbligatori di consumo di elettricità verde che devono consentire di realizzare l'obiettivo generale di un minimo del 20 % della produzione di energia verde nell'Unione, lasciando agli Stati membri la scelta dei mezzi adeguati al raggiungimento di tali obiettivi. Inoltre, se, nell'ambito della direttiva 2001/77, gli obiettivi indicativi nazionali di consumo potevano essere realizzati prendendo in considerazione l'elettricità verde importata, la direttiva 2009/28/CE definisce il consumo di elettricità verde la quantità di elettricità verde "prodotta in uno Stato membro (...) escludendo la produzione di elettricità in centrali di pompaggio con il ricorso all'acqua precedentemente pompata a monte". La strutturazione a livello nazionale dell'obiettivo della promozione dell'impiego di energia verde e l'accento posto sulla produzione sembrano legittimare la decisione di uno Stato membro di riservare il suo sostegno unicamente alla propria produzione nazionale, che è quella che gli consentirà di realizzare i suoi obiettivi.

³⁵⁶ Cfr. punto n. 45 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale nella causa in esame.

³⁵⁷ In altri termini, la facoltà di prevedere regimi di sostegno discriminatori. A tale riguardo, cfr. il punto n. 51 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale nella causa in esame.

generale Yves Bot, si evince come la legittimità dei regimi di sostegno nazionali alle fonti energetiche rinnovabili – nonostante l'ampio margine di discrezionalità lasciato dalla direttiva 2009/28/CE agli Stati membri – debba essere valutata, sempre e comunque, alla luce della normativa primaria comunitaria. Tenendo presente il principio affermato da costante giurisprudenza, secondo cui qualsivoglia misura nazionale adottata nell'ambito di un settore che ha formato oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello dell'Unione dev'essere valutata in rapporto alle disposizioni di tale misura di armonizzazione e non alla luce del diritto primario³⁵⁸, dovrebbe concludersi che tale principio non trovi applicazione con riferimento alla disciplina dettata dalla direttiva 2009/28/CE, posto che quest'ultima non ha armonizzato il contenuto sostanziale dei regimi di sostegno destinati a promuovere l'utilizzazione delle fonti energetiche rinnovabili. In tale circostanza (i.e.: di non effettiva o completa armonizzazione della materia), la legittimità dei regimi di sostegno deve pertanto essere specificamente valutata sulla base del principio del primato del diritto dei trattati sulle altre fonti del diritto dell'Unione e avendo come parametro di riferimento la disciplina della libera circolazione delle merci di cui all'articolo 34 TFUE. Da tali assunti derivano importanti conseguenze – puntualmente segnalate nelle conclusioni dell'avvocato generale – relative ai regimi di sostegno. Da un lato, l'articolo 34 TFUE osterebbe ad una normativa nazionale (come quella oggetto del giudizio principale in questione, da considerarsi quale misura ad effetto equivalente a restrizioni quantitative³⁵⁹), che concede ai produttori di elettricità proveniente da fonti energetiche rinnovabili certificati verdi dei quali i fornitori di elettricità e

³⁵⁸ Si veda, da ultimo, il punto 27 della sentenza della Corte di Giustizia del 14 marzo 2013, in causa C- 216/11, *Commissione c. Francia*, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Si veda, inoltre, il punto 36 della sentenza del 14 dicembre 2004, in causa C- 463/01, *Commissione c. Germania*, in *Raccolta*, p. I- 11705; il punto 9 della sentenza della Corte di Giustizia del 12 ottobre 1993, in causa C-37/92, *Vanacker e Lesage*, in *Raccolta*, p. I-4947; il punto 32 della sentenza della Corte di Giustizia del 13 dicembre 2001, in causa C-324/99, *DaimlerChrysler*, in *Raccolta*, p. I-9897; il punto 64 della sentenza della Corte di Giustizia dell'11 dicembre 2003, in causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, in *Raccolta*, p. I-14887.

³⁵⁹ Cfr. i punti 76 e 77 delle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale nella causa in esame, secondo i quali il regime di sostegno oggetto di contestazione nella causa principale, benché non vieti l'importazione di elettricità, procura indubbiamente un vantaggio economico suscettibile di favorire i produttori di elettricità verde stabiliti in Svezia rispetto ai produttori stabiliti in altri Stati membri, in quanto, mentre i primi beneficiano di entrate supplementari procurate dalla vendita di certificati verdi, la quale opera come un premio alla produzione, i secondi guadagnano unicamente dalla vendita di elettricità verde. L'impossibilità, per i produttori di elettricità stabiliti in altri Stati membri, di beneficiare del regime dei certificati verdi allorché esportano elettricità verde costituisce, pertanto, una restrizione discriminatoria della libera circolazione delle merci, vietata dall'articolo 34 TFUE.

determinati consumatori sono obbligati ad acquistare una certa quota (in funzione della quantità totale di elettricità che forniscono o consumano); ciò nei limiti in cui tale normativa esclude dal regime di aiuti i produttori i cui impianti sono situati nel territorio di un altro Stato membro, e in assenza di una giustificazione validamente fondata su obiettivi di tutela ambientale e capace di superare un test di proporzionalità particolarmente rigoroso³⁶⁰. Sotto altro aspetto – poiché l’articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE deve essere interpretato nel senso che autorizza essa stessa una misura discriminatoria della libera circolazione delle merci, e poiché il divieto di siffatte misure previsto dall’articolo 34 TFUE, “*vale non solo per i provvedimenti nazionali, ma anche per quelli adottati dalle istituzioni dell’Unione*”³⁶¹, le quali “*sono tenute anch’esse a rispettare la libertà degli scambi [fra gli Stati membri], principio*

³⁶⁰ Cfr. punto 79 delle conclusioni rassegnate dall’avvocato generale nella causa in esame. Il tema del rapporto tra esigenze di protezione ambientale e instaurazione del mercato unico è stato, sempre in tempi recenti, sottoposto nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia nella causa Essent Belgium (da C-204/12 a C-208/12), anche in questo caso chiamata a pronunciarsi in materia di fonti energetiche rinnovabili. La controversia trae origine, in particolare, dall’iniziativa legale promossa da Essent Belgium NV, un fornitore di elettricità belga. Quest’ultimo – sottoposto per gli anni dal 2003 al 2009 all’obbligo stabilito all’articolo 23, paragrafo 1, della legge regionale belga sull’elettricità di presentare ogni anno, entro il 31 marzo, un determinato numero di certificati verdi all’autorità fiamminga di regolamentazione del mercato dell’energia elettrica e del gas – ha presentato a quest’ultima, oltre ai certificati verdi provenienti da produttori di elettricità stabiliti nella Regione delle Fiandre e nelle Regioni vallona e di Bruxelles, garanzie di origine provenienti, per l’anno 2005, da produttori stabiliti nei Paesi Bassi e in Norvegia, per l’anno 2006, da produttori stabiliti in Danimarca e in Norvegia e, per gli anni compresi tra il 2007 e il 2009, da produttori stabiliti in Norvegia. In considerazione del fatto che, non avendo il governo delle Fiandre adottato alcuna misura di attuazione dell’articolo 25 della legge regionale sull’elettricità, potevano essere accettati soltanto i certificati verdi attestanti la produzione di energia elettrica nella Regione delle Fiandre, l’autorità fiamminga di regolamentazione del mercato dell’energia elettrica e del gas, sulla base dell’articolo 37, paragrafo 2, di detto decreto, ha irrogato a Essent Belgium NV sanzioni di tipo pecuniario. Essent Belgium NV ha dunque presentato ricorso contro i provvedimenti sanzionatori dinanzi all’autorità giudiziaria competente, che a sua volta ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di Giustizia una serie di questioni pregiudiziali sull’interpretazione delle disposizioni della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2011, sulla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità, e della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato dell’energia elettrica. Segnatamente, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità con la libera circolazione delle merci e con il divieto di discriminazioni di un regime di sostegno all’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili che preveda la concessione di certificati verdi ai produttori di elettricità verde stabiliti in una determinata regione e imponga ai distributori di elettricità di presentare annualmente un certo numero di certificati verdi corrispondenti ad una quota, vietando loro contemporaneamente di utilizzare le garanzie di origine rilasciate in un altro Stato membro dell’Unione europea o dello Spazio economico europeo. Anche in questo caso, nel momento in cui si sta scrivendo il presente elaborato, non si è ancora provveduto alla pubblicazione della relativa sentenza da parte della Corte di Giustizia.

³⁶¹ Cfr. il punto 80 della sentenza della Corte di Giustizia del 12 luglio 2012, in causa C- 59/11, *Association Kokopelli*, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Cfr. inoltre il punto 15 della sentenza della Corte di Giustizia del 17 maggio 1984, in causa 15/83, *Denkavit Nederland*, in *Raccolta*, p. I- 2171.

*fondamentale del mercato comune*³⁶² – tale disposizione normativa dovrebbe essere dichiarata invalida³⁶³.

I regimi di sostegno, inoltre, devono possedere ulteriori requisiti o caratteristiche delineate dalla stessa direttiva 2009/28/CE. Il riferimento va in particolare al requisito della stabilità dei regimi di sostegno, i quali – proprio in virtù dell'intrinseca funzione promozionale che svolgono, volta ad attrarre l'iniziativa economica verso la produzione o il consumo dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili – devono necessariamente garantire la fiducia dell'operatore interessato ad impegnare risorse nel settore in questione. Sul punto la direttiva 2009/28/CE è chiara: il considerando n. 14 della direttiva 2009/28/CE afferma che *“la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile [...]”*; il considerando n. 25 della direttiva 2009/28/CE sottolinea che *“uno strumento importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo”*. Il tema è all'evidenza

³⁶² Cfr. il punto 18 della sentenza della Corte di Giustizia del 29 febbraio 1984, in causa 37/83, *Rewe-Zentrale*, in *Raccolta*, p. 1229.

³⁶³ Rivestono particolare interesse le argomentazioni formulate dall'avvocato generale nelle proprie conclusioni con riguardo ai motivi che consentirebbero alla Corte di Giustizia, sebbene chiamata a pronunciarsi a seguito di rinvio pregiudiziale d'interpretazione, di esprimersi sulla validità di un atto comunitario. Secondo quanto indicato dall'avvocato generale ai punti nn. 67, 68 e 69, nell'ambito particolare dello strumento di cooperazione fra la Corte e le giurisdizioni nazionali, istituito dall'articolo 267 TFUE, la Corte, benché esclusivamente investita in via pregiudiziale di una questione attinente all'interpretazione del diritto dell'Unione, può, in taluni circostanze particolari, essere chiamata ad esaminare la validità di disposizioni di diritto derivato. Al riguardo, l'avvocato generale ricorda come la giurisprudenza della stessa Corte (cfr. la sentenza del 1° dicembre 1965, in causa 16/65, *Schwarze*, in *Raccolta*, p. 1081) abbia dichiarato che *“[q]ualora risulti che le questioni deferite da un giudice nazionale hanno in realtà ad oggetto la validità di atti [dell'Unione, piuttosto che l'interpretazione degli stessi], la Corte è tenuta a pronunciarsi, senza imporre al giudice proponente un formalismo puramente dilatorio, incompatibile con la natura dei meccanismi istituiti dall'articolo [267 TFUE]”*. Di conseguenza, l'avvocato generale rileva come la Corte abbia, in più occasioni, dichiarato d'ufficio l'invalidità di un atto del quale le era stata domandata unicamente l'interpretazione. Tale elasticità che caratterizza lo strumento di cooperazione costituito dal rinvio pregiudiziale consentirebbe quindi alla Corte di statuire sulla validità di una disposizione di diritto derivato laddove, come nella causa principale, il giudice del rinvio sollevi questioni pregiudiziali relative al contempo sia all'interpretazione del diritto derivato sia all'interpretazione del diritto primario. Sempre secondo l'avvocato generale, qualora – in una fattispecie del genere – l'interpretazione del diritto derivato riveli un'incompatibilità con il diritto primario, l'efficacia della cooperazione con le giurisdizioni nazionali presuppone che la Corte chiarisca le conseguenze che occorre trarre da una siffatta constatazione con riferimento alla validità della disposizione di diritto derivato di cui trattasi.

legato direttamente al rispetto dei principi di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, che costituiscono una delle leve principali poste alla base degli investimenti effettuati dagli operatori in questo settore. Appare indubbio, quindi, che la finalità indicata dalla direttiva 2009/28/CE di voler creare un quadro giuridico certo e coerente in tema di promozione delle fonti energetiche rinnovabili³⁶⁴ non può prescindere dalla certezza e dalla stabilità dei regimi di sostegno, in relazione ai quali un'applicazione retroattiva di eventuali modifiche comprometterebbe la già richiamata fiducia degli investitori. Da ciò non deriva automaticamente l'immodificabilità assoluta degli stessi regimi, quanto piuttosto la necessità di prevedere, in caso di modifiche, una disciplina transitoria o di diritto intertemporale in grado di salvaguardare la coerenza del sistema e, soprattutto, le legittime aspettative dei soggetti coinvolti.

Il tema della certezza e della stabilità dei regimi di sostegno deve peraltro potersi coordinare e bilanciare con un ulteriore ed importante fattore da tenere in debita considerazione, vale a dire l'adattabilità degli stessi a situazioni contingenti, all'andamento del mercato, allo sviluppo della tecnologia delle fonti energetiche rinnovabili³⁶⁵. I regimi di sostegno alle fonti energetiche rinnovabili, come sopra anticipato, trovano la propria ragione nel tentativo di ovviare all'apertura incompleta del mercato, all'insufficiente internazionalizzazione dei costi esterni della produzione di energia convenzionale, e al fatto che la maggior parte delle tecnologie in uso per le rinnovabili si trovava, fino a poco tempo fa, nelle fasi iniziali di sviluppo. Poiché i mercati e le tecnologie sono soggetti ad una continua evoluzione, è insita all'interno

³⁶⁴ Cfr. il considerando n. 14 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui *“la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. Non è pertanto opportuno rinviare la decisione sul carattere obbligatorio di un obiettivo in attesa di eventi futuri”*. Cfr. inoltre il considerando n. 25 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui *“gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale. La maggioranza degli Stati membri applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all'energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio. Per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali. Uno strumento importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo”*.

³⁶⁵ Sul tema, e con particolare riferimento all'esperienza italiana, si veda G. LANDI e C. SCARPA, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *op. cit.*, pp. 79–97.

della stessa direttiva la necessità che i regimi di sostegno siano ben congegnati e mirati e rispondano a criteri di efficienza, minimizzando quindi gli effetti distorsivi del mercato e della concorrenza che potrebbero, ad esempio, realizzarsi tramite forme di sovracompensazioni o pratiche non oggettive, poco trasparenti e discriminatorie. L'assoluta rilevanza che questo tema riveste per il settore delle fonti energetiche rinnovabili (ma, a dire il vero, per l'intero mercato dell'energia) viene non a caso confermata dai più importanti e recenti documenti comunitari adottati dalla Commissione europea, a seguito della direttiva 2009/28/CE, in tema di mercato dell'energia. E così, nella Comunicazione del 6 giugno 2012 dal titolo *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*³⁶⁶, la Commissione europea sottolinea la necessità di modulare l'intervento pubblico per stimolare l'innovazione, esporre maggiormente la produzione di energie rinnovabili ai prezzi di mercato, evitare la sovracompensazione, diminuire i costi del regime di sostegno e, in ultima analisi, porsi nell'ottica dell'eventuale e futura eliminazione del regime di sostegno³⁶⁷. Inoltre, nella successiva Comunicazione del 15 novembre 2012 dal titolo *Rendere efficace il mercato interno dell'energia*³⁶⁸, la Commissione europea ha sottolineato che, se non ben concepito e in mancanza di un corretto coordinamento a livello dell'Unione, l'intervento pubblico, specialmente in tema di regimi di sostegno, rischia di essere controproducente e distorsivo del funzionamento del mercato interno. Infine, nella recente Comunicazione del 5 novembre 2013 dal titolo *Realizzare il mercato interno dell'energia elettrica e sfruttare al meglio l'intervento pubblico*³⁶⁹, la Commissione europea rileva come l'intervento pubblico, per essere efficace e utile al conseguimento gli obiettivi strategici fissati a livello unionale, regionale, nazionale o locale, deve essere ben concepito e adattabile ai continui cambiamenti nel funzionamento del mercato, nella tecnologia e nella società.

³⁶⁶ COM(2012) 271.

³⁶⁷ E' appropriato parlare di eventualità futura posto che, sebbene la creazione del mercato interno dell'energia elettrica richiede la modifica e l'aggiornamento della funzione e della misura dell'intervento pubblico, non ne viene ancora eliminata la necessità per garantire la parità di condizioni, ovviare ai fallimenti del mercato, promuovere lo sviluppo tecnologico e l'innovazione e, più in generale, per aiutare il mercato a dare i segnali di investimento adeguati.

³⁶⁸ COM(2012) 663.

³⁶⁹ C(2013) 7243.

2.3.2. Le misure impositive, d'incentivazione economica e d'incentivazione procedimentale

Ai fini del raggiungimento degli obiettivi imposti dalla direttiva 2009/28/CE, l'attività promozionale delle fonti energetiche rinnovabili degli Stati membri può seguire schemi o modelli diversi, i cui elementi e caratteristiche principali vengono definiti a livello comunitario per poi trovare specifica e concreta attuazione all'interno delle singole realtà nazionali.

La prima misura promozionale, a cui la direttiva 2009/28/CE fa esplicito riferimento, agisce sul piano dell'imposizione di obblighi normativi rivolti agli operatori energetici o alla pubblica amministrazione nell'utilizzo di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Siamo di fronte ad una modalità promozionale delle fonti energetiche rinnovabili che si caratterizza evidentemente per la pervasività dell'intervento pubblico, e ciò nella misura in cui l'iniziativa economica viene subordinata o comunque sottoposta all'onere dell'impiego di energie rinnovabili. Qualora l'obbligo sia rivolto, in particolare, ai soggetti che operano nel settore energetico, la misura promozionale si sostanzierà nella fattispecie generale di cui all'articolo 1, lettera l), della direttiva 2009/28/CE e, segnatamente, in un *“regime di sostegno nazionale che obbliga i produttori di energia a includere una determinata quota di energia da fonti rinnovabili nella loro produzione, che obbliga i fornitori di energia a includere una determinata quota di energia da fonti rinnovabili nella loro offerta o che obbliga i consumatori di energia a includere una determinata quota di energia da fonti rinnovabili nei loro consumi. Ciò comprende i regimi nei quali tali obblighi possono essere soddisfatti mediante l'uso di certificati verdi”*. Qualora invece l'obbligo sia collegato all'esercizio dell'azione amministrativa, la misura promozionale si collocherà, in particolare, nell'ambito delle previsioni di cui ai paragrafi 3, 4 e 5 dell'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE: in questo caso il sostegno alle fonti energetiche rinnovabili passa specificamente attraverso l'imposizione dell'impiego delle fonti energetiche rinnovabili nella pianificazione e nell'attuazione degli strumenti urbanistici e di regolamentazione edilizia³⁷⁰.

³⁷⁰ Cfr. articolo 13, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE, secondo cui *“gli Stati membri raccomandano a tutti i soggetti, in particolare agli organi amministrativi locali e regionali di garantire l'installazione di apparecchiature e sistemi di produzione di elettricità, calore e freddo da fonti energetiche rinnovabili e l'installazione di apparecchiature e sistemi di teleriscaldamento o di teleraffrescamento in sede di pianificazione, progettazione, costruzione e ristrutturazione di aree*

La seconda misura promozionale è legata invece a finalità più strettamente promozionali, che incidono in modo specifico sull'iniziativa economica (in particolare dei produttori e dei consumatori) non attraverso l'imposizione di obblighi, ma prevedendo condizioni particolarmente favorevoli per la produzione o per il consumo di energia elettrica derivante da fonti energetiche rinnovabili.

Si tratta, in particolare, dei regimi di sostegno economico, il cui impiego viene incentivato attraverso l'erogazione di contributi finanziari diretti o indiretti³⁷¹. Detta misura, benché non trovi specifico o dettagliato riferimento nella direttiva 2009/28/CE, rappresenta il modello promozionale più utilizzato dagli Stati membri, nonché quello che pone le maggiori criticità in ordine alla sua compatibilità con la disciplina comunitaria degli aiuti di stato.

In termini generali, per regime di sostegno economico³⁷² deve intendersi qualsiasi tipo di erogazione finanziaria pubblica a favore dei soggetti che svolgono o pongono in essere un'attività di rilevanza economica (nel caso specifico nel settore della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili). Sebbene sussista spesso la tendenza, da parte della legislazione in materia, di trattare (anche dal punto di vista terminologico) in modo unitario e indistinto i regimi di sostegno economico,

industriali o residenziali. Gli Stati membri, in particolare, incoraggiano gli enti amministrativi locali e regionali a includere, se del caso, il riscaldamento e il raffreddamento da fonti rinnovabili nella pianificazione delle infrastrutture urbane delle città". Cfr. articolo 13, paragrafo 4, della direttiva 2009/28/CE, secondo cui "nelle regolamentazioni e nei codici in materia di edilizia, gli Stati membri introducono misure appropriate al fine di aumentare la quota di qualsiasi tipo di energia da fonti rinnovabili nel settore edilizio. Nell'elaborare tali misure o nel regime di sostegno regionale, gli Stati membri possono tener conto di misure nazionali riguardanti sostanziali incrementi dell'efficienza energetica e riguardanti la cogenerazione e gli edifici passivi, a consumo di energia basso o nullo. Entro il 31 dicembre 2014 gli Stati membri, nelle regolamentazioni e nei codici in materia edilizia o in altro modo avente effetto equivalente, ove opportuno, impongono l'uso di livelli minimi di energia da fonti rinnovabili in tutti gli edifici nuovi e negli edifici esistenti sottoposti a ristrutturazioni rilevanti. Gli Stati membri consentono di raggiungere tali livelli minimi anche mediante il teleriscaldamento o il teleraffrescamento prodotti utilizzando una quota significativa di fonti di energia rinnovabile. Gli obblighi previsti dal primo comma si applicano alle forze armate solo nella misura in cui ciò non sia in contrasto con la natura e l'obiettivo primario delle attività delle forze armate e ad eccezione dei materiali utilizzati esclusivamente a fini militari". Cfr. articolo 13, paragrafo 5, della direttiva 2009/28/CE, secondo cui "gli Stati membri provvedono affinché i nuovi edifici pubblici e gli edifici pubblici esistenti sottoposti a ristrutturazioni rilevanti, a livello nazionale, regionale e locale, svolgano un ruolo di esempio nel contesto della presente direttiva a partire dal 1o gennaio 2012 in poi. Gli Stati membri possono tra l'altro consentire che tale obbligo sia soddisfatto rispettando le norme in materia di edifici a consumo di energia nullo o prevedendo che i tetti degli edifici pubblici o misti (pubblico-privato) siano utilizzati da terzi per impianti che producono energia da fonti rinnovabili".

³⁷¹ In tema si veda M. FALCIONE, *Il sistema degli incentivi monetari per le fonti rinnovabili*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione nel nuovo diritto dell'energia*, 2011, pp. 197–204.

³⁷² Sul punto si veda M. CARABBA, voce *Incentivi finanziari*, in *Enciclopedia del diritto*, 1970, XX, p. 963 ss.

questi devono essere differenziati in due categorie principali: i finanziamenti pubblici e i contributi. I finanziamenti pubblici consistono nell'erogazione di una somma di denaro di provenienza statale a favore di un determinato soggetto, il quale è sottoposto ad un obbligo di restituzione (generalmente con condizioni più favorevoli rispetto a quelle normalmente previste). I contributi consistono invece nell'erogazione di una somma di denaro, parimenti di provenienza statale, in favore di un determinato soggetto, ma in relazione alla quale non sussiste alcun obbligo di restituzione. La predetta distinzione è importante in quanto i regimi di sostegno economico caratterizzanti la materia della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili sono essenzialmente da ricondursi nella seconda categoria di contributi. Nel delineare in via di estrema sintesi i tratti comuni ed essenziali della fattispecie relativa all'erogazione dei contributi per finalità promozionali o incentivanti del settore delle fonti energetiche rinnovabili, vale la pena osservare anzitutto come tale erogazione avvenga generalmente sulla base di un rapporto sinallagmatico tra soggetto pubblico ed il soggetto privato, caratterizzato dal trasferimento nella sfera giuridica patrimoniale del soggetto destinatario di una somma di denaro erogata dal soggetto pubblico, il quale – rinunciando a qualsivoglia diritto di restituzione – è titolare del potere di verificare il perseguimento delle finalità per le quali l'erogazione economica è stata attribuita. Il contributo statale è conferito attraverso l'adozione di un provvedimento di carattere amministrativo, volto al riconoscimento dei presupposti legali che legittimano il soggetto privato richiedente ad ottenere il contributo medesimo, a cui fa seguito il perfezionamento di una convenzione *iure privatorum* tra il privato e l'ente a cui lo Stato ha affidato il compito di provvedere all'erogazione delle risorse finanziarie necessarie ai predetti fini. Come si avrà modo di vedere più avanti, è questo ad esempio il caso dei meccanismi d'incentivazione economica adottati in Italia ai fini della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonte energetica rinnovabile solare (c.d. Conto Energia). Si può qui infine brevemente ricordare come i principali e tipici sistemi d'incentivazione economica diffusi a livello europeo siano quelli del *Feed-in tariff*, attraverso il quale si stabilisce per un certo numero di anni un prezzo fisso, superiore a quello di mercato, per l'energia rinnovabile prodotta, ovvero il sistema del *Feed-in premium*, in base al quale il prezzo dell'energia rinnovabile prodotta viene scomposto in due fattori che combinano il valore di mercato

rilevato sulla base della variazione della domanda e dell'offerta e un premio definito dall'intervento pubblico.

Tra le misure che gli Stati membri sono tenuti ad adottare ai fini della promozione delle fonti energetiche rinnovabili emergono, inoltre, quelle relative alle procedure autorizzative per la realizzazione e l'esercizio degli impianti di produzione energetica³⁷³.

Il tema delle procedure autorizzative si rileva, invero, di assoluta centralità, costituendo un fattore decisivo per l'attrattività del settore delle fonti energetiche rinnovabili. E' indubbio, del resto, soprattutto se il tema viene affrontato alla luce degli strumenti propri dell'analisi economica del diritto, che la disciplina relativa alle procedure autorizzative di progetti in materia di fonti energetiche rinnovabili sia in grado di svolgere una funzione promozionale ovvero limitativa degli investimenti di settore a seconda della maggiore o minore semplificazione e razionalizzazione del quadro autorizzativo. In altri termini, l'onere burocratico o amministrativo connesso all'accesso alle fonti energetiche rinnovabili, a determinate condizioni, può rappresentare una misura d'incentivazione o disincentivazione (di tipo procedimentale appunto)³⁷⁴.

In merito, la direttiva 2009/28/CE dispone che gli Stati membri, nel disciplinare i procedimenti di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze in materia di impianti di produzione di energia derivante da fonti energetiche rinnovabili, applichino criteri di necessità e proporzionalità³⁷⁵.

La *ratio* sottesa alla disposizione comunitaria in questione è mirata evidentemente a far sì che l'intervento pubblico in materia di procedure amministrative aventi ad oggetto le fonti energetiche rinnovabili sia meno invasivo possibile.

³⁷³ In tema si veda S. MAGLIA, M. A. LABARILE, *Energia da fonti rinnovabili: le nuove procedure autorizzatorie alla luce della direttiva 2009/28/ce*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 2, p. 134 ss.

³⁷⁴ Al riguardo si cfr. A. LORENZONI, L. BANO, *I costi di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, Università degli studi di Padova – Dipartimento di Ingegneria elettrica 2007. In questo studio gli autori evidenziano come un quadro normativo frammentato e poco organico determina inefficienze di sistema che si traducono in un aumento dei costi per gli operatori.

³⁷⁵ Cfr. sul punto l'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*gli Stati membri assicurano che le norme nazionali in materia di procedure di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze applicabili agli impianti e alle connesse infrastrutture della rete di trasmissione e distribuzione per la produzione di elettricità, di calore o di freddo a partire da fonti energetiche rinnovabili e al processo di trasformazione della biomassa in biocarburanti o altri prodotti energetici siano proporzionate e necessarie*”.

Sotto questo profilo, il legislatore comunitario fissa un principio generale di semplificazione e razionalizzazione dell'*iter* procedurale amministrativo attinente alla realizzazione di impianti di produzione di fonti energetiche rinnovabili, da leggersi congiuntamente con gli indirizzi (di maggiore dettaglio) relativi alle misure che gli Stati membri, attraverso il ricorso allo spazio di discrezionalità loro riservato, dovranno adottare per conformarsi al diritto comunitario³⁷⁶. Tali indirizzi riguardano in particolare: l'efficace e il trasparente coordinamento delle misure adottate dagli Stati membri; l'adeguatezza e completezza dei sistemi informativi e di assistenza relativi alle domande di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze per gli impianti di energia rinnovabile; la certezza e la congruità delle tempistiche relative all'*iter* procedimentale amministrativo; l'oggettività, la trasparenza e la proporzionalità delle norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze in materia di fonti energetiche rinnovabili (le quali devono astenersi dal contenere elementi discriminatori tra i partecipanti); la trasparenza e la proporzionalità delle spese amministrative; la scelta del procedimento o modello autorizzatorio meno gravoso (soprattutto per i progetti di piccole dimensioni ed eventualmente per dispositivi decentrati per la produzione di energia da fonti rinnovabili).

Da questo punto di vista, l'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE sembra riflettere una duplice esigenza avvertita dal legislatore comunitario nel disciplinare la materia in questione: da un lato, fornire a livello europeo dei chiari e precisi orientamenti che vadano nel senso di rendere quanto più omogenea (potremmo dire "europeizzata") la regolazione amministrativa delle fonti energetiche rinnovabili, circostanza questa senz'altro condivisibile soprattutto nell'ottica dell'instaurazione del mercato interno dell'energia³⁷⁷; dall'altro, porsi comunque a garanzia del principio di autonomia procedurale degli Stati membri, in relazione al quale – attese le inevitabili differenze che sussistono tra i vari sistemi amministrativi nazionali – ciascun Stato membro gode necessariamente di discrezionalità in ordine alla scelta delle concrete modalità di adeguamento all'indirizzo di semplificazione amministrativa imposto dal diritto dell'Unione³⁷⁸.

³⁷⁶ Cfr. articolo 13, paragrafo 1, lettere da a) a f), della direttiva 2009/28/CE.

³⁷⁷ Sul punto cfr. S. QUADRI, *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, op. cit., pp. 157–158.

³⁷⁸ Per una più ampia e generale analisi del tema, si veda D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia*

La disciplina dettata dall'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE con riguardo alle procedure autorizzatorie degli impianti di produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili deve essere letta, infine, alla luce del complessivo quadro normativo comunitario in tema di liberalizzazione del mercato energetico. Punti di riferimento di tale lettura diventano, dunque, anche gli atti di diritto comunitario derivato che hanno scandito il processo di liberalizzazione fino all'adozione della direttiva 2009/72/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica³⁷⁹, i quali – nell'ottica di una progressiva apertura del settore al regime di concorrenza e mercato – confermano la necessità di una progressiva semplificazione e riduzione degli oneri procedurali amministrativi. Un esempio concreto del legame intercorrente tra la direttiva 2009/28/CE e la direttiva 2009/72/CE è rinvenibile nel principio comune secondo cui il regime giuridico cui devono essere sottoposte le attività di realizzazione ed esercizio di progetti energetici (e, con specifico riferimento al tema d'indagine, i progetti in materia di fonti energetica rinnovabile) deve essere sottoposto a forme di natura autorizzative, ispirate quindi al principio di libertà dell'iniziativa economica del privato, piuttosto che di natura concessoria, caratterizzate da un intervento più pervasivo del potere autoritativo pubblico.

2.3.3. Le misure informative, formative e certificative

Ulteriori strumenti promozionali, finalizzati al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili indicate dalla direttiva 2009/28/CE, attengono all'ambito dell'informazione, formazione e certificazione.

procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata, Giappichelli, Torino, 2009. Sull'influenza della normativa e dei principi europei sugli ordinamenti amministrativi statuali, si veda G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, p. 351; S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 291 ss.; E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, il Mulino, Bologna, 2003; J. SCHWARZE, *European Administrative Law. Revised First Edition*, Londra, Sweet and Maxwell, 2006; L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2007; J. H. HANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL, R. J. G. M. WIDDERSHOVEN, *Europeanisation of Public Law*, Europa, Groningen, Law Publishing, 2007; S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Giuffrè, Milano, 2008; G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, Eurilink, 2012.

³⁷⁹ Cfr. ad esempio il considerando n. 31 della direttiva 2009/72/CE, secondo cui “*le procedure di autorizzazione non dovrebbero dar luogo a un onere amministrativo sproporzionato alle dimensioni e al potenziale impatto tra i produttori di energia elettrica. Le procedure di autorizzazione eccessivamente lunghe possono costituire un ostacolo all'accesso dei nuovi operatori del mercato*”.

Le misure promozionali di carattere informativo mirano a portare a conoscenza di un'ampia platea di soggetti interessati (e cioè sia dei soggetti che operano professionalmente e a vario titolo nel settore in questione, sia dei soggetti legati al relativo indotto, sia dei consumatori) i regimi di sostegno previsti dalla disciplina europea e nazionale³⁸⁰. Tali misure si sostanziano concretamente in un onere di tipo informativo che grava sullo Stato membro (o, se del caso, sugli operatori del settore energetico) e che può avere ad oggetto le informazioni sui benefici netti, sui costi e sull'efficienza energetica delle apparecchiature e dei sistemi per l'uso di calore, freddo ed elettricità da fonti energetiche rinnovabili³⁸¹, sui sistemi di certificazione, sui sistemi equivalenti di qualificazione, sull'elenco degli installatori qualificati³⁸².

Le misure promozionali di carattere formativo consistono invece nel rendere disponibili a tutti i soggetti interessati, in particolare agli operatori tecnici (quali urbanisti e architetti), orientamenti che consentano loro di considerare adeguatamente la combinazione ottimale di fonti energetiche rinnovabili, tecnologie ad alta efficienza e sistemi di teleriscaldamento e di teleraffrescamento in sede di pianificazione, progettazione, costruzione e ristrutturazione di aree industriali o residenziali³⁸³.

Inoltre, la direttiva 2009/28/CE prevede che gli Stati membri, di concerto con le autorità locali e regionali, elaborino programmi adeguati d'informazione, sensibilizzazione, orientamento o formazione al fine di informare i cittadini sui benefici e sugli aspetti pratici dello sviluppo e dell'impiego di energia da fonti rinnovabili³⁸⁴.

Nell'ambito delle misure promozionali, particolare importanza rivestono poi quelle di tipo certificativo, rappresentate nella garanzia d'origine.

A tale proposito, la direttiva 2009/28/CE prevede che gli Stati membri assicurino la certificazione dell'origine dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in base a criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori³⁸⁵.

³⁸⁰ Cfr. articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*gli Stati membri assicurano che le informazioni sulle misure di sostegno siano messe a disposizione di tutti i soggetti interessati, quali consumatori, imprese edili, installatori, architetti e fornitori di apparecchiature e di sistemi di riscaldamento, di raffreddamento e per la produzione di elettricità e di veicoli che possono utilizzare energia da fonti rinnovabili*”.

³⁸¹ Cfr. articolo 14, paragrafo 2, della direttiva 2009/28/CE.

³⁸² Cfr. articolo 14, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2009/28/CE.

³⁸³ Cfr. articolo 14, paragrafo 5, della direttiva 2009/28/CE.

³⁸⁴ Cfr. articolo 14, paragrafo 6, della direttiva 2009/28/CE.

³⁸⁵ Cfr. articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2009/28/CE.

La finalità principale della certificazione – che non ha alcuna funzione in termini di osservanza degli obiettivi imposti dalla direttiva 2009/28/CE agli Stati membri, ponendosi quindi come sistema indipendente e autonomo rispetto a quello delle quote³⁸⁶ – è quella di provare ai clienti finali la quota o la quantità di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel *mix* energetico di un fornitore di energia³⁸⁷. Per questo motivo, gli Stati membri assicurano che la garanzia d'origine sia rilasciata, su richiesta del produttore di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, dal soggetto a ciò deputato dalla normativa statale di recepimento della normativa comunitaria, il quale non potrà duplicare la certificazione di una stessa unità di energia³⁸⁸.

Quanto agli elementi minimi che la garanzia di origine deve contenere, la direttiva 2009/28/CE prevede che venga fornita anzitutto l'indicazione della fonte energetica utilizzata per produrre energia, nonché le date di inizio e di fine di tale produzione; qualora la garanzia d'origine riguardi energia elettrica ovvero riscaldamento e/o raffreddamento, dovranno essere fornite come indicazioni anche la denominazione, l'ubicazione, il tipo e la capacità dell'impianto nel quale l'energia è stata prodotta, se e in quale misura l'impianto ha beneficiato di sostegni all'investimento, se e in quale misura l'unità energetica ha beneficiato in qualsiasi altro modo di un regime nazionale di sostegno e il tipo di regime di sostegno, la data di messa in servizio, la data e il paese di rilascio e il numero identificativo unico³⁸⁹.

Relativamente alla gestione e al controllo del sistema di certificazione, questo può essere assunto direttamente dagli Stati membri ovvero demandato ad organi competenti opportunamente designati, i quali devono provvedere ad istituire appositi meccanismi di rilascio, trasferimento e annullamento delle garanzie d'origine, nonché assicurare che le stesse garanzie siano precise, affidabili e certe. Resta in ogni caso inteso che, qualunque sia la modalità di attribuzione della funzione certificatoria (o direttamente dall'apparato centrale dello Stato membro o attraverso apposite deleghe di funzioni), la responsabilità della gestione e del controllo del sistema istituito ricada

³⁸⁶ Cfr. articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2009/28/CE.

³⁸⁷ Da questo punto di vista, la misura certificativa svolge contemporaneamente anche una funzione informativa, rendendo edotto l'utente sul fatto che l'energia che sta consumando proviene da fonti conformi al principio dello sviluppo sostenibile e, quindi, incidendo anche sulla sensibilità degli utenti per le tematiche di tipo ambientale.

³⁸⁸ Cfr. articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2009/28/CE.

³⁸⁹ Cfr. articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2009/28/CE.

sempre e comunque sullo Stato membro unitariamente considerato, conformemente quindi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che porta ad escludere qualunque riferimento alle eventuali articolazioni substatali alle quali lo Stato membro abbia demandato tale funzione³⁹⁰.

E' importante evidenziare come, nell'ambito del sistema di certificazione qui in esame, viga il principio del mutuo riconoscimento, in forza del quale gli Stati membri hanno l'obbligo di riconoscere le garanzie di origine rilasciate da altri Stati membri³⁹¹, salva la possibilità di opporre un rifiuto in caso di dubbio sulla affidabilità, la precisione o l'autenticità di tali garanzie. Risolvendosi tali ipotesi di rifiuto in una limitazione della libera circolazione dei certificati d'origine, l'opposizione al mutuo riconoscimento deve essere debitamente motivata e notificata alla Commissione, la quale è chiamata ad adottare una decisione definitiva sulla legittimità o meno del rifiuto³⁹² e, nel caso di accertata illegittimità della condotta statale, obbligare lo Stato membro a riconoscere la garanzia oggetto di contestazione.

Infine, mette conto notare come le misure promozionali certificative rappresentino a tutti gli effetti la "precondizione" per il sistema di accesso garantito e prioritario alle infrastrutture energetiche di rete dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili, oggetto di analisi nel prossimo paragrafo, facendo da *trait d'union* tra due fasi fondamentali della filiera energetica ovvero quella della produzione e della distribuzione dell'energia (rinnovabile).

2.3.4. Le misure legate all'accesso alle infrastrutture di rete

La direttiva 2009/28/CE non tralascia di disciplinare l'accesso alle infrastrutture di rete energetiche dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. Il carattere promozionale delle misure contemplate è dato, in questo caso, dall'aver previsto un accesso garantito e prioritario all'energia sostenibile.

³⁹⁰ Cfr. il punto 24 della sentenza della Corte di Giustizia del 13 dicembre 1991, in causa C-33/90, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. I-5987, secondo cui "sebbene ogni Stato membro sia libero di ripartire come crede opportuno le competenze normative sul piano interno, tuttavia a norma [del trattato CE] esso resta il solo responsabile, nei confronti della Comunità, del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto comunitario".

³⁹¹ Cfr. articolo 15, paragrafo 9, della direttiva 2009/28/CE. Il riconoscimento vale esclusivamente come prova degli elementi di cui al paragrafo 1 e al paragrafo 6, lettere da a) a f), dell'articolo 15 della direttiva 2009/28/CE.

³⁹² Cfr. articolo 15, paragrafi 9 e 10, della direttiva 2009/28/CE.

La disciplina in questione prevede che l'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili – sul piano delle condizioni tecniche infrastrutturali e delle relative procedure amministrative autorizzatorie, e attraverso l'imposizione di specifici obblighi che gravano sui gestori del sistema di distribuzione e di trasmissione – possa accedere fisicamente alla rete³⁹³.

Gli Stati membri devono infatti adottare le misure appropriate per sviluppare l'infrastruttura di rete energetica in modo da consentire il sicuro funzionamento del sistema elettrico nel far fronte all'ulteriore sviluppo della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, ivi compresa l'interconnessione tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e i paesi terzi. Contestualmente, gli Stati membri devono adottare misure adeguate per accelerare le procedure di autorizzazione dell'infrastruttura della rete e coordinare l'approvazione dell'infrastruttura della rete e le procedure amministrative e di pianificazione.

La stessa disciplina prevede – anche in questo caso attraverso specifici obblighi che gravano sui gestori del sistema di distribuzione e di trasmissione – che l'accesso alla rete dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili sia prioritario rispetto a quello dell'energia prodotta da fonti convenzionali³⁹⁴.

La misura promozionale che consente l'accesso garantito e prioritario alla rete infrastrutturale deve in ogni caso avvenire nei limiti e nel rispetto del mantenimento dell'affidabilità e della sicurezza della rete stessa. Gli obiettivi sottesi allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, che nell'accesso garantito e prioritario alla rete trovano una misura promozionale fondamentale, devono confrontarsi con quello ancor più importante della sicurezza del sistema elettrico nazionale e dell'approvvigionamento dell'energia. L'elemento tecnico legato alla sicurezza della rete può far quindi retrocedere la misura di privilegio prevista in favore delle fonti energetiche rinnovabili, dovendosi però realizzare tale eventuale forma di limitazione in conformità ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, quindi attraverso

³⁹³ Cfr. articolo 16, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*gli Stati membri assicurano che i gestori del sistema di trasmissione e del sistema di distribuzione presenti sul loro territorio assicurino la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili*”.

³⁹⁴ Cfr. articolo 16, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*gli Stati membri provvedono altresì affinché l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili abbia un accesso prioritario o un accesso garantito al sistema di rete*”. Cfr. inoltre il considerando n. 60 della direttiva 2009/28/CE.

l'adozione di misure o soluzioni che siano il meno invasive possibile ovvero che presentino le minori limitazioni possibili all'accesso garantito e prioritario³⁹⁵.

Peraltro, qualora al fine di garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale e la sicurezza degli approvvigionamenti di energia debbano essere adottate misure limitative del principio di accesso garantito e prioritario delle fonti energetiche rinnovabili, la direttiva prevede un duplice ordine di soluzioni volte a garantire l'effettività della misura promozionale in questione. In primo luogo, gli Stati membri devono assicurare che i gestori del sistema riferiscano in merito alle predette misure limitative alle competenti autorità di regolamentazione e indichino le misure correttive che intendono adottare per evitare limitazioni inopportune³⁹⁶. In secondo luogo, viene previsto un meccanismo di compensazione, in forza del quale – qualora non risultasse possibile garantire integralmente la trasmissione e la distribuzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili – ai produttori vengono accordate adeguate misure di compensazione finanziaria³⁹⁷.

Le misure promozionali di accesso garantito e prioritario si completano, infine, con le disposizioni relative agli standard tecnici e ai costi. A tale riguardo, la direttiva 2009/28/CE prevede anzitutto in capo ai gestori dei sistemi di trasmissione e distribuzione *“l'obbligo di elaborare e rendere pubbliche norme standard in materia di assunzione e ripartizione dei costi degli adattamenti tecnici, quali le connessioni alla rete e il potenziamento della rete, una migliore gestione della rete e norme in materia di applicazione non discriminatoria dei codici di rete, necessari per integrare i nuovi produttori che immettono nella rete interconnessa l'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Tali norme si basano su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori che tengono conto in particolare di tutti i costi e benefici della connessione dei predetti produttori alla rete e della situazione particolare dei produttori situati in regioni periferiche o a bassa densità di popolazione”*³⁹⁸. Con particolare riferimento alla questione dei costi, è prevista inoltre la facoltà per gli Stati

³⁹⁵ L'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2009/28/CE prevede espressamente che *“gli Stati membri assicurano che siano adottate appropriate misure operative relative al mercato e alla rete, affinché vi siano meno limitazioni possibili dell'elettricità prodotta dalle fonti rinnovabili”*.

³⁹⁶ Cfr. nuovamente l'articolo 16, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2009/28/CE.

³⁹⁷ Cfr. il considerando n. 61 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui *“in determinate circostanze non è possibile assicurare integralmente la trasmissione e la distribuzione di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili senza compromettere l'affidabilità o la sicurezza della rete. In tali circostanze può essere opportuno accordare compensazioni finanziarie ai predetti produttori”*.

³⁹⁸ Cfr. articolo 16, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE.

membri di imporre ai gestori del sistema di trasmissione di distribuzione l'obbligo di sostenere, integralmente o parzialmente, i costi relativi agli adattamenti tecnici necessari per l'accesso dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili alla rete³⁹⁹, assicurando che la ripartizione di tali costi – oltre ad essere basata su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori⁴⁰⁰ – non penalizzi il quadro normativo promozionale del settore⁴⁰¹ (ad esempio trasferendo sul sistema tariffario i maggiori costi) ovvero non incida negativamente sugli impianti allacciati in zone periferiche o insulari

2.3.5. Le misure di cooperazione interstatale

La regolazione promozionale finalizzata al raggiungimento degli obiettivi imposti dalla direttiva 2009/28/CE viene a completarsi, infine, con le misure di cooperazione interstatale.

Si tratta, in particolare, di misure promozionali che, incentrate sul principio di economicità della tutela ambientale e sul principio della cooperazione tra gli Stati membri, mirano a sfruttare a pieno il potenziale di efficienza e flessibilità insito in una politica energetica ed ambientale orientata per obiettivi⁴⁰². All'interno di questo sistema basato sulle cc. dd. quote-obiettivo ritroviamo, in particolare, i trasferimenti statistici, la cooperazione tra Stati membri per la realizzazione di progetti comuni, la cooperazione tra Stati membri e paesi terzi per la realizzazione di progetti comuni finalizzati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, l'unificazione o coordinamento parziale dei regimi di sostegno di diversi Stati membri⁴⁰³.

³⁹⁹ Cfr. articolo 16, paragrafo 4, della direttiva 2009/28/CE.

⁴⁰⁰ Cfr. articolo 16, paragrafo 6, della direttiva 2009/28/CE.

⁴⁰¹ Cfr. articolo 16, paragrafo 7, della direttiva 2009/28/CE.

⁴⁰² Cfr. F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovrastatale. Dagli obiettivi programmatici del diritto internazionale alla regolamentazione dettagliata nell'integrazione europea*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *op. cit.*, p. 68.

⁴⁰³ Cfr. il considerando n. 35 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*nel rispetto delle disposizioni della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati a perseguire tutte le forme appropriate di cooperazione in relazione agli obiettivi fissati dalla presente direttiva. Tale cooperazione può essere realizzata a tutti i livelli, sia bilateralmente sia multilateralmente. A parte i meccanismi che incidono sul calcolo degli obiettivi e sul loro rispetto, che sono esclusivamente previsti dalla presente direttiva, vale a dire i trasferimenti statistici tra Stati membri, i progetti comuni e i regimi comuni di sostegno, la cooperazione può anche assumere la forma, ad esempio, di scambio di informazioni e migliori prassi, come previsto in particolare nella piattaforma per la trasparenza istituita dalla presente direttiva, nonché di coordinamento volontario tra tutti i tipi di regimi di sostegno*”. Cfr. inoltre il considerando n. 36 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*per creare le possibilità di ridurre il costo del conseguimento degli obiettivi fissati nella presente direttiva, è*

In primo luogo, la direttiva disciplina i trasferimenti statistici, che consentono agli Stati membri di scambiarsi una determinata quantità di energia da fonti rinnovabili⁴⁰⁴. Ai fini del rispetto degli obiettivi nazionali, la quantità di energia trasferita viene dedotta dall'ammontare complessivo di energia da fonti rinnovabili prodotta dallo Stato membro trasferente e sommata alla quantità generata dallo Stato membro trasferitario.

In secondo luogo, la direttiva prevede ai fini del raggiungimento degli obiettivi nazionali il meccanismo di cooperazione tra Stati membri per la realizzazione di progetti comuni per la produzione di energia rinnovabile⁴⁰⁵. Tali progetti devono presentare il carattere della novità ovvero essere effettuati successivamente all'entrata in vigore oppure generare un incremento della produzione energetica di un impianto preesistente attraverso la ristrutturazione dello stesso. La realizzazione di tali progetti comuni determina, ai fini della valutazione del rispetto degli obiettivi nazionali previsti dalla direttiva, la deduzione di un determinato quantitativo di energia generata nello Stato membro ospitante il progetto e, conseguentemente, un aumento corrispondente del quantitativo di energia generato dallo Stato membro che ha contribuito alla realizzazione dello stesso.

Il meccanismo relativo alla realizzazione di progetti comuni per la produzione di energia rinnovabile è previsto, inoltre, nell'ambito della cooperazione tra Stati

opportuno favorire il consumo negli Stati membri di energia prodotta da fonti rinnovabili in altri Stati membri e permettere agli Stati membri di computare l'energia da fonti rinnovabili consumata in altri Stati membri ai fini del conseguimento dei propri obiettivi nazionali. Per questo motivo, sono necessarie misure di flessibilità che, tuttavia, rimangono sotto il controllo degli Stati membri al fine di non pregiudicare la loro capacità di raggiungere i propri obiettivi nazionali. Tali misure di flessibilità assumono la forma di trasferimenti statistici, progetti comuni tra Stati membri o regimi di sostegno comuni". Cfr. infine il considerando n. 37 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui "l'elettricità importata, prodotta da fonti energetiche rinnovabili al di fuori della Comunità, dovrebbe poter essere computata ai fini del conseguimento degli obiettivi degli Stati membri. Tuttavia, per evitare un aumento netto delle emissioni di gas a effetto serra dovuto alla diversione delle fonti energetiche rinnovabili esistenti e alla loro sostituzione totale o parziale con fonti energetiche convenzionali, dovrebbe essere computata solo l'elettricità prodotta da impianti a energia da fonti rinnovabili che siano messi in servizio dopo l'entrata in vigore della presente direttiva o grazie all'incremento di capacità di un impianto ristrutturato dopo tale data. Affinché la sostituzione dell'energia convenzionale con l'energia rinnovabile nella Comunità e nei paesi terzi possa avere un effetto adeguato, occorre assicurare che tali importazioni possano essere individuate e computate in modo affidabile. Sarà valutata l'opportunità di accordi con paesi terzi in merito all'organizzazione di tali scambi di elettricità da fonti energetiche rinnovabili. Se, in virtù di una decisione adottata a tal fine in conformità del trattato che istituisce la Comunità dell'energia, le parti contraenti di tale trattato sono vincolate dalle pertinenti disposizioni della presente direttiva, le misure di cooperazione tra gli Stati membri previste nella presente direttiva saranno ad esse applicabili".

⁴⁰⁴ Cfr. articolo 6 della direttiva 2009/28/CE.

⁴⁰⁵ Cfr. articoli 7 e 8 della direttiva 2009/28/CE.

membri e paesi terzi. In questo caso, la direttiva prevede che il progetto comune possa essere realizzato sul territorio di un paese extra Ue a condizione che il quantitativo di energia da fonte rinnovabile attribuito allo Stato membro venga effettivamente consumato nell'Unione e tale quantitativo non abbia beneficiato di regimi di incentivazione nel paese extra Ue⁴⁰⁶.

La direttiva 2009/28/CE prevede un'ultima modalità di raggiungimento degli obiettivi finali degli Stati membri, che si esplica anch'essa sul piano della cooperazione interstatale. Gli Stati membri possono decidere, infatti, di unire o coordinare parzialmente i propri regimi di sostegno nazionali alle fonti energetiche rinnovabili, computando una determinata quantità di energia prodotta nel territorio di uno Stato membro ai fini del raggiungimento dell'obiettivo generale di un altro.

E' opportuno evidenziare come tutti i meccanismi di cooperazione interstatale sopra citati siano soggetti all'elemento comune dell'obbligo di notifica cui sono tenuti gli Stati membri nei confronti della Commissione europea⁴⁰⁷. Con riferimento alla fattispecie dei trasferimenti statistici, la direttiva prevede che gli Stati membri – entro tre mesi dalla fine di ciascun anno in cui gli scambi sono divenuti efficaci – notifichino alla Commissione europea le quote trasferite, sia per consentirle di esercitare gli opportuni poteri di controllo e verifica, sia ai fini di una corretta contabilizzazione dell'ammontare delle quote trasferite. A tale ultimo riguardo, infatti, la direttiva prevede quale condizione sospensiva⁴⁰⁸ il perfezionamento definitivo della fattispecie del trasferimento statistico l'adempimento, da parte di tutti gli Stati interessati, dell'obbligo di notifica nei confronti della Commissione europea⁴⁰⁹. Con riferimento alla fattispecie dei progetti comuni (sia tra Stati membri che tra Stati membri e paesi extra Ue), la direttiva prevede che venga effettuata da parte degli Stati membri una notifica alla Commissione europea della quantità di elettricità, calore e freddo derivante da fonti energetiche rinnovabili generata nell'ambito dei progetti comuni, nonché dell'indicazione del periodo temporale durante il quale tale quantità debba

⁴⁰⁶ Cfr. gli articoli 9 e 10 della direttiva 2009/28/CE.

⁴⁰⁷ Sul tema si veda, in particolare, F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovrastatale. Dagli obiettivi programmatici del diritto internazionale alla regolamentazione dettagliata nell'integrazione europea*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *op. cit.*, pp. 68–74.

⁴⁰⁸ E' possibile in questo caso parlare, infatti, di condizione sospensiva di adempimento.

⁴⁰⁹ Cfr. articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “*gli effetti dei trasferimenti cominciano a decorrere soltanto dopo che tutti gli Stati membri interessati dal trasferimento ne abbiano dato notifica alla Commissione*”.

essere computata ai fini dell'obiettivo nazionale complessivo dell'altro Stato membro che ha partecipato alla realizzazione del progetto. In questo caso, la notifica prevista dalla direttiva produce un effetto costitutivo di garanzia rispetto alla fattispecie in questione, determinandone la sua vincolatività, immodificabilità e irrevocabilità a livello europeo (a meno di un accordo comune di tutti i soggetti coinvolti, con ciò escludendosi la facoltà di ricorrere all'esercizio di un recesso unilaterale del singolo Stato membro). Detto obbligo di notifica è poi seguito da ulteriori comunicazioni annuali delle quote effettivamente prodotte dagli impianti nell'ambito dei progetti comuni realizzati, con effetti analoghi a quelli sopra richiamati in tema di trasferimenti statistici.

Dall'esame della disciplina sopra descritta, emerge un quadro articolato di strumenti individuati dalla direttiva 2009/28/CE per il raggiungimento degli obiettivi nazionali. Tali strumenti costituiscono un sistema fondato sull'autonomia negoziale degli Stati membri, i quali hanno il diritto di attuare i vari meccanismi di cooperazione su base volontaria ed in conformità, quindi, al principio di flessibilità in precedenza richiamato. E' specialmente con riferimento a quest'ultimo profilo che la disciplina prevista dalla direttiva 2009/28/CE tende a differenziarsi dai modelli di *quota system* (come il sistema dei certificati verdi previsto a livello internazionale o nazionale⁴¹⁰ o l'*Emission Trading* oggetto di specifica disciplina europea⁴¹¹). Sebbene, infatti, gli strumenti previsti dalla direttiva 2009/28/CE trovino generalmente ispirazione e presentino talune analogie con tali modelli⁴¹², tuttavia sussistono rilevanti differenze che è opportuno evidenziare. Anzitutto, mentre la direttiva applica i meccanismi di cooperazione esclusivamente ai rapporti tra Stati membri, i modelli di *quota system* coinvolgono anche gli operatori privati del settore energetico; inoltre, là dove i

⁴¹⁰ Il sistema dei certificati verdi, strumento d'incentivazione dell'uso delle energie rinnovabili, risparmio energetico, riduzione delle emissioni di anidride carbonica e utilizzo delle risorse energetiche nazionali, è stato introdotto nell'ordinamento italiano con l'articolo 11 del d.lgs. 16 marzo 1999, n.79 (c.d. Decreto Bersani), ai fini dell'attuazione in Italia degli obbiettivi di riduzione di gas serra derivati dal protocollo di Kyoto.

⁴¹¹ Cfr. la direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio. Tale direttiva è stata modificata dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra. Il sistema di scambio di quote di emissione consiste nel

⁴¹² Sul punto cfr. S. QUADRI, *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno, op. cit.*, pp. 150-151.

meccanismi previsti dalla direttiva 2009/28/CE non comportano la creazione di un sistema di mercato tipico e cartolarizzato, i modelli di *quota system* realizzano un vero e proprio mercato strutturato, come tale soggetto ai principi della domanda e dell'offerta.

2.4. I principi di sussidiarietà e proporzionalità

Nell'ambito della disciplina prevista dalla direttiva 2009/28/CE in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili viene in rilievo il principio di sussidiarietà sancito dall'attuale articolo 5, paragrafo 3, primo comma, TUE, secondo cui *“nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione”*⁴¹³.

L'intervento dell'Unione in questo settore risulta conforme alle condizioni previste dal Trattato con riferimento a tale principio generale di diritto comunitario⁴¹⁴.

Innanzitutto, come si è visto nel precedente capitolo, la disciplina europea in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili rientra nell'ambito delle competenze concorrenti tra Unione e Stati membri, trattandosi di un settore di competenza non esclusiva dell'Unione.

Inoltre, si è visto come gli obiettivi di sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili non potrebbero essere sufficientemente conseguiti sulla base della sola azione individuale dei singoli Stati membri. Ciò trova spiegazione nel fatto che, per ragioni di tutela ambientale, di sicurezza dell'approvvigionamento e di competitività, gli obiettivi generali fissati dalla direttiva coinvolgono collettivamente e necessariamente tutti gli Stati membri. Nel caso infatti in cui gli Stati membri fossero

⁴¹³ Inoltre, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, secondo comma, TUE *“le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo”*.

⁴¹⁴ Cfr. il primo periodo del considerando n. 96 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui *“poiché gli obiettivi generali della presente direttiva, cioè è a dire il raggiungimento del 20 % della quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia della Comunità e del 10 % della quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo di energia per autotrazione in ogni Stato membro entro il 2020, non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri e possono dunque, a causa delle dimensioni dell'intervento, essere realizzati meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato”*.

lasciati liberi di intervenire singolarmente ed in completa autonomia nella materia della promozione delle fonti energetiche rinnovabili, l'impegno degli stessi, oltre a non essere distribuito in modo equilibrato ed efficace, risulterebbe inadeguato al perseguimento degli obiettivi preposti, che di conseguenza verrebbero inevitabilmente disattesi. Del resto, l'esperienza maturata nel settore della promozione delle fonti energetiche rinnovabili fa emergere come gli effettivi progressi nello sviluppo di questo settore abbiano cominciato a delinearsi soltanto a partire dal momento in cui l'Unione ha imposto obiettivi comuni e un termine preciso entro il quale raggiungerli⁴¹⁵. L'adozione della direttiva 2009/28/CE ha peraltro rafforzato tali effetti, facendo registrare notevoli progressi circa l'adeguamento del diritto interno degli Stati membri agli obiettivi dell'Unione.

Le caratteristiche proprie dell'azione comunitaria nella materia *de quo* – volte a prevedere, *ex ante*, una serie di disposizioni giuridicamente vincolanti che fissano le modalità comuni per il raggiungimento dei citati obiettivi obbligatori (e ciò in tema di procedure amministrative, di informazione e formazione, di regimi di sostegno, di accesso alla rete) ed, *in itinere* e/o *ex post*, un sistema di controllo e verifiche sui progressi e gli obiettivi effettivamente realizzati – costituiscono una forma di intervento in sussidiarietà dell'Unione che ha quale effetto quello di attivare gli Stati membri a porre in essere misure normative capaci di generare un incremento nell'uso delle fonti energetiche rinnovabili.

Viene in ogni caso fatta salva la discrezionalità degli Stati membri in merito alle misure concrete da porre in essere per il raggiungimento degli obiettivi imposti. Tale discrezionalità, come più sopra si è visto, si caratterizza in particolare per la flessibilità lasciata agli Stati membri nell'individuare soluzioni che tengano conto delle condizioni di partenza, delle possibilità di sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili e del *mix* energetico nazionale. Sotto quest'ultimo profilo, l'intervento dell'Unione nel settore della promozione delle fonti energetiche rinnovabili risulta quindi conforme all'altro fondamentale principio generale di diritto comunitario che è quello di proporzionalità⁴¹⁶. La direttiva, infatti, si rileva lo strumento giuridico più adeguato per

⁴¹⁵ È quanto infatti avvenuto con la direttiva 2001/77/CE sulla promozione dell'elettricità da fonti energetiche rinnovabili e con la direttiva 2003/30/CE sulla promozione dell'uso dei biocarburanti.

⁴¹⁶ Cfr. il secondo ed ultimo periodo del considerando n. 96 della direttiva 2009/28/CE, secondo cui “la presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità [...]”.

disciplinare tale materia, non andando oltre quanto strettamente necessario per il perseguimento degli obiettivi comunitari previsti e realizzando, in via astratta, un congruo bilanciamento nella ripartizione delle prerogative tra governance europea e nazionale della materia.

2.5. *Il sistema di controllo ed enforcement*

Il perseguimento degli obiettivi comunitari indicati dalla direttiva 2009/28/CE è direttamente legato, infine, alla regolamentazione del sistema di controllo ed enforcement comunitario nella stessa previsto.

Nell'ottica del rafforzamento complessivo della disciplina in materia di promozione della produzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, parallelamente all'indicazione di obiettivi vincolanti ed obbligatori da raggiungersi entro un orizzonte temporale ben scandito, è stato definito un articolato meccanismo di monitoraggio e verifica circa l'effettivo perseguimento dei risultati raggiunti.

Tale meccanismo, lasciato alla competenza della Commissione europea, si snoda lungo tutte le principali fasi che caratterizzano la disciplina dettata dalla direttiva 2009/28/CE attraverso un'attività di valutazione e verifica preventiva (*ex ante*), intermedia (*in itinere*) e successiva (*ex post*), nell'ambito della quale è contemplata una forma di stretta e continua collaborazione e scambio informativo tra Stati membri e Commissione europea.

La logica della valutazione o verifica preventiva è rinvenibile anzitutto in sede di presentazione dei piani di azioni nazionali per le energie rinnovabili, che devono essere – come già in precedenza accennato – predisposti sulla base di un modello adottato dalla Commissione europea e a cui gli Stati membri devono conformarsi. Tale fase risulta in particolare caratterizzata dagli obblighi di notifica preventiva dei piani di azione nazionali che gli Stati membri sono tenuti ad effettuare nei confronti della Commissione europea⁴¹⁷. Ci troviamo così di fronte ad un sistema di pianificazione che, pur se lasciato di base all'iniziativa dei singoli Stati membri in attuazione del principio di flessibilità prima richiamato, risulta essere comunque sottoposto alla valutazione della Commissione europea, che esercita una verifica sull'adeguatezza

⁴¹⁷ Cfr. articolo 4, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 2009/28/CE.

delle misure presentate dagli Stati membri – in conformità all’articolo 3, paragrafo, 2 della direttiva 2009/28/CE – e, se del caso, procede ad emanare specifiche raccomandazioni per sostituire o modificare gli elementi dei piani di azione che non risultassero adeguati⁴¹⁸. Il sistema di verifica *ex ante* si esplica, inoltre, attraverso l’esercizio di un ulteriore ed importante compito affidato alla Commissione europea, la quale è tenuta ad esaminare il documento previsionale presentato e notificato da ciascuno Stato membro sei mesi prima della scadenza prevista per la redazione dei piani di azione nazionali e contenente le informazioni richiamate all’articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2009/28/CE⁴¹⁹.

Al sistema di verifica *ex ante* si aggiunge, inoltre, un meccanismo di monitoraggio e controllo esercitato *in itinere* dalla Commissione europea. Questo si concretizza, in particolare, nell’obbligo di relazione periodica gravante sugli Stati membri ai sensi dell’articolo 22 della direttiva 2009/28/CE e sul conseguente potere di controllo esercitato dalla Commissione europea in conformità al successivo articolo 23 della medesima direttiva.

Ogni due anni, con decorrenza dal 2009 e termine finale al 2021, ciascuno Stato membro è tenuto a presentare alla Commissione europea una relazione circa i progressi realizzati nella promozione e nell’uso delle fonti energetiche rinnovabili⁴²⁰. Tale relazione deve contenere specifiche informazioni sulle quote settoriali (elettricità, riscaldamento e raffreddamento, trasporti) e complessive di energia da fonti rinnovabili e sulle misure adottate o previste a livello nazionale per la promozione di tali fonti energetiche; sull’introduzione e sul funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, nonché sulle altre misure volte a promuovere l’utilizzo di fonti energetiche rinnovabili; sul funzionamento del sistema delle garanzie di origine; sui progressi realizzati nella valutazione e nel miglioramento delle procedure amministrative per eliminare gli ostacoli regolamentari e non allo sviluppo dell’energia da fonti rinnovabili; sulle

⁴¹⁸ Cfr. articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2009/28/CE.

⁴¹⁹ Ogni Stato membro pubblica e notifica alla Commissione europea, sei mesi prima della data in cui il proprio Piano di Azione Nazionale per le energie rinnovabili dev’essere presentato, un documento previsionale contenente: a) una stima della produzione eccedentaria di energia da fonti rinnovabili rispetto alla traiettoria indicativa che potrebbe essere oggetto di un trasferimento verso altri Stati membri in ottemperanza degli articoli da 6 a 11, nonché la stima del suo potenziale per progetti comuni fino al 2020; e b) una stima della domanda di energia da fonti rinnovabili da soddisfare con mezzi diversi dalla produzione nazionale, fino al 2020. Tali informazioni possono includere elementi relativi ai costi e ai benefici nonché ai finanziamenti. Le previsioni sono aggiornate nelle relazioni degli Stati membri, come previsto all’articolo 22, paragrafo 1, lettere l) e m).

⁴²⁰ Cfr. articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2009/28/CE.

misure adottate per garantire la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili; sulla stima della produzione eccedentaria di energia da fonti rinnovabili rispetto alla traiettoria indicativa che potrebbe essere oggetto di trasferimento statistico verso altri Stati membri, nonché una stima del potenziale per progetti comuni fino al 2020. Tale attività di relazionistica periodica è accompagnata dalla verifica *in itinere* da parte della Commissione europea avente ad oggetto l'adeguatezza delle azioni poste in essere dagli Stati membri rispetto alle finalità promozionali indicate dalla normativa europea⁴²¹. Sotto tale profilo, riveste un ruolo importante la verifica intermedia prevista entro la fine del 2014, nell'ambito della quale la Commissione europea presenta una relazione concernente la valutazione delle soglie minime di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra derivanti dall'utilizzo dei biocarburanti e dei bioliquidi e, soprattutto, l'analisi dell'attuazione della direttiva 2009/28/CE, con particolare riguardo ai meccanismi di cooperazione, per garantire che gli Stati membri possano continuare ad avvalersi dei regimi di sostegno nazionali e, nel contempo, conseguire tramite tali meccanismi gli obiettivi nazionali di cui all'allegato I sulla base del migliore rapporto costi-benefici, degli sviluppi tecnologici e delle conclusioni da trarre per raggiungere l'obiettivo di produrre il 20 % dell'energia da fonti rinnovabili a livello comunitario⁴²².

La direttiva 2009/28/CE prevede altresì una fase di verifica *ex post* sull'attuazione degli obiettivi dalla stessa imposti. Il riferimento va in particolare alla disciplina dettata nell'ultima parte dell'articolo 23. A tale riguardo, la Commissione europea è tenuta a presentare nel 2018 una *road map* per le energie rinnovabili relativa al periodo successivo al 2020, che tenga conto dell'esperienza acquisita nel corso dell'attuazione della direttiva 2009/28/CE e dell'evoluzione tecnologica nel settore. La *road map* potrà essere accompagnata, se del caso, da proposte indirizzate al Parlamento europeo e al Consiglio per il periodo successivo al 2020⁴²³. La fase di valutazione finale andrà poi a concludersi con la predisposizione di un'ulteriore relazione sull'applicazione della direttiva, che la Commissione europea presenterà nel 2021 e che esaminerà in quale misura i vari strumenti o meccanismi previsti dalla normativa (i documenti previsionali ed i piani d'azione nazionali per le energie

⁴²¹ Cfr. articolo 23 della direttiva 2009/28/CE.

⁴²² Cfr. articolo 23, paragrafo 8, della direttiva 2009/28/CE.

⁴²³ Cfr. articolo 23, paragrafo 9, della direttiva 2009/28/CE.

rinnovabili; i meccanismi di cooperazione; l'evoluzione tecnologica nel settore dell'energia da fonti rinnovabili, i regimi di sostegno nazionali; le conclusioni delle relazioni elaborate dalla Commissione europea) hanno consentito agli Stati membri di conseguire gli obiettivi nazionali⁴²⁴.

Nel quadro sopra delineato, assumono infine una rilevanza particolare due ulteriori strumenti che completano il sistema di verifica previsto dalla direttiva 2009/28/CE: si tratta dell'istituzione della piattaforma per la trasparenza e dei comitati *ad hoc* a fini partecipativi e consultivi. Quanto al primo strumento, la direttiva prevede la creazione ad opera della Commissione europea di una piattaforma, accessibile al pubblico *on line*, destinata ad aumentare la trasparenza e a facilitare e promuovere la cooperazione tra Stati membri, con particolare riguardo alle informazioni relative ai trasferimenti statistici e ai progetti comuni, nonché ad ogni altra informazione ritenuta essenziale dalla Commissione europea o dagli Stati membri ai fini del perseguimento degli obiettivi in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili⁴²⁵. Quanto al secondo strumento, la Commissione europea – nell'ambito dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuitele⁴²⁶ – è assistita da appositi comitati sulle fonti energetiche rinnovabili e sulla sostenibilità dei biocarburanti e dei bioliquidi⁴²⁷.

Dall'insieme delle disposizioni appena descritte, emerge come il sistema di verifica previsto dalla direttiva 2009/28/CE costituisca un elemento essenziale e decisivo per la disciplina in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili.

L'attività di monitoraggio e verifica esercitabile in modo costante dalla Commissione europea mira sostanzialmente a ridurre il rischio che lo spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri possa pregiudicare, in un'ottica di medio e lungo periodo, il raggiungimento degli obiettivi imposti a livello europeo.

Tale sistema, che come visto si esplica attraverso una serie di meccanismi proceduralizzati volti a scandire il coordinamento tra Stati membri e Commissione europea, determina in definitiva un generale rafforzamento dell'*enforcement* comunitario nel settore in questione, ulteriore segno della volontà delle Istituzioni

⁴²⁴ Cfr. articolo 23, paragrafo 10, della direttiva 2009/28/CE.

⁴²⁵ Cfr. articolo 24 della direttiva 2009/28/CE.

⁴²⁶ Il riferimento va in particolare al fenomeno della comitologia, sul quale si rimanda alla precedente nota n. 225.

⁴²⁷ Cfr. articolo 25 della direttiva 2009/28/CE.

comunitarie di spostare progressivamente a livello europeo i temi di politica energetica ed ambientale.

Pur potendosi in definitiva esprimere una valutazione complessivamente positiva sul sistema di verifica approntato dalla direttiva 2009/28/CE, soprattutto se confrontato con la previgente normativa, che sotto questo profilo era decisamente carente, rimane comunque aperto uno spazio per la critica che coinvolge alcuni specifici aspetti della disciplina in esame.

In particolare, occorre fare riferimento alla importante e delicata fase di predisposizione dei piani di azione nazionali e dei documenti previsionali in relazione alla quale il sistema di *enforcement* comunitario congeniato – sebbene stabilisca degli obblighi di notifica preventiva alla Commissione europea da parte degli Stati membri (fattispecie questa che presenta peraltro evidenti analogie con la disciplina *antitrust* comunitaria in materia di aiuti di stato e concentrazioni), nonché una forma di continuo coordinamento tra l’Istituzione comunitaria e le realtà nazionali – non contempla tuttavia conseguenze tipiche e dirette in caso di eventuale inadempimento del singolo Stato membro. E così, ad esempio, non viene previsto né uno specifico obbligo di *standstill* in capo allo Stato membro che ometta di notificare le misure nazionali adottate o notifichi misure non adeguate allo scopo, né, allo stesso modo, viene espressamente prevista (come invece accade nel caso delle misure di cooperazione interstatali) l’inefficacia delle stesse sul piano europeo. Di talché, l’eventuale violazione dei richiamati obblighi da parte degli Stati membri potrebbe al più configurare una infrazione rilevabile ai sensi dell’attuale articolo 258 TFUE, anche ad esempio per violazione del principio di leale collaborazione, non determinando di per sé e fin da subito l’inefficacia delle misure adottate. Da questo punto di vista, l’espressa previsione di obblighi e sanzioni specifiche nell’ambito di questa fase avrebbe reso più efficace e coerente il sistema di verifica ed *enforcement* comunitario in esame: da un lato, infatti, si sarebbe potuto aggiungere un ulteriore ed efficace strumento di *enforcement* alla pur fondamentale funzione di monitoraggio e verifica esercitata dalla Commissione europea; dall’altro, si sarebbe contribuito a dare maggiore coerenza al sistema, allineando l’*enforcement* previsto in fase di adozione dei piani di azione con quello previsto in relazione ai meccanismi di cooperazione interstatale.

3. Il quadro normativo interno in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 alle misure di recepimento della direttiva 2009/28/CE

3.1. Brevi cenni introduttivi sul quadro normativo interno in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili

Dall'analisi dei precedenti paragrafi è emerso – tra gli altri – un elemento particolarmente rilevante che connota il livello europeo di regolazione della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: si tratta, nello specifico, dell'intervento in sussidiarietà dell'Unione nella materia *de qua* e delle concrete modalità attraverso cui lo stesso si è realizzato⁴²⁸.

In sintesi, si è visto come – considerati i risultati non soddisfacenti ottenuti in relazione dall'attuazione da parte degli Stati membri della prima direttiva europea in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili (i.e.: direttiva 2001/77/CE) – l'Unione sia intervenuta successivamente in modo più netto e deciso con l'adozione di una seconda direttiva (i.e.: direttiva 2009/28/CE), che ha imposto obiettivi di carattere obbligatorio e un insieme di misure molto più sofisticato per conseguirli. L'intervento in sussidiarietà dell'Unione ha in ogni caso lasciato spazio alla discrezionalità degli Stati membri circa la scelta delle concrete forme e modalità di attuazione degli obblighi ed obiettivi imposti dal diritto comunitario. Sotto quest'ultimo profilo, il carattere più completo e stringente della direttiva 2009/28/CE ha fatto sì che tale discrezionalità venisse comunque orientata verso principi e *standard* più vicini a quelli caratterizzanti il livello europeo di regolazione della materia energetica, e ciò soprattutto con riferimento al campo della regolazione amministrativa. In definitiva, la citata normativa comunitaria si caratterizza per aver, da un lato, formulato con chiarezza i principi generali (nello specifico di semplificazione, oggettività, trasparenza e non discriminazione) a cui la normativa nazionale deve conformarsi, dall'altro, nel non contenere disposizioni sufficientemente precise e, come tali, direttamente applicabili negli ordinamenti dei singoli Stati membri.

⁴²⁸ Sul punto, cfr. anche S. QUADRI, *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, op. cit., p. 163 ss.

Mette conto osservare come lo sviluppo appena richiamato abbia avuto un inevitabile riflesso anche sul piano della disciplina nazionale in materia di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Ciò è quanto si è propriamente verificato nell'ambito dell'ordinamento italiano, ove ad un quadro regolatorio particolarmente frammentario e disomogeneo è seguito il tentativo di disciplinare progressivamente in maniera più organica la materia *de qua*, seppur in molti casi con ritardo e scelte talvolta discutibili.

Sotto questo punto di vista, volendo circoscrivere l'analisi al quadro regolatorio interno di questi ultimi anni, è possibile individuare tre passaggi fondamentali che segnano il più recente sviluppo della materia della promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili in Italia.

Tali passaggi sono rappresentati nell'ordine: dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, adottato in attuazione della direttiva 2001/77/CE; dall'adozione delle Linee Guida nazionali di cui al decreto ministeriale 10 settembre 2010; dal decreto legislativo n. 28 del 2011, adottato in attuazione della direttiva 2009/28/CE.

Appare quindi utile esaminare nei prossimi paragrafi i predetti atti normativi, soffermandosi in particolare sui profili che, più degli altri, risultano avere maggiore rilevanza nell'ambito di una disciplina avente finalità promozionale e che hanno accompagnato costantemente il dibattito giuridico in materia di fonti energetiche rinnovabili: da un lato, il profilo riguardante il procedimento autorizzatorio per la realizzazione degli impianti; dall'altro, il profilo riguardante i regimi di sostegno economico.

3.1.1. La normativa di attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità

La normativa italiana di recepimento della direttiva 2001/77/CE è rappresentata dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387⁴²⁹, finalizzato, nello specifico, a promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione

⁴²⁹ Per un'analisi del provvedimento, cfr. F. NICOLETTI, *Lo sviluppo e la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387*, in *Diritto ed economia*, 2004, p. 367 ss.

di energia elettrica e, più in generale, a concorrere alla creazione delle basi per un futuro quadro comunitario in materia⁴³⁰.

Oltre alla previsione del meccanismo di *burden sharing*, in base al quale l'obiettivo complessivo nazionale viene ripartito fra le varie Regioni, tenuto conto delle risorse rinnovabili sfruttabili in ciascun contesto territoriale⁴³¹, nonché delle più specifiche disposizioni riguardanti le singole tecnologie di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili⁴³², l'aspetto più rilevante disciplinato dalla normativa in esame riguarda senza dubbio la razionalizzazione e la semplificazione delle procedure autorizzative.

Mette conto ricordare come la finalità principale della normativa comunitaria recepita dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 fosse, in effetti, quella di promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nell'ambito del mercato interno degli Stati membri, anche attraverso la semplificazione dei procedimenti autorizzativi connessi alla realizzazione dei relativi impianti⁴³³. Segnatamente, l'articolo 6 della direttiva 2001/77/CE prevedeva che ciascuno Stato membro avrebbe dovuto conformare la propria disciplina autorizzativa allo scopo di: (i) ridurre gli ostacoli normativi e di altro genere all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili; (ii) razionalizzare e

⁴³⁰ Cfr. articolo 1, lettere a) e c), del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387.

⁴³¹ Cfr. il combinato disposto di cui agli articoli 3 e 10 del decreto legislativo n. 387 del 2003.

⁴³² Cfr. articoli 5, 6, 7 e 8 del decreto legislativo n. 387 del 2003,

⁴³³ Cfr. in proposito l'articolo 43 (Delega al Governo per il recepimento della direttiva 2001/77/CE Sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili) della Legge 1° marzo 2002, n. 39 (Legge Comunitaria 2001) secondo cui *“Il Governo è delegato ad emanare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con le modalità di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 1, uno o più decreti legislativi per il recepimento della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) individuare gli obiettivi indicativi di consumo futuro di elettricità da fonti rinnovabili di energia sulla base di previsioni realistiche, economicamente compatibili con lo sviluppo del Paese; b) prevedere che gli obiettivi di cui alla lettera a) siano conseguiti mediante produzione di elettricità da impianti ubicati sul territorio nazionale, ovvero importazione di elettricità da fonti rinnovabili esclusivamente da Paesi che adottino strumenti di promozione ed incentivazione delle fonti rinnovabili analoghi a quelli vigenti in Italia e riconoscano la stessa possibilità ad impianti ubicati sul territorio italiano; c) assicurare che i regimi di sostegno siano compatibili con i principi di mercato dell'elettricità e basati su meccanismi che favoriscano la competizione e la riduzione dei costi; d) attuare una semplificazione delle procedure amministrative per la realizzazione degli impianti, nel rispetto delle competenze di Stato, regioni ed enti locali; e) includere, tra le fonti energetiche ammesse a beneficiare del regime riservato alle fonti rinnovabili, i rifiuti, ivi compresa la frazione non biodegradabile; f) prevedere che dall'applicazione delle disposizioni del presente articolo non derivino nuovi o maggiori oneri, né minori entrate a carico del bilancio dello Stato”*.

accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo; (iii) garantire che le norme di settore fossero oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tenessero conto delle particolarità delle differenti tecnologie connesse alle fonti energetiche rinnovabili⁴³⁴.

L'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 rappresenta, dunque, la disposizione cardine volta a recepire il dettato normativo comunitario relativo alla fase autorizzativa.

Il primo comma della disposizione in questione prevede che le opere di realizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, e con esse le opere e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e al funzionamento delle stesse, sono da qualificarsi come "*opere di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti*". Da tale qualificazione giuridica discende che la procedura di realizzazione delle stesse debba essere necessariamente improntata a principi di semplificazione e razionalizzazione amministrativa.

Per tale finalità, il successivo comma 3 dell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ha provveduto ad introdurre l'istituto dell'autorizzazione unica prevedendo che "*la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale e parziale e riattivazione, come definiti dalla vigente normativa, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti al rilascio di un'autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza di Servizi è convocata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda*"⁴³⁵. Il comma 4 prevede, inoltre, che "*il rilascio dell'autorizzazione*

⁴³⁴ In tema di revisione delle procedure autorizzative, oltre all'articolo 6, viene in rilievo anche il considerando n. 20 della direttiva 2001/77/CE, secondo cui "*è necessario tener conto della struttura specifica del settore delle fonti energetiche rinnovabili, in particolare al momento della revisione delle procedure amministrative di autorizzazione a costruire impianti di produzione di elettricità proveniente da fonti energetiche rinnovabili*".

⁴³⁵ Per un'analisi generale del procedimento di autorizzazione unica si veda E. GRIPPO, F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Cedam, 2008, p. 248 ss.; E. PICOZZA, *Il nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 54 ss; M. BUCELLO, S. VIOLA, *Vizi (di legittimità) e virtù dei procedimenti autorizzativi di impianti da fonti rinnovabili*, in *Ambiente e sviluppo*, 2007, pp. 911-918.

costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo all'esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale". Il predetto regime autorizzativo integra, dunque, una forma (per quanto "embrionale") di semplificazione della fase di autorizzazione, attraverso il ricorso ad uno strumento che – facendo uso del modulo procedimentale della Conferenza di Servizi⁴³⁶ – prevede l'acquisizione contestuale dei diversi atti d'assenso, in precedenza acquisiti disgiuntamente ed in momenti diversi, e l'adozione di un provvedimento autorizzativo a conclusione del procedimento, rilasciato dalla Regione (ovvero da diverso ente territoriale da questa eventualmente delegato) entro un termine massimo indicato per finalità di certezza del diritto e, quindi, parimenti in ottica di semplificazione e razionalizzazione del sistema⁴³⁷. Soprattutto in confronto al

⁴³⁶ Nell'ambito del procedimento unificato, la convocazione della conferenza di servizi viene effettuata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. La conferenza di servizi rappresenta un importante strumento previsto dalla vigente normativa, il cui obiettivo è quello di acquisire autorizzazioni, atti, licenze e permessi attraverso la convocazione in riunioni collegiali di tutti gli enti coinvolti. Nell'ambito della conferenze di servizi confluiscono tutti gli apporti amministrativi necessari per la valutazione della realizzazione e dell'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, delle opere connesse e delle relative infrastrutture. All'interno della conferenza di servizi un ruolo fondamentale viene ricoperto dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali, che partecipa al procedimento per l'autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili localizzati in aree sottoposte a tutela ai sensi e per gli effetti del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio.

⁴³⁷ Il termine massimo per la conclusione del procedimento è tassativamente stabilito dalla norma in centottanta giorni (successivamente dimezzato per effetto dell'adozione dell'articolo 5, comma 2, del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28). Diversi dubbi sono sorti sulla natura perentoria ovvero ordinataria di tale termine. La giurisprudenza maggioritaria sembrerebbe propendere per la perentorietà di tale termine. In questo senso, si veda anzitutto la sentenza della Corte Costituzionale, 6 novembre 2009, n. 288, che in relazione ad una legge regionale introducendo disposizioni espressamente o implicitamente volte a consentire un termine più ampio, ne ha dichiarato l'incostituzionalità, argomentando nel senso della perentorietà del termine in discorso quale presidio del *favor*, a livello di disciplina comunitaria, per l'energia prodotta da fonti rinnovabili. Alla giurisprudenza costituzionale si è uniformata anche la giurisprudenza amministrativa prevalente. A tale riguardo, si veda Tar Sicilia, Catania, 13 gennaio 2012, n. 82; Tar Puglia, Bari, 8 gennaio 2010, n. 2; Tar Puglia, Lecce, 21 luglio 2010, n. 1799; Tar Puglia, Bari, 18 gennaio 2011, n. 101; Tar Sardegna, 14 gennaio 2011, n. 37; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 4 novembre 2010, n. 1368; Tar Puglia, Bari, 3 marzo 2011, n. 366; Tar Molise, 8 marzo 2011, n. 98; Tar Sicilia, Palermo, 28 luglio 2010, n. 9042; Tar Emilia Romagna, Parma, 31 dicembre 2010, n. 584. Si veda, inoltre, la recente sentenza del Consiglio di Stato, 9 settembre 2013, n. 4473, il quale nel chiarire preliminarmente che il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica risponde a evidenti finalità di semplificazione e accelerazione, sicché il termine di conclusione del procedimento stesso può essere qualificato come principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (Corte Costituzionale, 9 novembre 2006, n. 364, Consiglio di Stato, 23 ottobre 2012, n. 5413, 21 novembre 2012, n. 5895 e 15 maggio 2013 n. 2634), ha affermato che *“la mancata adozione di un provvedimento espresso sulla richiesta autorizzazione unica nel complessivo termine perentorio di 180 giorni entro cui deve*

previgente quadro giuridico in materia autorizzativa, caratterizzato dalla necessità di una pluralità di atti d'assenso dei vari enti amministrativi⁴³⁸, la previsione dell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 appare invero innovativa proprio perché ispirata ad una *ratio* semplificatoria del sistema, nell'ambito del quale emerge la volontà di contemperare, da una parte, l'interesse del soggetto privato allo svolgimento della propria iniziativa economica legata alla produzione di energia elettrica, dall'altro, gli interessi che fanno capo ai diversi soggetti pubblici coinvolti⁴³⁹. E' importante notare, inoltre, come il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 proponga un modello autorizzatorio puro, non contemplando la possibilità di sottoporre la disciplina promozionale in materia di fonti energetiche rinnovabili a procedure di natura concessoria⁴⁴⁰. E' agevole qui riconoscere l'*imprinting* comunitario lasciato dal processo di liberalizzazione del mercato dell'energia, avviatosi a partire dall'adozione della direttiva 1996/92/CE. In questo senso, l'attività di produzione di energia elettrica (*sub specie* derivante da fonti energetiche

concludersi il relativo procedimento è del tutto ingiustificata e configura un sostanziale inadempimento. Poiché a detto complessivo e perentorio termine di 180 giorni anche le Regioni, nell'esercizio delle proprie competenze legislative e amministrative, devono attenersi, deve prescindersi da ogni attività endoprocedimentale eventualmente svolta o da svolgersi, poiché rileva soltanto il decorso del termine fissato dalla legge senza che l'Amministrazione abbia concluso il procedimento mediante provvedimento espresso. Pertanto, la circostanza che tutti gli atti di assenso debbano confluire nel procedimento di autorizzazione unica presuppone solo che esso sia stato avviato, senza che la Regione possa rimanere silente, tantomeno a causa dell'inerzia di altri enti deputati al rilascio di atti destinati a confluire nell'autorizzazione, né che la Regione possa in tal modo sottrarsi all'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso". In argomento si veda L. CORTI, *Autorizzazione unica per la costruzione e gestione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili: il Consiglio di Stato conferma ancora una volta la perentorietà del termine massimo di 180 giorni per la conclusione del procedimento*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2013, p. 238 ss.

⁴³⁸ A titolo meramente esemplificativo, si possono elencare i principali atti di assenso necessari per la costruzione di un impianto da fonti energetiche rinnovabili prima dell'entrata in vigore dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003: certificato di prevenzione incendi, nulla osta dello Stato Maggiore della Difesa, autorizzazioni allo svincolo idrogeologico, autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dell'elettrodotto, nulla osta paesaggistico, nulla osta idrogeologico, specifica autorizzazione se i terreni sono gravati da uso civico, procedura di screening ambientale, eventuale VIA, valutazione di incidenza in caso di aree incluse in Siti di Interesse Comunitario, concessione ad edificare.

⁴³⁹ Sul contemperamento dei diversi interessi in gioco relativi alla disciplina autorizzativa di cui al decreto legislativo n. 387 del 2003 si veda W. TROISE MANGONI, *I profili autorizzatori relativi alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonte eolica*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *op. cit.*, pp. 155–167.

⁴⁴⁰ Sul punto cfr. Consiglio di Stato, 26 febbraio 2010, n. 1139, secondo cui *“la realizzazione e gestione di impianti eolici rientra tra le attività di impresa liberalizzate, non essendovi alcuna privativa in favore di enti pubblici o soggetti concessionari; essa, a scopo di semplificazione burocratica e in ossequio ai principi comunitari, è sottoposta ad una autorizzazione unica regionale, previa conferenza di servizi; tale autorizzazione unica costituisce anche titolo per la costruzione dell'impianto, e dunque è sostitutiva anche del permesso di costruire ed il Comune può far valere il proprio interesse ad una corretta localizzazione urbanistica del parco eolico, e alla sua conformità edilizia, nell'ambito della conferenza di servizi che precede il rilascio dell'autorizzazione unica”*.

rinnovabili) viene subordinata unicamente al rilascio di un provvedimento autorizzativo, che presuppone nella sfera giuridica del soggetto istante la preesistenza di un diritto all'esercizio di una attività economica liberalizzata, e non già ad un provvedimento concessorio, in relazione al quale si assiste invece all'attribuzione di un diritto, di cui la sfera giuridica del soggetto istante non era dotata precedentemente all'emanazione dell'atto autoritativo. A tale impianto giuridico si ricollegano, peraltro, quegli *arrêts* della giurisprudenza amministrativa (i cui principi – come tra poco si vedrà – trovano conferma anche nell'ambito della giurisprudenza costituzionale), che, proprio sulla scorta del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, hanno sancito l'illegittimità delle procedure di carattere concessorio poste in essere da alcune autorità comunali con lo scopo di selezionare i soggetti a cui attribuire, in forma esclusiva, il diritto alla realizzazione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica derivante da fonti energetiche rinnovabili⁴⁴¹, integrando un indebito ostacolo giuridico allo svolgimento di un attività di per sé liberalizzata e sottoposto all'unico limite dell'ottenimento del titolo autorizzativo.

Accanto all'autorizzazione unica, inoltre, il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 considera alcune ipotesi, di tipo tassativo, rispetto alle quali è esclusa l'operatività del regime di autorizzazione unica di cui all'articolo 12, prevedendo invece l'applicabilità della disciplina della denuncia di inizio attività⁴⁴² (oggi segnalazione certificata di inizio attività⁴⁴³), che a ben vedere rappresenta una

⁴⁴¹ *Ex multis* si veda Consiglio di Stato, parere del 14 ottobre 2008, n. 2849; Tar Sicilia, Palermo, 11 gennaio 2010, n. 273; Tar Abruzzo, Pescara, 22 ottobre 2009, n. 614; Tar Puglia, Bari, 1° aprile 2008, n. 709; Tar Puglia, Bari, 8 marzo 2008, n. 530; Tar Puglia, Lecce, 29 gennaio 2009, n. 118;

⁴⁴² Ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 387 del 2003, infatti, l'installazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili con capacità di generazione inferiore a determinate soglie (a seconda della tipologia di tecnologia) è soggetta alla denuncia di inizio attività, salvo non sia prescritto l'ottenimento di alcuna autorizzazione.

⁴⁴³ Il decreto legge 78/2010, convertito nella legge 122/2010 (cd. Manovra d'estate), ha innovato profondamente la disciplina della dichiarazione di inizio attività, contenuta nell'articolo 19 della legge 241/1990, sostituendo l'istituto della DIA con la figura della Segnalazione Certificata di Inizio Attività o SCIA. La novità più importante introdotta riguarda la possibilità di avviare l'attività immediatamente dopo la presentazione della Segnalazione all'amministrazione competente, senza dover attendere il termine di 30 giorni previsto invece per la dichiarazione di inizio attività. L'amministrazione, in base alla nuova procedura, ha a disposizione 60 giorni per adottare un provvedimento di sospensione per l'attività intrapresa e per ordinare la rimozione degli eventuali effetti dannosi, a meno che l'interessato non si conformi alla normativa vigente nel termine fissato dalla stessa amministrazione ed in ogni caso in un periodo temporale non inferiore a 30 giorni. Decorsi i 60 giorni l'amministrazione potrà, comunque, intervenire ma solo in presenza di un pericolo di danno grave e irreparabile per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente. E' fatto salvo il potere dell'amministrazione di assumere

fattispecie di ancor maggiore semplificazione amministrativa⁴⁴⁴. Tale norma dispone, inoltre, che con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero della Tutela dell'Ambiente e d'intesa con la Conferenza unificata, possono essere individuate soglie più alte di capacità di generazione e caratteristiche dei siti ove installare gli impianti per i quali è applicabile il medesimo regime autorizzativo della denuncia di inizio attività.

Il comma 10 dell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 prevede, infine, l'emanazione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero della Tutela dell'Ambiente, di Linee Guida nazionali volte a disciplinare lo svolgimento del procedimento autorizzativo unificato⁴⁴⁵. La norma in

determinazioni in via di autotutela ai sensi degli articoli 21 *quinqües* (revoca) e 21 *nonies* (annullamento d'ufficio) della legge 241/1990. Le due norme richiamate prevedono, rispettivamente, la possibilità da parte dell'amministrazione di: – revocare il provvedimento per sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico, – annullare lo stesso entro un termine ragionevole in presenza di vizi di legittimità originari, sussistendone le ragioni di interesse pubblico e tenendo conto dell'interesse privato. La Segnalazione deve essere corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati e le qualità personali, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, corredate dagli elaborati necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Viene, inoltre, previsto che nei casi in cui la legge richieda l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni, salve le successive verifiche degli organi amministrativi competenti.

⁴⁴⁴ La denuncia di inizio attività prevede la presentazione presso l'ente comunale di riferimento, almeno trenta giorni prima che abbiano inizio i lavori, allo sportello unico del Comune, della denuncia accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, in cui si descrivono nel dettaglio le opere da eseguire, i riferimenti normativi che interessano il provvedimento, la certificazione del fatto che il progettista si assume la responsabilità che le opere siano in conformità degli strumenti urbanistici vigenti al tempo dei lavori, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienicosanitarie. Evidenti sono in questo caso i vantaggi in termini di accelerazione e semplificazione del procedimento amministrativo. La denuncia di inizio attività, infatti, segue il meccanismo del silenzio-assenso: qualora la pubblica amministrazione, entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla data di presentazione della dichiarazione, non provveda a notificare l'ordine motivato di non effettuare i lavori previsti, l'autorizzazione all'esecuzione dei lavori si intende per rilasciata. Vale la pena precisare come la denuncia di inizio attività, a seguito dell'entrata in vigore della Legge 122 del 2010 recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica sia stata sostituita dalla diversa procedura della segnalazione certificata di inizio attività. Quest'ultima, a differenza della prima, esonera espressamente l'interessato da qualunque attesa temporale per l'inizio dei lavori, ai quali può essere data immediata esecuzione già dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente, fatto comunque salvo il potere di verifica e controllo da esercitarsi in via eventuale e successiva da parte dell'amministrazione.

⁴⁴⁵ La norma citata è volta ad attuare quanto espressamente indicato in sede comunitaria dall'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2001/77/CE, secondo cui “*gli Stati membri pubblicano entro il 27 ottobre 2003 una relazione sulla valutazione di cui al paragrafo 1, indicando, se del caso, le azioni intraprese. Tale relazione fornisce, qualora sia pertinente nel contesto legislativo nazionale, un quadro dello svolgimento, in particolare per quanto riguarda: il coordinamento fra i diversi organi amministrativi in materia di scadenze, ricezione e trattamento delle domande di autorizzazione, l'eventuale definizione di linee guida per le attività di cui al paragrafo 1 e la fattibilità dell'instaurazione di una procedura di programmazione rapida per i produttori di elettricità che*

questione rimette in altri termini ad un ulteriore e successivo atto legislativo – sulla cui qualificazione giuridica, come più avanti si vedrà, sono state espresse non poche perplessità da parte di autorevole dottrina – l’indicazione dei principi fondamentali in forza dei quali disciplinare la localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, con il chiaro intento di evitare il proliferare di discipline regionali eterogenee tali da ostacolare il rispetto della semplificazione e razionalizzazione del procedimento autorizzativo.

3.1.2. La mancata adozione delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e gli interventi della Corte Costituzionale

Sebbene la normativa di cui al decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 prevedesse l’emanazione, in tempi rapidi, delle Linee Guida nazionali, quest’ultime hanno visto la luce a distanza di circa sette anni mediante l’adozione del decreto ministeriale 10 settembre 2010⁴⁴⁶.

Il grave ritardo del Legislatore italiano nell’adozione delle Linee Guida nazionali ha fatto sì che si verificasse ciò che lo stesso articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 voleva in realtà prevenire ovvero la formazione di un quadro normativo frammentato e disorganico composto da diverse discipline regionali, ciascuna finalizzata a dare un contenuto dettagliato alle disposizioni in tema di procedimento autorizzativo unificato⁴⁴⁷. Circostanza questa che – oltre a creare un quadro giuridico di riferimento tutt’altro che ispirato a principi di chiarezza e coerenza e, come tale, foriero di rilevanti effetti distorsivi della concorrenza e del mercato – ha reso necessario l’intervento della Corte Costituzionale, più volte chiamata a pronunciarsi in merito ai profili di legittimità costituzionale o di compatibilità comunitaria delle normative adottate dalle diverse Regioni.

Prima di entrare nel merito del contenuto delle Linee Guida nazionali di cui al decreto ministeriale 10 settembre 2010, appare dunque opportuno richiamare ed

utilizzano fonti energetiche rinnovabili, la designazione di autorità con funzioni di mediazione nelle controversie fra le autorità responsabili del rilascio delle autorizzazioni e i richiedenti”.

⁴⁴⁶ Pubblicato su Gazzetta Ufficiale del 18 settembre 2010, n. 219 ed entrato in vigore in data 3 ottobre 2010.

⁴⁴⁷ In tema si veda S. FANETTI, *L’attuazione regionale dell’art. 12, d.lgs. n. 387/2003*, in B. Pozzo (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un’analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 178 ss.

analizzare brevemente le principali sentenze emesse al riguardo dalla Corte Costituzionale, soprattutto al fine di dare conto della distanza che, per molti anni, ha separato il quadro normativo italiano in materia di fonti energetiche rinnovabili dai canoni di semplificazione e razionalizzazione indicati dal legislatore statale e, ancor prima, dal legislatore comunitario già a partire dall'adozione della direttiva 2001/77/CE.

Le questioni sottoposte alla Corte Costituzionale sono di varia natura, ma originano pressoché tutte nell'ambito di giudizi in via principale per conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni. L'estrema diversificazione delle normative regionali adottate in relazione agli aspetti autorizzativi relativi alla realizzazione ed esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili deriva principalmente da questioni attinenti al riparto di competenze: tale tema assume difatti un ruolo cruciale non solo – come si è potuto verificare nei precedenti paragrafi – nell'ambito dei rapporti tra Unione e Stati membri, ma anche nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni⁴⁴⁸. Da questo punto di vista, è importante in particolare notare come – successivamente alla riforma del Titolo V della Costituzione – la materia della produzione di energia da fonti rinnovabili coinvolge vari profili connessi alla “*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*” ovvero alla “*tutela della concorrenza*” o ancora alla “*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*” (rientranti ai sensi dell'articolo 117, comma 2, Costituzione nella legislazione

⁴⁴⁸ Il riparto delle competenze in materia energetica è tema da sempre ampiamente dibattuto in dottrina. Al riguardo si veda M. S. GIANNINI, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1987, p. 631 ss.; G. PERICU, *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, ivi, 1987, p. 575 ss.; S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2002, p. 497 ss.; R. GALBIATI, G. VACIAGO, *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale: profili economici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 360 ss.; L. R. PERFETTI, *Il governo dell'energia tra federalismo e liberalizzazione. Profili di ricomposizione del quadro delle competenze*, ivi, 2002, p. 376 ss.; C. SCARPA, *Titolo V e politica energetica: per favore, riformiamo la riforma*, ivi, 2002, p. 389 ss.; R. LOMBARDI, *Il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico-ambientali*, in P. M. Vipiana (a cura di), *Il diritto dell'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, Milano, 2005; F. DONATI, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-Regioni nella materia “energia”*, in D. Florenzano, S. Manica (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Quaderno del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Trento, n. 83, 2009, p. 3 ss.

esclusiva dello Stato⁴⁴⁹) vuoi profili connessi alla “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*” ovvero al “*governo del territorio*” (ricadenti invece tra le materie di legislazione concorrente ai sensi dell’articolo 117, comma 3, Costituzione⁴⁵⁰). Di talché non risulta sempre di facile e pronta soluzione, talvolta nemmeno attraverso la stretta applicazione dei principi di prevalenza, sussidiarietà e leale collaborazione, la corretta individuazione del livello di governo (statale o regionale) competente a legiferare in una materia che si caratterizza per la trasversalità degli interessi coinvolti⁴⁵¹. Tanto è che la stessa Corte Costituzionale non ha mancato di mettere in evidenza come, nell’ambito delle fonti energetiche rinnovabili, ci si trovi in presenza di una “concorrenza di competenze”⁴⁵² ovvero di un “fascio di interessi”⁴⁵³ difficile da districare.

Volendo utilizzare uno schema classificatorio *rationae materiae* è possibile comunque individuare tre principali tipologie di questioni sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale: la prima è relativa alla legittimità delle previsioni da parte di diverse leggi regionali del divieto di realizzazione di talune categorie di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili in alcune zone ovvero di alcuni limiti quantitativi sia in termini di numero massimo di impianti installabili sia in termini di potenza massima complessiva autorizzabile; la seconda è relativa alla legittimità delle previsioni da parte di diverse leggi regionali dell’applicabilità del regime autorizzatorio semplificato della denuncia di inizio attività, al posto del procedimento autorizzativo unico, con riferimento ad impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili aventi una determinata capacità di generazione; la terza è relativa alla legittimità dell’imposizione di oneri patrimoniali e

⁴⁴⁹ Il concetto è bene espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 133 del 2006, la quale – nel richiamare suoi ulteriori precedenti (i.e.: sentenze n. 407 del 2002, n. 62 e n. 108 del 2005) – afferma che “*sull’ambiente la competenza dello Stato è piena e quindi non limitata alla determinazione dei principi fondamentali, non può negarsi la legittimità di una legislazione delle Regioni le quali, nel quadro ed in armonia con quella statale, nell’esercitare la competenza che loro appartiene riguardo ad altre materie – ad esempio, il governo del territorio – approntino ulteriori strumenti di tutela, legati alla specificità dei luoghi*”.

⁴⁵⁰ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 383 del 2005, nella quale si precisa che la disciplina relativa agli impianti di produzione di energia elettrica derivante da fonti energetiche rinnovabili è affidata alla legislazione concorrente poiché rientrante nella materia di “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*” ex articolo 117, comma 3, Costituzione.

⁴⁵¹ Sul punto si veda A. MASSONE, *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell’ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro Amministrativo*, TAR, 2009, pp. 653–665.

⁴⁵² Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 50 del 2005.

⁴⁵³ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 88 del 2009.

misure compensative da parte di diverse leggi regionali a carico dei soggetti richiedenti l'autorizzazione a realizzare ed esercire impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili.

Seguendo l'ordine delle questioni appena indicato, la Corte Costituzionale ha innanzitutto dichiarato illegittimo l'articolo 3 della Legge Regionale del Molise n. 15 del 2008, la quale – in attesa della formulazione degli obiettivi indicativi regionali da parte della Conferenza Unificata – sottoponeva il rilascio dell'autorizzazione unica richiesta a dei limiti di contingentamento alla produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili. Secondo la Corte Costituzionale⁴⁵⁴, invero, le predette limitazioni “*determinerebbero « di fatto » la sospensione delle autorizzazioni di tutti gli impianti eccedenti i previsti limiti fino alla ripartizione degli obiettivi tra le Regioni*”, configurando dunque “*una sorta di moratoria in contrasto con l'art. 12, comma 4, del decreto legislativo n. 387 del 2003*”, il quale “*nel fissare il termine di centottanta giorni per la conclusione del procedimento in parola, sancisce un principio fondamentale vincolante il legislatore regionale*”. La Corte Costituzionale considera dunque preclusa per le Regioni – in mancanza di una preventiva ripartizione tra le stesse degli obiettivi nazionali, e considerata la normativa internazionale e comunitaria che manifesta chiaramente un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti – la possibilità di introdurre limitazioni quantitative alla produzione sul loro territorio di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, limitazioni che andrebbero inevitabilmente a pregiudicare l'effettività dei principi di semplificazione amministrativa voluta dal legislatore nazionale.

A conclusioni non difformi giunge la Corte Costituzionale nell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale della Legge Regionale della Calabria n. 42 del 2008, la quale – nelle more dell'aggiornamento del Piano energetico ambientale regionale (PEAR) e della ripartizione nazionale tra le Regioni della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili – prevedeva, in maniera analoga a quanto disposto dal legislatore della Regione Molise, limitazioni quantitative alle potenze autorizzabili di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, sottoponendo anche in questo caso il rilascio del titolo autorizzativo al

⁴⁵⁴ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 282 del 2009.

mancato superamento degli stessi. In questo caso, la Corte Costituzionale – nel riconoscere che la disciplina regionale oggetto di sindacato “*opera in modo diametralmente opposto rispetto alle norme internazionali (Protocollo di Kyoto) e comunitarie (art. 3 direttiva n. 2001/77/CE)*, le quali manifestano un “*favor per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili*” – ritiene la stessa “*illogica in quanto, senza alcun criterio, fissa i suddetti limiti pregiudicando l’iniziativa economica del relativo settore, nonché il raggiungimento dell’obiettivo dell’incremento della produzione di tale energia perseguito dallo Stato in attuazione di specifici impegni internazionali e comunitari (direttive 2001/77/CE e 2006/32/CE e Protocollo di Kyoto, ratificato e reso esecutivo con legge n. 120 del 2002), con conseguente violazione degli artt. 41 e 117, primo comma, della Costituzione*”⁴⁵⁵.

La Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, inoltre, sulla legittimità della Legge Regionale della Puglia n. 40 del 2007, che, per un verso, in assenza delle Linee Guida nazionali, aveva previsto delle aree non idonee all’installazione degli impianti (in questo caso eolici) nonché i criteri per individuare le suddette aree, e per altro verso, aveva subordinato il rilascio del titolo autorizzativo a realizzare ed esercire impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili al rispetto, nell’ambito dell’area municipale di riferimento, di un indice massimo di affollamento determinato sulla base di criteri assunti in sede regolamentare. In questo caso, è interessante notare come l’ordinanza di rimessione alla Consulta formulata dal Tar Bari⁴⁵⁶, da un lato, abbia ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in relazione ai diversi profili di contrasto con l’articolo 117 della Costituzione, dall’altro, seguendo un ragionamento affatto condivisibile che si limita a richiamare in modo abbastanza lapidario l’insussistenza del contrasto della normativa per cui è causa con il diritto comunitario, non motivando tuttavia le ragioni per le quali tale contrasto non sussisterebbe, non abbia ravvisato “*contrasto immediato e diretto tra la Direttiva 2001/77/CE (sulla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili) e le richiamate norme regionali, di cui la ricorrente reclama in prima istanza la disapplicazione, nel nome della primazia delle fonti comunitarie*” sul presupposto che sebbene “*l’art. 6 della Direttiva, infatti, impegna gli Stati membri a*

⁴⁵⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 124 del 2010.

⁴⁵⁶ Ordinanza n. 148 del 9 settembre 2009.

ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti rinnovabili, a razionalizzare ed accelerare le procedure amministrative, a garantire regole oggettive, trasparenti e non discriminatorie” tale direttiva tuttavia *“non esclude la facoltà degli Stati membri di contemperare la promozione delle fonti rinnovabili di energia con l'esigenza di ordinato assetto del territorio e con la salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema, i quali come è noto costituiscono anch'essi oggetto di disciplina di protezione di rango comunitario”*⁴⁵⁷. La Corte Costituzionale, analizzando le questioni sottoposte alla sua attenzione, ha affermato anzitutto l'illegittimità delle norme regionali nella parte in cui prevedono aree non idonee all'installazione degli impianti eolici e i criteri per individuare le suddette zone, ponendosi le stesse in aperto contrasto con l'articolo 117, secondo comma, lettera s), Costituzionale. Secondo la Corte Costituzionale, l'indicazione da parte delle Regioni dei luoghi ove non è possibile costruire i suddetti impianti può avvenire solo a seguito della approvazione delle Linee Guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, dovendosi qualificare l'indicata norma quale espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale. La Corte Costituzionale ha, in particolare, affermato che la predisposizione delle citate Linee Guida nazionali è finalizzata a garantire un'adeguata tutela paesaggistica, di talché non è consentito alle Regioni *“proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa”*. La Corte Costituzionale, inoltre, ha definito l'ulteriore questione prospettata dichiarando illegittime *“le impugnate norme regionali [...] nella parte in cui prevedono limiti [...] al cui rispetto è subordinato il rilascio dell'autorizzazione all'installazione di un impianto [...]”* in quanto in aperto contrasto con l'articolo 117, terzo comma, Costituzione e, in particolare, con i principi fondamentali fissati dal legislatore statale in materia di

⁴⁵⁷

Il semplice riferimento alla facoltà lasciata agli Stati membri di contemperare la promozione delle fonti rinnovabili di energia con l'esigenza di ordinato assetto del territorio e con la salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema non spiega di certo le ragioni del mancato contrasto tra la normativa in contestazione e quella comunitaria, mancando nell'*iter* logico-argomentativo del giudice amministrativo pugliese il passaggio che spiega concretamente per quali specifici motivi la normativa in contestazione, nell'ottica di un necessario bilanciamento tra interessi, possa considerarsi compatibile con il diritto comunitario e, soprattutto, con i principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione.

produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, nonché con l'articolo 12, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 387 del 2003, che disciplina il procedimento amministrativo volto al rilascio della indicata autorizzazione. Secondo la Corte Costituzionale la normativa statale risulta ispirata a canoni di semplificazione ed “è finalizzata a rendere più rapida la costruzione degli impianti di produzione di energia alternativa e non contempla alcuna delle condizioni o degli adempimenti previsti dalle disposizioni regionali impugnate quali, tra gli altri [...] la fissazione di un indice massimo di affollamento”, con conseguente preclusione per il legislatore regionale di “introdurre, nell'ambito del procedimento di autorizzazione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, nuovi o diversi adempimenti rispetto a quelli indicati dalla norma statale”⁴⁵⁸.

La seconda questione portata innanzi alla Corte Costituzionale è, come detto, quella relativa alla legittimità delle previsioni da parte di diverse leggi regionali dell'applicabilità del regime autorizzatorio semplificato della denuncia di inizio attività, al posto del procedimento autorizzativo unico, con riferimento ad impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili aventi una determinata capacità di generazione.

La Corte Costituzionale ha affrontato la questione pronunciandosi con riguardo alla Legge Regionale n. 31 del 2008 della Puglia, nella parte in cui l'utilizzo della denuncia di inizio attività veniva esteso alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili di potenza fino ad 1 MW⁴⁵⁹, stabilendo inoltre i casi tassativi in relazione ai quali fosse applicabile parimenti la denuncia di inizio attività. La Corte Costituzionale ha dichiarato in questo caso l'illegittimità parziale della normativa impugnata ritenendo che “la costruzione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse, sono soggetti all'autorizzazione unica, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico (art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003). Sussiste una procedura autorizzativa

⁴⁵⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 344 del 2010.

⁴⁵⁹ Cfr. l'articolo 3 della Legge Regione n. 31 del 2008 della Puglia, secondo cui “per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui all'art. 2, comma del D.Lgs. 387/2003, con potenze elettriche nominali superiori a quelle di cui alla tabella A [...] e fino a 1 MW da realizzare nella Regione Puglia, fatte salve le norme in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività”.

semplificata in relazione agli impianti con una capacità di generazione inferiore rispetto alle soglie indicate (tabella A, allegata al medesimo decreto legislativo), diversificate per ciascuna fonte rinnovabile: agli impianti rientranti nelle suddette soglie si applica la disciplina della DIA, di cui agli articoli 22 e 23 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), da presentare al Comune competente per territorio. La norma regionale censurata – per alcune tipologie di impianti specificamente elencati, per la produzione di energia da fonti rinnovabili, non solo solare ed eolica, ma anche per impianti idraulici, a biomassa e a gas – ha previsto l'estensione della DIA anche per potenze elettriche nominali superiori (fino a 1 MWe) a quelle previste alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003". Con riferimento alle ipotesi di applicabilità della procedura semplificata di denuncia di inizio attività in alternativa all'autorizzazione unica, è riconoscibile dunque l'esercizio della legislazione di principio dello Stato in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, per via della chiamata in sussidiarietà dello Stato, per esigenze di uniformità, di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale⁴⁶⁰; ciò anche riguardo alla valutazione dell'entità delle trasformazioni che l'installazione dell'impianto determina, ai fini dell'eventuale adozione di procedure semplificate⁴⁶¹. Di talché a parere della Corte Costituzionale “la norma regionale è allora illegittima, in quanto maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la disciplina della DIA possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente: la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 va limitata ai commi 1 e 2”⁴⁶².

⁴⁶⁰ Cfr. in tale senso Corte Costituzionale, sentenza n. 383 del 2005.

⁴⁶¹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 336 del 2005, in materia di comunicazioni elettroniche, e Corte Costituzionale, sentenza n. 62 del 2008, in materia di smaltimento rifiuti.

⁴⁶² Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 119 del 2010, a commento della quale si veda L. NANNIPIERI, *Regioni ed energia rinnovabile: sono (ancora una volta) dichiarate incostituzionali norme regionali che pongono limitazioni alla localizzazione di impianti da fonti rinnovabili, dettate in assenza delle linee guida statali*, consultabile on-line su www.rivistaaic.it; D. OTTOLENGHI, L. CAPOZZO, *Recenti sviluppi nella normativa in materia di energia rinnovabile: Corte Costituzionale e Autorità Antitrust*, consultabile on line su: www.amministrazioneincammino.luiss.it.

Identico principio è stato affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 124 del 2010 (già richiamata in precedenza con riferimento ai profili attinenti alle limitazioni regionali imposte alla realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili). In questo caso il sindacato verteva sulla parte della Legge Regionale n. 42 del 2008 della Calabria che individuava – nelle more dell’aggiornamento del Piano energetico ambientale regionale – un elenco di impianti (con potenza nominale uguale o superiore a 500Kwe) assoggettabili alla sola disciplina autorizzativa della denuncia di inizio attività⁴⁶³.

La Corte Costituzionale ha ritenuto che la normativa regionale in questione si ponesse in contrasto con quanto disposto dall’articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (il quale fissa i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia) avendo assunto quale criterio di individuazione degli impianti autorizzabili la mera denuncia di inizio attività, difforme da quello del legislatore statale che invece, senza tener conto della tipologia della fonte utilizzata, fissa in un’unica soglia di produzione il limite che consente l’accesso al procedimento semplificato. In definitiva, secondo la Corte Costituzionale *“l’eterogeneità delle discipline (statale e regionale) poste a raffronto rende palese anche la violazione dell’art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 387 del 2003, che consente l’individuazione di soglie diverse di potenza rispetto a quelle indicate dalla tabella, ma solo a seguito di un procedimento che, in ragione delle diverse materie interessate (tutela del territorio, tutela dell’ambiente, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia), coinvolge lo Stato e le Regioni in applicazione del principio di leale collaborazione, il quale impedisce ogni autonomo intervento legislativo regionale”*.

Le pronunce sopra richiamate hanno riguardato, infine, le specifiche censure mosse nei confronti delle disposizioni regionali volte a statuire una serie di misure di compensazioni a favore degli enti territoriali su cui sarebbero dovuti localizzarsi gli impianti di produzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

In termini generali, per misure di compensazione possono intendersi le prestazioni richieste dagli enti locali, ai soggetti richiedenti un titolo autorizzativo a realizzare ed esercire un impianto di produzione di energia elettrica prodotta da fonti

⁴⁶³ Cfr. punto 2.3 dell’Allegato *sub* 1 della Legge Regionale n. 42 del 2008 della Calabria.

energetiche rinnovabili, aventi la finalità di mitigare le esternalità negative nei confronti della realtà territoriale ed ambientale nella quale l'impianto è destinato ad inserirsi⁴⁶⁴.

Dal punto di vista normativo, tali misure vanno lette anzitutto alla luce dell'articolo 12, comma 6, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, il quale – nel disciplinare il procedimento autorizzatorio – dispone che *“l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle Regioni e delle Province”*. Si tratta all'evidenza di una previsione che, ispirata a criteri di tipo promozionale e di semplificazione amministrativa, vieta agli enti territoriali preposti al rilascio del titolo autorizzativo di prevedere oneri ed obblighi che si sostanziano in una forma di ostacolo alla libertà di iniziativa economica del soggetto istante.

Il divieto disposto dalla citata normativa non è di carattere assoluto, residuando infatti un margine di intervento da parte degli enti territoriali derivante dalla Legge 23 agosto 2004, n. 239⁴⁶⁵, secondo la quale al fine di garantire *“l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni”* queste ultime, congiuntamente agli altri enti locali, possono prevedere *“eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”*⁴⁶⁶, avendo inoltre il diritto di *“stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387”*⁴⁶⁷. In realtà, il riferimento all'esclusione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili sopra citato è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo

⁴⁶⁴ Così W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, in A. Maestroni, M. De Focatiis (a cura di), *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, pp. 89–105.

⁴⁶⁵ Legge 23 agosto 2004, n. 239 (*Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia*) come modificata ed integrata dalla Legge 23 luglio 2009, n. 99 e dal Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83 convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012, n. 134.

⁴⁶⁶ Cfr. articolo 1, comma 4, lettera f), della Legge 23 agosto 2004, n. 239.

⁴⁶⁷ Cfr. articolo 1, comma 5, della Legge 23 agosto 2004, n. 239.

dalla Corte Costituzionale, sul presupposto che il divieto per le Regioni di valutare l'impatto ambientale e territoriale di tali tipologie di opere rappresenta un'irragionevole compressione delle potestà regionali e come tale da censurare⁴⁶⁸. Le disposizioni appena richiamate devono essere allora lette nel senso che la potestà degli enti territoriali di imporre misure compensative al fine del rilascio del titolo autorizzativo per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto da fonte rinnovabile non possa essere generalizzata e prescindere da una specifica valutazione concernente il contesto ambientale e territoriale.

Da tale lettura si sono evidentemente discostate le Regioni, che – in assenza di una organica e puntuale normativa che disciplinasse la materia – hanno esteso i limiti della propria potestà legislativa imponendo misure compensative fortemente limitative della libertà di iniziativa economica, con il risultato di rendere necessario l'intervento della Corte Costituzionale su apposito impulso del giudice del rinvio.

Con riferimento alla normativa regionale per ultima citata (i.e.: Legge Regionale n. 42 del 2008 della Calabria), si rileva come questa prevedesse che unitamente alla domanda di autorizzazione il soggetto dovesse assumere una serie di impegni quali: costituire una società di scopo con residenza fiscale nel territorio della Calabria; sottoscrivere garanzie fideiussorie; favorire l'imprenditoria calabrese nella fase di realizzazione; facilitare l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di unità lavorative per la gestione dell'impianto; versare a favore della Regione Calabria la somma di 50 euro/centesimi per ogni KW eolico di potenza elettrica nominale autorizzata.

Tali disposizioni sono state ritenute illegittime dalla Corte Costituzionale sul presupposto normativo che il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 vieta alle Regioni di subordinare il rilascio delle autorizzazioni a misure compensative a vantaggio delle Regioni stesse. Più in particolare, la Corte Costituzionale ha rilevato come il portato della norma nazionale, pur ritenendo astrattamente ammissibili misure di compensazione aventi funzione ristoratrice di eventuali effetti negativi prodotti dall'impatto ambientale (in aderenza al dettato normativo di cui alla Legge 23 agosto 2004, n. 239), abbia al contempo inteso escludere ogni forma di onere e condizione a carico del richiedente l'autorizzazione che si risolvano in vantaggi economici per la

⁴⁶⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 383 del 2005.

Regione e per gli altri enti locali, stabilendo compensazioni di carattere economico espressamente vietate dalla legge (in aderenza al decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387). L'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale chiarisce dunque i limiti della potestà legislativa degli enti territoriali nell'introdurre in via automatica misure di tipo compensativo: proprio perché queste non possono risolversi né in un ostacolo normativo al *favor legis* manifestato nei confronti della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili né uno strumento di automatico arricchimento (senza causa) per gli enti territoriali, ne viene conseguentemente esclusa l'imposizione in senso meramente patrimoniale; diversamente, qualora sussista l'effettiva necessità di compensare l'impatto ambientale derivante dalla realizzazione e dall'esercizio del progetto energetico in questione, tali misure possono ritenersi legittime. In quest'ultimo caso, la valutazione dovrà evidentemente essere effettuata sulla base di presupposti concreti e conformi a criteri di equilibrata proporzionalità con le esigenze che ne giustificano l'imposizione⁴⁶⁹.

Strettamente connessa alla censura appena illustrata è quella ulteriore riguardante, nello specifico, l'articolo 3, comma 1, della Legge Regionale della Calabria n. 42 del 2008, secondo il quale *“entro i limiti di potenza autorizzabile di cui al precedente articolo è costituita, per ciascuna fonte, una riserva strategica sino al 20% a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, individuato quale interesse economico e sociale fondamentale per la Regione. Tale riserva potrà essere utilizzata dalla Regione per: stipulare protocolli di intesa con primari operatori in possesso di qualificata esperienza nel settore dell'energia e di una significativa capacità produttiva, preferibilmente con partenariato calabrese, che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese, anche nella componentistica energetica; assegnare quote di energia a soggetti che gestiscono servizi pubblici caratterizzati da un elevato fabbisogno energetico, al fine di favorire la riduzione dei relativi costi”*.

Sul punto, accogliendo la censura formulata dalla difesa erariale, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma in questione sul presupposto che la stessa – sottraendo al libero mercato una quota significativa della potenza di energia autorizzabile, definita come riserva strategica (pari al 20%), individuando i

⁴⁶⁹ Tale principi vengono ripresi anche dalla più recente giurisprudenza amministrativa. A tale riguardo, si veda in particolare TAR Lazio, 29 aprile 2013, n. 4275.

possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto disancorati dal dato tecnico (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese) e ponendo, infine, a loro carico una serie di condizioni (che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese) estranee all'oggetto della autorizzazione ottenuta – fosse in palese contrasto con l'articolo 41 della Costituzione. Ma non solo. In questo caso, la Corte Costituzionale ha espressamente evidenziato il contrasto sussistente tra la predetta normativa regionale e le libertà fondamentali che caratterizzano il mercato interno: la discriminazione degli operatori economici sulla base di elementi legati alla localizzazione territoriale contrasta infatti con il principio secondo cui le Regioni non possono adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle merci, discendendo da ciò *“il divieto per i legislatori regionali di frapporte barriere di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi comunitari sulla libertà di prestazione dei servizi, in qualsiasi paese dell'Unione europea)”*⁴⁷⁰.

La legittimità dell'imposizione di misure compensative è stata oggetto di verifica da parte della Corte Costituzionale anche con riferimento alla già citata Legge Regionale n. 31 del 2008 della Puglia. La pronuncia resa in tale occasione si rivela particolarmente utile poiché esprime chiaramente la differenza di trattamento da riservare alle misure compensative meramente patrimoniali (come tali illegittime) rispetto alle misure compensative di effettivo ristoro ambientale (come tali ammissibili).

In questo caso la censura veniva mossa nei confronti dell'articolo 1 della Legge Regionale n. 31 del 2008 della Puglia perché, prevedendo la facoltà per la Giunta regionale di stipulare e approvare accordi nei quali, a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni da parte di operatori industriali, fosse previsto il rilascio di autorizzazioni, si porrebbe in contrasto con l'articolo 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004, n. 239⁴⁷¹ che, pur consentendo di stipulare accordi con soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale,

⁴⁷⁰ In merito, cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 207 del 2001.

⁴⁷¹ Legge sul riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia.

coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, fa salvo il divieto previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 di subordinare l'autorizzazione per l'installazione e l'esercizio di impianti da fonti energetiche rinnovabili a misure di compensazione a favore delle Regioni e delle Province. La norma regionale in questione, inoltre, consentendo il rilascio delle autorizzazioni previo accordo sulla compensazione ai soli operatori industriali, avrebbe configurato una procedura che reca un vantaggio competitivo a favore di alcuni soggetti, con lesione del principio di uguaglianza e del principio di libertà di iniziativa economica. La Corte Costituzionale – ripercorrendo l'analisi della normativa di riferimento in base alla quale, da un lato, viene tassativamente proibita l'imposizione di corrispettivo quale condizione per il rilascio di titoli abilitativi per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili (le c.d. misure di compensazione patrimoniale), tenuto anche conto che, secondo l'ordinamento comunitario e quello nazionale, la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, dall'altro, devono invece ritenersi ammessi gli accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, anche sulla scorta del principio affermato dalla stessa Consulta nella sentenza n. 248 del 2006 – ha concluso per la legittimità della disposizione regionale in esame.

Secondo la Corte Costituzionale, infatti, la Legge Regionale n. 31 del 2008 della Puglia non prevede la fissazione di compensazioni patrimoniali a favore degli enti locali (a differenza invece della norma regionale calabrese oggetto di scrutinio nella precedente sentenza esaminata). Il sistema complessivo in cui s'inserisce la disposizione in contestazione – sostiene la Corte Costituzionale – convince della inequivoca riferibilità all'ambiente, atteso lo stretto collegamento alle riduzioni programmate delle emissioni da parte degli operatori industriali, nel quadro complessivo del riequilibrio ambientale, nonché alla luce della proporzione quantitativa che si vuole instaurare, all'interno degli accordi, tra le riduzioni delle emissioni inquinanti e la potenza degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili autorizzati, comunque coerenti con gli obiettivi del piano energetico ambientale regionale. Ulteriore elemento che la Corte Costituzionale utilizza per decretare la legittimità della norma in esame, anche con riferimento agli

articoli 3 e 41 della Costituzione, è che la stessa non contiene misure di carattere discriminatorio: lungi dal precludere il rilascio di autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili ad operatori non industriali, essa stabilisce semplicemente, ai fini del riequilibrio ambientale, che, ove il proponente sia operatore industriale, l'accordo pre-autorizzativo possa prevedere una compensazione, nel senso della diminuzione delle quantità delle emissioni inquinanti delle industrie di cui l'operatore stesso è titolare.

Dall'esame della giurisprudenza costituzionale sopra richiamata emerge un quadro regolatorio interno in materia di autorizzazione di impianti da fonti energetiche rinnovabili caratterizzatosi per l'estrema complessità e frammentarietà⁴⁷².

La prolungata inattività (*rectius* inadempienza) del legislatore statale nell'adottare le Linee Guida nazionali⁴⁷³, da una parte, e la spiccata tendenza delle Regioni ad eccedere i limiti della propria potestà legislativa, dall'altra, hanno quindi contribuito a creare un contesto normativo inadatto ad un corretto ed equilibrato sviluppo della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, con evidenti e negative ripercussioni sul fronte dell'instaurazione di assetti di mercato di tipo concorrenziale⁴⁷⁴.

La Corte Costituzionale è stata così chiamata ad esercitare un importante ruolo suppletivo alle inefficienze ed incongruenze poste in essere dalle funzioni legislative (statali e/o regionali), tentando di fare chiarezza – attraverso integrazioni e correzioni introdotte per via pretoria – al variegato quadro normativo nel frattempo formatosi, complicato vieppiù dalla presenza di un sistema costituzionale di competenze ripartite che agevola la conflittualità e la tensione tra governo centrale e governi locali.

Nel fare ciò, emerge anzitutto la vocazione centralista della Corte Costituzionale tesa a riportare, ove possibile, la materia dell'energia (*sub specie* delle fonti energetiche rinnovabili) nell'alveo della competenza statale, stemperando inesorabilmente la vocazione al “federalismo energetico” degli enti territoriali,

⁴⁷² Cfr. A. COLAVECCHIO, *Il “punto” sulla giurisprudenza costituzionale in tema di impianti da fonti rinnovabili*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, n. 1, pp. 100–123.

⁴⁷³ Per una critica serrata ai ritardi del legislatore nell'adozione delle Linee Guida nazionali si veda M. COCCONI, *Promozione delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, n. 2, pp. 25–59.

⁴⁷⁴ Cfr. A. MAESTRONI, *Pronunce della Corte Costituzionali e del Giudice Amministrativo in materia di energia da fonti rinnovabili tra tutela ambientale e concorrenza*, in A. Maestroni, M. De Focatiis (a cura di), *op. cit.*, p. 66; N. RANGONE, *Fonti rinnovabili di energia: stato della regolazione e prospettive di riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1490 ss.

circostanza questa che ha portato attenta dottrina a chiedersi quali siano, e su quali presupposti possano ancora esplicarsi, gli spazi residui lasciati alla potestà normativa regionale nel settore⁴⁷⁵. Tale vocazione emerge, in particolare, nei casi di declaratoria di incostituzionalità delle previsioni regionali per violazione della clausola di attribuzione di competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale *ex* articolo 117, comma 2, Costituzione⁴⁷⁶ o nei casi di declaratoria di incostituzionalità per violazione dei principi sottesi all'esercizio della legislazione statale in materia di “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*”, per via della chiamata in sussidiarietà dello Stato, per esigenze di uniformità, di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale⁴⁷⁷.

L'intervento della Corte Costituzionale si è orientato, inoltre, nel concepire soluzioni interpretative aderenti ai principi di semplificazione amministrativa, e ciò in linea tanto con il parametro di cui all'articolo 41 Costituzione, quanto con le indicazioni fornite al riguardo dalla normativa comunitaria di riferimento che, su tale aspetto, ha manifestato massima sensibilità fin dall'adozione della direttiva 2001/77/CE e, ancor di più poi, con l'adozione della direttiva 2009/28/CE.

Altro rilevante aspetto che indirettamente può ricavarsi dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di fonti energetiche rinnovabili è quello relativo alla mancanza di un quadro normativo stabile e certo. Le difficoltà e le incertezze degli operatori del settore non derivano, difatti, esclusivamente dalla frammentarietà ed eterogeneità delle discipline regionali di volta in volta adottate in materia, ma anche dal continuo, sebbene necessario, intervento della Corte Costituzionale che, censurando numerose disposizioni delle leggi regionali, ha portato ad una modificazione per via pretoria del relativo assetto normativo. La questione è peraltro direttamente connessa al tema degli effetti delle sentenze d'accoglimento della Corte Costituzionale e, in particolare, alle conseguenze che si producono sui rapporti giuridici instauratosi (nel caso di specie, relativi agli impianti di produzione di energia elettrica da fonti

⁴⁷⁵ Per un approfondimento del tema si veda L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, *op. cit.*; R. MORELLI, *Fonti energetiche rinnovabili e poteri delle regioni: considerazioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle linee guida statali*, in ISSIRFA – studi ed interventi 2012, consultabile *on line* su: www.issirfa.cnr.it; F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”*: dalla trasversalità alla “prevalenza” della competenza statale, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, pp. 953–970.

⁴⁷⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 344 del 2010, punto 2.

⁴⁷⁷ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 119 del 2010, punto 4.

energetiche rinnovabili autorizzati e realizzati) sulla base di norme (regionali) poi dichiarate incostituzionali. E' infatti noto come, sulla scorta dei principi giurisprudenziali affermati sul punto, gli effetti delle sentenze d'accoglimento retroagiscano, salvo il limite delle situazioni e dei rapporti giuridici già consolidati o esauriti (e cioè dei quei rapporti che, sorti precedentemente alla sentenza della Corte Costituzionale, siano stato oggetto di decisioni giudiziali passate in giudicato oppure definiti da provvedimenti amministrativi non più impugnabili)⁴⁷⁸. La questione assume allora particolare rilievo con riferimento agli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, nel senso che risulta estremamente delicato verificare, ad esempio, se e quando il titolo autorizzativo in base al quale gli stessi sono stati realizzati possa dirsi definitivamente assentito ovvero se, quando ed entro quali limiti possa eventualmente esercitarsi il potere di autotutela degli enti locali sul presupposto della pronuncia d'incostituzionalità della norma o ancora quando possano ritenersi sussistenti i presupposti per la formazione in capo all'operatore di un legittimo affidamento sul consolidamento della propria posizione giuridica. Tali aspetti contribuiscono ad accrescere condizioni di eccessiva complessità ed incertezza non propriamente funzionali ad un corretto ed equilibrato sviluppo del settore⁴⁷⁹.

Infine, un ulteriore elemento da sottolineare, connesso ai precedenti, è il richiamo (in alcuni casi) operato dalla Corte Costituzionale ai principi del mercato e della concorrenza. In considerazione della rilevanza che tali principi assumono nel settore in questione, ben evidenziata peraltro nei motivi di censura formulati dalla difesa erariale nell'ambito dei vari giudizi di costituzionalità, ci si sarebbe aspettato da parte della Corte Costituzionale che talune delle questioni poste alla sua attenzione fossero definite avendo a fondamento tali principi. In realtà, l'analisi del dato

⁴⁷⁸ Sul punto si veda Consiglio di Stato, 31 gennaio 2007, n. 381, che rileva come “*secondo la migliore dottrina ed un costante indirizzo della Corte di Cassazione (cfr. sez. lav. 22.10.2002 n. 14969, id, sez I, 25 luglio 2001, n. 10115; id. 7 giugno 2000 n.7704) le pronunce d'accoglimento della Corte Costituzionale hanno effetto retroattivo, inficiando sin dall'origine la validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria al dettato costituzionale, salvo il limite delle situazioni consolidate, quali quelle derivanti da giudicato, da atto amministrativo non impugnabile, da prescrizione o da decadenza*”.

⁴⁷⁹ Proprio per ovviare alle criticità appena esposte derivanti dalle pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale, si è resa necessaria una norma statale di sanatoria, inserita nell'articolo 1-quater del decreto legge 14 luglio 2010 n. 105, convertito in legge 20 settembre 2010 n. 129, che fa salvi gli effetti delle denunce di inizio attività per impianti di produzione avviati in conformità a disposizioni regionali recanti soglie superiori a quelle di cui alla normativa statale, a condizione che gli impianti siano entrati in esercizio entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

giurisprudenziale mostra come la Corte Costituzionale nella maggior parte dei casi si sia limitata ad operare un mero richiamo, peraltro abbastanza “timido”, a tali principi, tralasciando un effettivo esame della questione e censurando le norme oggetto di contestazione sotto diversi ed ulteriori profili (prevalentemente connessi alla dinamica del riparto delle competenze legislative e al rapporto tra norme di principio e norme di dettaglio). Questo è il caso, ad esempio, della pronuncia emessa dalla Corte Costituzionale con riferimento all’impugnazione della Legge Regionale del Molise n. 15 del 2008. La difesa erariale contestava l’incostituzionalità della normativa sia per contrasto con l’articolo 117, comma 3, Costituzione, sia per contrasto con l’articolo 117, comma 2, Costituzione, che assegna *inter alia* allo Stato in via esclusiva la tutela della concorrenza, e in particolare “*in quanto, limitando aprioristicamente il libero accesso al mercato dell’energia, creerebbe uno squilibrio nella concorrenza fra i diversi modi di produzione della stessa*”. La Corte Costituzionale, omettendo di pronunciarsi sul punto, censura la norma esclusivamente in relazione alla violazione del sistema di riparto delle competenze. Altro esempio è rappresentato dalla pronuncia emessa dalla Corte Costituzionale con riferimento all’impugnazione della Legge Regionale della Puglia n. 31 del 2008, censurata dalla difesa erariale sia per contrasto con l’articolo 117, comma 3, Costituzione, sia per contrasto con l’articolo 117, comma 2, Costituzione. La Corte Costituzionale – omettendo anche in questo caso di pronunciarsi sulla doglianza della difesa erariale secondo cui “*limitandosi aprioristicamente il libero accesso al mercato dell’energia, si creerebbe uno squilibrio nella concorrenza fra le diverse aree del Paese e tra i diversi modi di produzione dell’energia, in violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, che stabilisce la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza*” – fonda la propria declaratoria di illegittimità costituzionale esclusivamente sulla violazione dei principi fondamentali della legislazione statale⁴⁸⁰. In definitiva, sembra potersi affermare come la Corte Costituzionale, nei casi sopra richiamati, abbia mancato un’importante occasione per affrontare un tema assolutamente decisivo per il settore delle fonti energetiche rinnovabili, e ciò tanto più se si considera il fatto che la stessa Consulta ha fornito, soprattutto in questi ultimi anni, una interpretazione estensiva del principio di tutela della concorrenza, ritenendolo perfino prevalente

⁴⁸⁰

Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 119 del 2010.

rispetto ai criteri di ripartizione delle competenze legislative delineato dall'articolo 117 Costituzione⁴⁸¹. Uno dei pochi casi in cui la Corte Costituzionale sembra aver pienamente ed in modo apprezzabile fatto leva sul parametro di costituzionalità della tutela della concorrenza al fine della declaratoria di illegittimità di una legge regionale in materia di fonti energetiche rinnovabili è quello relativo al sindacato sull'articolo 54 della Legge Regionale della Basilicata n. 42 del 2009⁴⁸². Tale disposizione consentiva eccezionalmente la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetica rinnovabili (e, nello specifico, fotovoltaici, mineolici, di cogenerazione alimentati a biogas, gas discarica, gas residuati da processi di depurazione e da biomassa vegetale) purché con potenza inferiore a determinate soglie, nonché in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio nei limiti della potenza già autorizzata, in deroga al regime di blocco generalizzato all'installazione di nuovi impianti, già imposto da una legge regionale previgente⁴⁸³ (che la disposizione oggetto di censura peraltro implicitamente prolungava), dando facoltà di mettere in opera (tra gli altri) degli impianti fotovoltaici “[...] *non integrati di cui siano soggetti responsabili [...] Enti Pubblici o Società a capitale interamente pubblico e che siano realizzati su terreni nella titolarità dei predetti soggetti classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale o comunale [...]*”. Nella fattispecie in esame, il Presidente del Consiglio dei ministri deduceva la violazione da parte della disposizione regionale in esame degli articoli 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Costituzione, nonché dell'articolo 117, primo comma, Costituzione, degli articoli 43 ss. e 81, comma 1, lettera b), del Trattato CE e, di riflesso, dell'articolo 120, primo comma, Costituzione. La Corte Costituzionale, accogliendo i motivi della difesa erariale, dichiarava l'illegittimità della norma in questione con riferimento agli articoli 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Costituzione: in primo luogo, perché di fatto veniva prolungata in modo irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo; in secondo luogo, perché – nell'autorizzare eccezionalmente l'installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti

⁴⁸¹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 29 del 2006, nonché Corte Costituzionale, sentenza n. 307 del 2009.

⁴⁸² Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 67 del 2011.

⁴⁸³ Si trattava dell'articolo 3, comma 1, della Legge Regionale della Basilicata n. 9 del 2007.

fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici operanti nel settore – veniva assegnata a quest’ultimi una indebita e ingiustificata posizione di vantaggio lesiva dell’articolo 3 della Costituzione; in terzo luogo, perché conseguentemente veniva ad essere introdotto un elemento di forte distorsione nell’accesso al mercato delle fonti rinnovabili, contrario all’esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici, pregiudicando in questo modo la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera e), Costituzione, a ulteriore presidio della libertà d’iniziativa economica garantita dall’articolo 41 Costituzione.

Il tema della tutela del mercato e della concorrenza nell’ambito della materia delle fonti energetiche rinnovabili, in disparte dell’ultima sentenza della Corte Costituzionale richiamata, non è in ogni caso sfuggita all’attenzione dell’Autorità della Concorrenza e del mercato, la quale – a cavallo tra gli interventi chiarificatori della Corte Costituzionali di cui si appena dato conto e l’approvazione delle Linea Guida nazionali di cui appresso si dirà – ha formulato le proprie importanti osservazioni in merito, evidenziando le numerose criticità che si sono frapposte ad un corretto equilibrato sviluppo del settore.

3.1.3. La segnalazione del 16 aprile 2010 dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l’adozione delle Linee guida nazionali per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili

Nell’esercizio dei poteri di consultazione e segnalazione di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha formulato, nel mese di aprile 2010, le proprie osservazioni sullo stato della “*Regolamentazione in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e disciplina della costruzione ed esercizio dei relativi impianti*”⁴⁸⁴, con particolare riferimento ai profili concernenti il procedimento per l’autorizzazione alla costruzione ed esercizio dei relativi impianti.

Tali osservazioni sono state puntualmente fornite a ridosso dell’avvio del procedimento di adozione delle Linea Guida nazionali da parte dei Ministeri competenti, che avevano a tale fine indetto una procedura di consultazione pubblica

⁴⁸⁴ Cfr. AGCM, Segnalazione n. AS680 del 16 aprile 2010, pubblicata sul Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 15 del 3 maggio 2010.

sulla bozza dell'atto da emanare, aperta ai soggetti economici interessati nonché al confronto tecnico con le Regioni e gli enti locali.

L'Autorità ha colto l'occasione, dunque, di intervenire in tale contesto, sottolineando le più importanti criticità riscontrate con riferimento al settore delle fonti energetiche rinnovabili, nonché l'assoluta urgenza nell'approvare – in via definitiva – le Linee Guida nazionali al fine di promuovere un'evoluzione concorrenziale di tale settore, indispensabile peraltro al raggiungimento degli obiettivi assegnati all'Italia in sede comunitaria per lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili⁴⁸⁵ (e ciò, in particolare, nell'esercizio dei propri poteri di segnalazione). Allo stesso tempo l'Autorità ha indicato gli elementi non ancora del tutto soddisfacenti contenuti nella bozza di testo proposta e le possibili modifiche migliorative prima della sua adozione definitiva (e ciò, in particolare, nell'esercizio dei propri poteri consultivi).

Quanto al primo profilo, punto di partenza dell'Autorità è l'ingiustificabile e repressibile ritardo da parte del legislatore nazionale nel conformarsi all'articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 che, come si è visto, aveva previsto l'adozione di specifiche Linee Guida nazionali, da approvare in sede di Conferenza Unificata, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro per i beni e le attività culturali, volte a definire i principi per lo svolgimento del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica e per il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio.

L'Autorità sottolinea correttamente come tale circostanza abbia lasciato spazio alle Regioni di legiferare autonomamente, adottando leggi e atti di indirizzo privi di un comune denominatore che hanno dato origine a contesti normativi di riferimento significativamente difformi, con particolare riguardo alle condizioni richieste per operare nel settore. Ciò si è tradotto nell'indebita introduzione di ostacoli diretti e indiretti nell'accesso al mercato, nonché di ingiustificate distorsioni della concorrenza tra operatori localizzati in diverse aree del territorio nazionale.

In particolare, dall'analisi delle leggi e degli atti di indirizzo emanati dalle Regioni, l'Autorità segnala tra gli ostacoli al pieno sviluppo della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili: la dispersione dei centri decisionali a

⁴⁸⁵

Il richiamo dell'Autorità è rivolto alla direttiva 2009/28/CE.

motivo della ripartizione delle competenze autorizzatorie per il rilascio dell'autorizzazione unica tra Regioni, Province e Comuni; l'incertezza nei tempi del procedimento autorizzatorio (moratorie previste da diverse leggi regionali); le restrizioni dirette nell'accesso al mercato ovvero limitazioni quantitative all'installazione degli impianti (contingentamento della potenza massima autorizzabile e/o fissazione di un numero massimo di impianti autorizzabili, vincoli territoriali o paesaggistici, quali prescrizioni localizzative degli impianti o distanze minime di diversa entità da alcune aree o tra gli stessi impianti); le limitazioni indirette nell'accesso al mercato, quali richieste, difformi da Regione a Regione, di ulteriori requisiti/documentazione non previsti dalla normativa primaria di riferimento (requisiti soggettivi e/o attinenti all'organizzazione del proponente, imposizione di misure volte a favorire l'economia locale); l'imposizione di oneri economici (oneri di istruttoria, fidejussioni per il ripristino dei luoghi, misure di compensazione) ingiustificati o comunque eccessivi per il proponente; la subordinazione dell'autorizzazione unica ad atti o pareri aggiuntivi non previsti dalla normativa primaria; nelle situazioni di domande concorrenti, l'adozione di criteri di preferenza discriminatori nella scelta dei progetti (spesso a favore dei progetti che vedevano la partecipazione di soggetti pubblici o del comune interessato).

Come si può notare, l'Autorità – anche sulla base degli indirizzi interpretativi espressi dalla Corte Costituzionale – sintetizza con efficacia gli aspetti di maggiore criticità relativi alla materia dei procedimenti autorizzativi degli impianti da fonti energetiche rinnovabili, rielaborandoli tuttavia nella specifica prospettiva della tutela del mercato e della concorrenza, prospettiva che la Consulta, come detto, non aveva adeguatamente focalizzato nell'ambito dei vari giudizi di legittimità.

Quanto al contenuto della bozza di Linee Guida nazionali all'epoca in fase di approvazione (contenuto che in gran parte è stato poi confermato nella versione definitivamente approvata), l'Autorità esprime un giudizio complessivamente positivo, tenuto conto dell'obiettivo di fondo di rimuovere le restrizioni nell'accesso alla produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e le difformità esistenti tra le varie situazioni locali nei processi di autorizzazione all'esercizio di tale attività. In particolare, vengono evidenziati gli aspetti positivi relativi: al divieto di indire procedure pubblicistiche di natura concessoria, confermando così la necessità che la

produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, in quanto attività liberalizzata, soggiaccia ad un meccanismo autorizzativo puro; al divieto per le Regioni e gli enti locali di introdurre divieti generalizzati all'installazione di impianti da fonti energetiche rinnovabili, fatta salva la possibilità per le Regioni di individuare aree non idonee, comunque nei limiti di quanto indicato nelle stesse Linee Guida nazionali; all'introduzione di criteri oggettivi nella gestione delle domande concorrenti relative alla realizzazione e all'esercizio di impianti rinnovabili; all'incremento delle misure di trasparenza e informazione; alla previsione di misure finalizzate alla semplificazione e alla certezza dei tempi per ottenere l'autorizzazione e la messa in esercizio degli impianti.

Pur evidenziando l'importanza delle Linee Guida nazionali nella creazione di un contesto normativo idoneo a incentivare lo sviluppo della produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e, dunque, di assetti di mercato maggiormente concorrenziali nel settore, l'Autorità non ha mancato di rilevare gli aspetti critici della bozza di Linee Guida nazionali sottoposte alla sua attenzione. Tra questi, devono essere richiamati: i) gli oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico; ii) la cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere di messa in pristino dei luoghi interessati, successivamente alla cessazione dell'attività; iii) le misure di compensazione a favore degli enti locali interessati⁴⁸⁶. Senza entrare nel dettaglio dei singoli aspetti critici rilevati dall'Autorità (in parte tenuti in considerazione nella versione finale delle Linee Guida nazionali), vale la pena sottolineare come le raccomandazioni di quest'ultima siano volte prevalentemente al rispetto, sia in fase di produzione normativa che nella successiva fase applicativa, dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione, nonché alla coerenza degli obiettivi di liberalizzazione e di semplificazione amministrativa perseguiti dalla politica nazionale e comunitaria di promozione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

La segnalazione dell'Autorità ha aperto quindi la strada alla tanto attesa adozione delle Linee Guida nazionali, avvenuta con decreto ministeriale del 10

⁴⁸⁶ Sul tema delle misure di compensazione, l'Autorità era già intervenuta con la segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, del 30 ottobre 2008, in Bollettino 41/2008, AS484 – Schema di convenzione regolante la concessione per la realizzazione, l'esercizio, la manutenzione e la gestione di impianto industriale per la produzione di energia elettrica da fonte eolica nel comune di Avetrana.

settembre 2010⁴⁸⁷, previa approvazione dalla Conferenza unificata, su cui occorre qui di seguito soffermarsi.

E' importante subito sottolineare come l'adozione delle Linee Guida nazionali abbia rappresentato un importante passo per provare a dare maggiore coerenza al quadro legislativo in materia di autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, conformemente a quanto era stato molto tempo prima previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387⁴⁸⁸. Quest'ultimo, come già detto, prevedeva infatti che fossero adottate delle Linee Guida nazionali per la regolamentazione, da un lato, del procedimento autorizzativo unico degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e, dall'altro, dei criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti stessi, in modo da assicurare – attraverso la successiva fase di attuazione da parte delle singole Regioni – un adeguato coordinamento tra il contenuto dei Piani regionali di sviluppo energetico, di tutela dell'ambiente e dei piani paesaggistici per l'equo e giusto temperamento dei diversi interessi pubblici in gioco⁴⁸⁹.

Come specificato dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁹⁰, in tema di rapporto tra fonti energetiche rinnovabili, dimensione ambientale e tutela paesaggistica, agisce un doppio livello di intervento normativo: in prima istanza, la Conferenza Unificata, che detta regole di carattere generale su procedimento e criteri di inserimento degli impianti; in seconda istanza, in fase di attuazione, le singole Regioni, le quali possono prevedere una normativa di maggior dettaglio, pur sempre rispettosa dei principi elaborati in sede nazionale.

Tale doppio livello di intervento emerge chiaramente dall'esame delle stesse Linee Guida nazionali: all'articolo 1.2. viene previsto che *“le sole Regioni e le Province autonome possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti*

⁴⁸⁷ In GU 18 settembre 2010, n. 219.

⁴⁸⁸ Sul ruolo e le finalità delle Linee guida nazionali si veda N. DURANTE, *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2011, fasc. 2-3, parte 2, p. 73 ss.

⁴⁸⁹ Cfr. Tar Puglia, Lecce, 29 giugno 2013, n. 1221.

⁴⁹⁰ Cfr. Tar Puglia, Lecce, 29 giugno 2011, n. 1216, nonché Tar Campania, 6 settembre 2013, n. 4192.

rinnovabili ed esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17"; l'articolo 17.1 dispone che "le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3"; l'articolo 18.4. afferma infine che "le Regioni, qualora necessario, adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle presenti linee guida [...] decorso inutilmente il predetto termine di novanta giorni, le linee guida si applicano ai procedimenti in corso, ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 387/2003".

L'impostazione così seguita andrebbe dunque ricondotta sia nell'alveo della chiamata in sussidiarietà⁴⁹¹ che del principio di leale collaborazione.

Quanto al primo profilo, lo Stato si riserva l'esercizio di funzioni amministrative in materia normalmente di competenza regionale per rispondere a superiori esigenze di unitarietà e non frammentarietà (delle specifiche funzioni regolatorie da esercitare) che trovano a loro volta ragion d'essere nella presenza di obblighi internazionali e comunitari da rispettare, nella novità della materia da disciplinare e, infine, nella presenza di aspetti ambientali e paesaggistici collegati a competenze legislative di carattere esclusivo dello Stato⁴⁹². Più nello specifico, si tratta dell'assunzione da parte dello Stato, conformemente al principio di sussidiarietà verticale di cui all'articolo 118 Costituzione, di una funzione amministrativa di carattere generale ed astratto (relativa ai principi sottesi al procedimento autorizzatorio degli impianti e i criteri di individuazione di aree idonee ove effettuare l'installazione), avente dunque sostanzialmente natura regolamentare.

Quanto al secondo profilo, lo schema così concepito viene a realizzarsi attraverso il rispetto del principio di leale collaborazione, nel senso che alla formazione delle Linee Guida nazionali concorrono, come sopra si è detto, in posizione necessaria

⁴⁹¹ Vale la pena notare come nell'ambito del settore energetico (generalmente inteso) la Corte Costituzionale invochi frequentemente la necessità della chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato. A riguardo, si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 303 del 2003; Corte Costituzionale, sentenza n. 6 del 2004; Corte Costituzionale, sentenza n. 383 del 2005; Corte Costituzionale, sentenza n. 165 del 2011.

⁴⁹² Per un approfondimento dei rapporti tra Linee Guida nazionali e normativa regionale, alla luce della chiamata in sussidiarietà, si veda L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, op. cit., p. 110 ss; O. SPATARO, *La disciplina sulle energie rinnovabili nella dinamica delle fonti del diritto. La legislazione regionale nella morsa della sussidiarietà?*, in *Nuove Autonomie*, 2010, fasc. 3, p. 697 ss.

e paritaria, tutti i livelli di governo individuati dalla Costituzione, ossia Stato, Regioni ed enti locali.

Per quanto attiene alla qualificazione giuridica delle Linee Guida nazionali e alla loro collocazione nel sistema delle fonti – sebbene in dottrina siano sorte non poche perplessità sul punto⁴⁹³, considerata la mancata di una espressa previsione delle stesse nell’elenco delle fonti normative di cui all’articolo 1 delle “Disposizioni sulla legge in generale” cod. civ., tale da non poterle collocare direttamente né tra le norme di rango legislativo né tra i regolamenti di cui alla legge n. 400 del 1988 – sembra potersi condividere l’indicazione fornita in proposito dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui si tratterebbe di norme sostanzialmente regolamentari⁴⁹⁴, ricorrendo nella specie gli indici sostanziali che la stessa Corte Costituzionale assume a base della qualificazione degli atti come regolamenti⁴⁹⁵.

Venendo alla struttura e al contenuto delle Linee Guida nazionali è possibile ricavare, all’interno di ciascuna delle sezioni di cui le stesse vanno a comporsi⁴⁹⁶, alcuni principi e tematiche di particolare rilevanza.

Nella prima parte delle Linee Guida nazionali – il cui campo di applicazione concerne le procedure per la costruzione e l’esercizio degli impianti sulla terraferma di produzione di energia elettrica alimentati da fonti energetiche rinnovabili, per gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione degli stessi impianti⁴⁹⁷, nonché per le opere connesse ed infrastrutture indispensabili

⁴⁹³ Non è mancato infatti, in dottrina, chi ha espresso forti perplessità sull’effettivo valore giuridico delle Linee Guida nazionali, arrivando a qualificarle anche come atti amministrativi a portata generale o atti di soft law. In proposito cfr. V. CERULLI IRELLI, *L’autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *op. cit.*, pp. 163–175, sia G. D. VERGOTTINI, *Il governo delle energie rinnovabili fra Stato e regioni*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *op. cit.*, pp. 17–30.

⁴⁹⁴ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 275 del 2011.

⁴⁹⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenze nn. 274 e n. 278 del 2010.

⁴⁹⁶ Le Linee Guida nazionali sono organizzate in cinque parti o sezioni: disposizioni generali, regime giuridico delle autorizzazioni, procedimento unico, inserimento degli impianti nel paesaggio e nel territorio, e disposizioni transitorie. A queste parti deve aggiungersi una tabella riepilogativa volta a riassumere i casi in cui è possibile percorrere la strada di procedure autorizzative diverse e di ancor maggiore semplificazione rispetto all’autorizzazione unica, nonché quattro allegati (che costituiscono parte integrante delle stesse Linee Guida nazionali): il primo che delinea un elenco indicativo degli atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico; il secondo in cui sono stabiliti criteri per le misure compensative; il terzo in cui sono fissati criteri per le aree non idonee; il quarto che fornisce indirizzi per l’inserimento degli impianti eolici nel paesaggio e nel territorio.

⁴⁹⁷ Cfr. l’articolo 2 della Linee Guida nazionali. Vengono espressamente esclusi dall’ambito di applicazione delle Linee Guida nazionali gli impianti off-shore.

alla costruzione e all'esercizio dei medesimi impianti⁴⁹⁸ – vengono dunque definiti i principi generali inerenti l'attività di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili.

Tale attività viene anzitutto inquadrata correttamente nella disciplina generale della produzione di energia elettrica ed espressamente riconosciuta come attività economica libera, a cui si accede in condizioni di uguaglianza e senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio, pur sempre nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico⁴⁹⁹.

Che si tratti di un'attività economica libera viene poi confermato con molta chiarezza laddove, nel fare riferimento a quanto previsto dall'ordinamento comunitario e nazionale, si afferma espressamente che non possono essere indette procedure pubblicistiche di natura concessoria aventi ad oggetto l'attività di produzione di energia elettrica, attività non riservata agli enti pubblici e non soggetta a regime di privativa⁵⁰⁰.

Particolare rilevanza viene poi data al principio di trasparenza amministrativa, in relazione al quale i vari enti territoriali devono rendere le opportune informazioni, anche attraverso il ricorso agli strumenti del web, circa il regime autorizzatorio di riferimento applicabile alle varie tipologie di impianto⁵⁰¹.

Di un certo rilievo appare inoltre il principio relativo alla disciplina degli oneri istruttori applicabili dalle Regioni a carico dei proponenti e finalizzati a coprire le spese istruttorie. In merito va notato come tali oneri istruttori debbano necessariamente essere determinati sulla base dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione. Inoltre, essi non possono essere superiori ad una determinata percentuale del costo dell'investimento, specificamente individuata dalle Linee Guida nazionali⁵⁰². È importante sottolineare come il legislatore nazionale abbia in questo caso correttamente recepito le indicazioni formulate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella segnalazione del 16 aprile 2010, che richiedeva espressamente non solo la determinazione degli oneri istruttori sulla base dei principi

⁴⁹⁸ Tra le opere connesse sono compresi anche i servizi ausiliari di impianto e le opere necessarie alla connessione alla rete elettrica, specificamente indicate nel preventivo per la connessione, ovvero nella soluzione tecnica minima generale, redatti dal gestore della rete elettrica nazionale o di distribuzione ed esplicitamente accettati dal proponente.

⁴⁹⁹ Cfr. l'articolo 1.1. delle Linee Guida nazionali.

⁵⁰⁰ Cfr. l'articolo 1.3. delle Linee Guida nazionali.

⁵⁰¹ Cfr. l'articolo 6.1. delle Linee Guida nazionali.

⁵⁰² Si tratta dello 0,03% dell'investimento. Cfr. l'articolo 9.1. delle Linee Guida nazionali.

sopra richiamati ma anche la precisazione della loro entità e della relativa modalità di calcolo. Al riguardo, l'analisi delle diverse discipline al tempo vigenti a livello regionale compiuta dall'Autorità aveva posto in evidenza l'ammontare eccessivo o comunque non giustificato degli oneri istruttori richiesti da alcune Regioni, portando a considerare assolutamente necessaria l'indicazione circa il loro importo massimo, definito non in forma fissa (poiché penalizzante gli impianti di piccole dimensioni) ma in forma percentuale, prevedendo infine una loro conoscibilità *ex ante* da parte del proponente, così da rendere trasparenti e non discriminatorie le condizioni di accesso al mercato e incentivare forme di concorrenza tra le diverse possibili localizzazioni. Tale impostazione – come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa – si pone peraltro in conformità con il dettato comunitario, nel senso che gli oneri per prestazioni e controlli da eseguire da parte di uffici pubblici, nell'attuazione appunto delle normative comunitarie, sono posti a carico dei soggetti interessati secondo tariffe predeterminate e pubbliche, volte a consentire al proponente di conoscere esattamente gli oneri da pagare al momento di presentazione della domanda di autorizzazione e di formare un piano economico consapevole⁵⁰³.

Fondamentale, infine, sono i principi espressi all'interno delle Linee Guida nazionali in relazione al discusso tema dell'applicazione da parte degli enti locali delle misure compensative⁵⁰⁴. Al riguardo, le Linee Guida nazionali – sulla scorta di quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale⁵⁰⁵ – prevedono che l'autorizzazione unica possa eventualmente includere l'individuazione di misure compensative a favore dei Comuni, a carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche, da orientare su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi. L'eventuale previsione di misure compensative deve avvenire nel rispetto dei seguenti criteri: non possono essere applicate in forma automatica per la semplice circostanza che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, e ciò a prescindere da ogni considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto

⁵⁰³ Sulla predeterminazione degli oneri istruttori di veda Tar Puglia, Lecce, 14 aprile 2011, n. 657.

⁵⁰⁴ Cfr. gli articoli 14.15, 16.5 e l'Allegato 2 delle Linee Guida nazionali.

⁵⁰⁵ Sul punto si rinvia al precedente paragrafo 3.1.2.

sull'ambiente⁵⁰⁶; conformemente all'articolo 1, comma 4, lettera f) della legge 239 del 2004, sono determinate in riferimento a concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale⁵⁰⁷; devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impianto e del suo specifico impatto ambientale e territoriale; sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali e non possono unilateralmente essere fissate da un singolo Comune; devono essere definite tenuto conto dell'applicazione delle misure di mitigazione in concreto già previste, anche in sede di valutazione di impatto ambientale (se effettuata); non possono comunque eccedere una certa percentuale dei proventi⁵⁰⁸, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto su base annua.

Nella seconda parte delle Linee Guida nazionali, vengono fissati i criteri in base ai quali utilizzare di volta in volta le diverse procedure autorizzative per ciascuna delle diverse tecnologie di impianti da fonti rinnovabili⁵⁰⁹. Più in particolare, vengono indicati i criteri generali – connessi principalmente alla localizzazione degli impianti (su edifici o in aree agricole), alla soglia di capacità di generazione degli impianti – in base alle quali le diverse tecnologie di fonti rinnovabili possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività⁵¹⁰ oppure semplice comunicazione di inizio dei lavori all'amministrazione competente⁵¹¹. Anche alla luce della lettura delle successive

⁵⁰⁶ Cfr. Consiglio di Stato, parere del 14 ottobre 2008, n. 2849 già cit.

⁵⁰⁷ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 383 del 2005 e Corte Costituzionale, sentenza n. 248 del 2006.

⁵⁰⁸ Pari al 3%.

⁵⁰⁹ Fotovoltaico, biomasse, eolico, idroelettrico e geotermico.

⁵¹⁰ Per effetto di quanto disposto dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 28 del 2011, la procedura autorizzativa della denuncia di inizio attività è stata sostituita dalla procedura abilitativa semplificata.

⁵¹¹ A titolo esemplificativo, in materia di fotovoltaico, l'articolo 12.1. delle Linee Guida nazionali prevede che possano essere realizzati mediante semplice comunicazione gli impianti aderenti o integrati nei tetti di edifici esistenti con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modifichino la sagoma dell'edificio stesso. Differentemente, per quanto riguarda gli impianti eolici, l'articolo 12.5. delle Linee Guida nazionali stabilisce che sono sottoposti al medesimo regime della mera comunicazione gli impianti installati sui tetti di edifici esistenti e siano composti da singoli generatori con altezza complessiva non superiore a 1,5 metri e diametro non superiore a 1 metro. Per quanto concerne invece le opere soggette a denuncia di inizio attività, l'articolo 12.2. delle Linee Guida nazionali stabilisce che possono essere autorizzati mediante tale strumento gli impianti fotovoltaici non ricadenti tra quelli per cui è sufficiente la mera comunicazione e che siano collocati sugli edifici e per i quali la superficie complessiva dei moduli non superi quella del tetto sul quale i moduli sono collocati. Diversamente, in relazione agli impianti eolici, l'articolo 12.6. delle Linee Guida nazionali prevede che si applichi la denuncia di inizio attività gli impianti esclusi dalla disciplina della

disposizioni, tali procedure dovrebbero considerarsi nell'ottica delle Linee Guida nazionali quale regola generale nell'ottica del principio di massima semplificazione delle procedure autorizzative in tema di realizzazione ed esercizio di impianti da fonti energetiche rinnovabili.

La norma di apertura della terza parte delle Linee Guida nazionali introduce, infatti, il principio in forza del quale, laddove l'attività di realizzazione, esercizio e modifica di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, nonché delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili, non rientri né nel regime della denuncia di inizio attività né della semplice comunicazione di inizio lavori, è necessario ottenere il rilascio dell'autorizzazione unica da parte della Regione o della Provincia delegata. A conferma di quanto sopra rilevato, tali interventi, dunque, avrebbero portata residuale e si porrebbero come eccezione rispetto alla regola generale della denuncia di inizio attività ovvero della semplice comunicazione di inizio lavori.

Il procedimento per ottenere l'autorizzazione unica viene disciplinato dagli articoli 13 e seguenti delle Linee Guida nazionali: l'articolo 13, in primo luogo, stabilisce a pena di improcedibilità⁵¹² i contenuti minimi dell'istanza volta al rilascio del titolo abilitativo. Si specifica che, qualora l'intervento ricada in area vincolata, debba essere prodotta la documentazione richiesta dalla normativa di settore. Si noti, in ogni caso, che anche nelle ipotesi in cui l'opera non rientri in una zona tutelata, il proponente è tenuto in ogni caso ad effettuare una comunicazione alle competenti Soprintendenze per verificare la sussistenza di procedimenti di tutela, ovvero di procedure tese all'accertamento della presenza di beni archeologici.

L'articolo 14 delle Linee Guida nazionali scandisce le varie fasi in cui si svolge il procedimento unico, ricalcando sostanzialmente quanto prescritto in proposito dall'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003: il procedimento si svolge infatti tramite conferenza di servizi, convocata entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta, nell'ambito della quale confluiscono tutti gli apporti amministrativi necessari per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, delle opere connesse e delle infrastrutture

comunicazione e alle torri anemometriche finalizzate alla misurazione temporanea del vento nel caso in cui si preveda un'attività di rilevazione superiore a 36 mesi.

⁵¹² In proposito cfr. il richiamo dell'articolo 14.2. delle Linee Guida nazionali.

indispensabili. Il procedimento, come già in precedenza rilevato, deve concludersi nel termine massimo di centottanta giorni⁵¹³.

L'articolo 15 delle Linee Guida nazionali chiarisce, inoltre, il contenuto ed il valore essenziale dell'autorizzazione unica. In particolare, si prevede che l'autorizzazione unica, conforme alla determinazione positiva all'esito ai lavori della Conferenza unificata, sostituisca a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte⁵¹⁴. Essa costituisce titolo a realizzare ed esercitare l'impianto, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili in conformità del progetto approvato e, ove occorra, rappresenta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere⁵¹⁵.

L'ultima parte delle Linee Guida nazionali è interamente dedicata, infine, alla definizione dei criteri generali per l'inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio: si tratta, sostanzialmente, dei requisiti la cui sussistenza determina una valutazione positiva circa la realizzabilità del progetto. Tali requisiti vengono elencati all'articolo 16, dalla lettera a) a alla lettera h), delle Linee Guida nazionali⁵¹⁶, ed i più significativi sono: la valorizzazione dei potenziali energetici delle diverse risorse rinnovabili presenti nel territorio nonché della capacità di sostituzione delle fonti fossili; il ricorso a criteri progettuali volti a determinare il minor consumo possibile del territorio sfruttando al meglio le risorse disponibili; il riutilizzo di aree già degradate da attività antropiche pregresse o in atto, tra cui siti industriali, cave, discariche o siti contaminati; una progettazione legata alla specificità dell'area in cui viene realizzato l'intervento; la ricerca e la sperimentazione di soluzioni progettuali e componenti tecnologiche innovative, volte a realizzare una maggiore sostenibilità degli impianti e delle opere connesse dal punto di vista dell'armonizzazione e dell'inserimento degli impianti stessi nel contesto storico, naturale e paesaggistico; il coinvolgimento dei cittadini in un processo di comunicazione ed informazione preliminare all'autorizzazione.

⁵¹³ Anche in questa sede è opportuno precisare che a seguito dell'adozione dell'articolo 5, comma 2, del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 il termine di 180 giorni è stato dimezzato a 90 giorni.

⁵¹⁴ Cfr. l'articolo 15.1. delle Linee Guida nazionali.

⁵¹⁵ Cfr. l'articolo 15.2. delle Linee Guida nazionali.

⁵¹⁶ Ai requisiti generali di cui all'articolo 16 delle Linee Guida nazionali si aggiungono quelli speciali, relativi agli impianti eolici, contenuti nell'Allegato 4.

Se l'articolo 16 delle Linee Guida nazionali enuclea, in positivo, gli elementi che contribuiscono a rendere realizzabili gli impianti da fonti energetiche rinnovabili, il successivo articolo 17 (e gli allegati in esso richiamati) indica i criteri che gli enti locali devono seguire ai fini della valutazione ed indicazione delle aree non idonee alla realizzabilità dei progetti. Si tratta, quindi, delle disposizioni volte ad uniformare i criteri generali per l'individuazione delle aree non idonee ed eliminare il rischio del proliferare di discipline regionali eterogenee ed in contrasto con i principi normativi e giurisprudenziali affermati in materia.

L'individuazione delle aree non idonee, effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti che tengano conto dei pertinenti strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, avviene sulla base dei seguenti principi e criteri⁵¹⁷: l'individuazione delle aree non idonee deve essere basata esclusivamente su criteri tecnici oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito; l'individuazione delle aree e dei siti non idonei deve essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti energetiche rinnovabili e alle diverse taglie di impianto; ai sensi dell'articolo 12, comma 7, del decreto legislativo n. 387 del 2003, le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei; l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non può riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela⁵¹⁸; nell'individuazione delle aree e dei siti non idonei le Regioni potranno tenere conto sia di elevate concentrazioni di impianti di produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili nella medesima area vasta prescelta per la localizzazione, sia delle interazioni con altri progetti, piani e programmi posti in essere o in progetto nell'ambito della medesima area; in riferimento agli impianti per la

⁵¹⁷ Cfr. Allegato 3 delle Linee Guida nazionali.

⁵¹⁸ Come espresso nello stesso Allegato 3 delle Linee Guida nazionali, la tutela di tali interessi è infatti salvaguardata dalle norme statali e regionali in vigore ed affidate nei casi previsti, alle amministrazioni centrali e periferiche, alle Regioni, agli Enti locali ed alle autonomie funzionali all'uopo preposte, che sono tenute a garantirla all'interno del procedimento unico e della procedura di Valutazione dell'impatto ambientale nei casi previsti. L'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve, dunque, configurarsi come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'*iter* di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio

produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, le Regioni possono procedere ad indicare come aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti le aree particolarmente sensibili e/o vulnerabili alle trasformazioni territoriali o del paesaggio⁵¹⁹, in coerenza con gli strumenti di tutela e gestione previsti dalle normative vigenti e tenendo conto delle potenzialità di sviluppo delle diverse tipologie di impianti. E' possibile quindi individuare due tipologie di aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili previste dalle Linee Guida nazionali: quelle legate ad obiettivi di tutela ambientale generalmente considerate e non specificate nel testo; quelle in cui gli obiettivi di tutela sono connessi ad aree che vengono definite come caratterizzate da fragilità paesaggistico-territoriale e che sono invece specificate nel testo delle Linee Guida Nazionali.

Volendo tracciare un quadro d'insieme delle Linee Guida nazionali, mette conto evidenziare come dall'analisi delle stesse emerge anzitutto la consapevolezza da parte del legislatore della necessità di adottare criteri il più possibile uniformi ai fini della regolamentazione della materia delle fonti energetiche rinnovabili, anche a

⁵¹⁹ Nello specifico si tratta delle seguenti aree o siti: i siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'Unesco, le aree ed i beni di notevole interesse culturale di cui alla Parte seconda del decreto legislativo n. 42 del 2004, nonché gli immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'articolo 136 dello stesso decreto legislativo; le zone all'interno di coni visuali la cui immagine è storicizzata e identifica i luoghi anche in termini di notorietà internazionale di attrattività turistica; le zone situate in prossimità di parchi archeologici e nelle aree contermini ad emergenze di particolare interesse culturale, storico e/o religioso; le aree naturali protette ai diversi livelli (nazionale, regionale, locale) istituite ai sensi della legge 394/1991 ed inserite nell'Elenco ufficiale delle Aree naturali protette, con particolare riferimento alle aree di riserva integrale e di riserva generale orientata di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b) della legge 394/1991 ed equivalenti a livello regionale; le zone umide di importanza internazionale designate ai sensi della Convenzione di Ramsar; le aree incluse nella Rete Natura 2000 designate in base alla direttiva 92/143/Cee (Siti di importanza comunitaria) ed alla direttiva 79/409/Cee (Zone di protezione speciale); le *Important Bird Areas* (Iba); le aree non comprese in quelle di cui ai punti precedenti ma che svolgono funzioni determinanti per la conservazione della biodiversità (fasce di rispetto o aree contigue delle aree naturali protette; istituendo aree naturali protette oggetto di proposta del Governo ovvero di disegno di legge regionale approvato dalla Giunta; aree di connessione e continuità ecologico-funzionale tra i vari sistemi naturali e seminaturali; le aree di riproduzione, alimentazione e transito di specie faunistiche protette; aree in cui è accertata la presenza di specie animali e vegetali soggette a tutela dalle convenzioni internazionali (Berna, Bonn, Parigi, Washington, Barcellona) e dalle direttive comunitarie (79/409/Cee e 92/43/Cee), specie rare, endemiche, vulnerabili, a rischio di estinzione; le aree agricole interessate da produzioni agricolo-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni Dop, Igp, Stg, Doc, Docg, produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, in coerenza e per le finalità di cui all'articolo 12, comma 7, del decreto legislativo n. 387 del 2003 anche con riferimento alle aree, se previste dalla programmazione regionale, caratterizzate da un'elevata capacità d'uso del suolo; le aree caratterizzate da situazioni di dissesto e/o rischio idrogeologico perimetrate nei Piani di assetto idrogeologico (Pai) adottati dalle competenti Autorità di bacino ai sensi del Dl 180/1998 e s.m.i.; le zone individuate ai sensi dell'articolo 142 del decreto legislativo n. 42 del 2004 valutando la sussistenza di particolari caratteristiche che le rendano incompatibili con la realizzazione degli impianti.

scapito dell'autonomia decisionale delle Regioni. La vocazione all'uniformità viene confermata, non a caso, anche nelle disposizioni transitorie finali delle Linee Guida nazionali ove viene imposto alle Regioni di adeguare le rispettive discipline entro novanta giorni⁵²⁰ dalla data di entrata in vigore delle stesse Linee Guida nazionali, pena l'applicazione diretta di queste ultime⁵²¹ secondo un principio di prevalenza. Ma non solo. La vocazione all'uniformità emerge anche là dove le Linee Guida nazionali, nel lasciare spazi (a dire il vero limitati) di autonomia decisionale alle Regioni, indicano i principi-guida (ai quali quest'ultime devono attenersi) ispirati a criteri di oggettività, come nei casi appena richiamati dell'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti o ancora dell'indicazione di requisiti la cui sussistenza determina una valutazione positiva circa la realizzabilità del progetto.

L'analisi delle Linee Guida nazionali evidenzia, inoltre, il tentativo di effettuare, per via normativa, un'operazione di bilanciamento di diversi interessi ispirato al principio di integrazione⁵²². L'indicazione dei principi-guida volti ad identificare le aree non idonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili (e, in particolare, di quelli eolici) tende propriamente ad integrare tra loro lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica, la tutela ambientale e

⁵²⁰ Termine da considerarsi perentorio.

⁵²¹ Cfr. articolo 18.4 delle Linee Guida nazionali.

⁵²² Per approfondimento sul tema del bilanciamento dell'interesse alla tutela ambientale con quello della tutela del paesaggio nell'ambito della materia delle fonti energetiche rinnovabili, si veda L. FERRARO, *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, scritto presentato nell'ambito del convegno su *Il Governo dell'energia dopo Fukushima*, Università di Napoli Federico II, 7-8 giugno 2012, consultabile on line su: <http://www.forumcostituzionale.it>; M. SANTINI, *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della Conferenza Unificata*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, fasc. 3, p. 283 ss.; G. STRAMBI, *Le fonti energetiche rinnovabili e la tutela del paesaggio agrario. Le linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, fasc. 1, p. 33 ss.; G. PIZZANELLI, *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, in C. Buzzacchi (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 85-128; V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, p. 171 ss.; A. MAESTRONI, *La Corte Costituzionale arbitro tra tutela dell'ambiente e mercato nell'ambito delle norme sulla produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia proveniente da fonti rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, p. 702 ss.; E. SANTORO, *L'autorizzazione alla realizzazione di impianti di energia eolica tra tutela dell'ambiente e tutela paesaggistica*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 370 ss.; P. LOMBARDI, *Corte Costituzionale e autorizzazione degli impianti di energia eolica: concezione assolutizzante del paesaggio o ponderazione di interessi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, p. 146 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, Anno 2005, p. 899; F. DI DIO, *Il "paradosso fotovoltaico" dopo la Consulta: criteri di bilanciamento tra impatto paesaggistico ambientale e sviluppo delle energie rinnovabili, nota a C. Cost. 26 marzo 2010*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Anno 2010, fasc. 5, pp. 774-781.

quella paesaggistica, secondo uno schema che almeno in linea astratta non sembrerebbe far prevalere o far diventare recessivo un interesse rispetto all'altro, ponendosi in linea di continuità con la giurisprudenza costituzionale che ritiene illegittimo il “*divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*”⁵²³, in quanto soltanto in quest'ultima ipotesi si determinerebbe una irragionevole prevalenza dell'interesse alla tutela paesaggistica rispetto agli altri interessi sopra richiamati. Da questo punto di vista, le misure di mitigazione contenute all'interno dell'Allegato 4 delle Linee Guida nazionali (con riferimento specifico all'inserimento degli impianti eolici all'interno del contesto paesaggistico) sembrano andare propriamente nella direzione anzidetta, rappresentando strumenti molto importanti volti a minimizzare le possibili tensioni tra valori o interessi diversi. Lo stesso dicasi per gli strumenti di pianificazione urbanistica o paesaggistica (richiamati espressamente nelle Linee Guida nazionali), i quali – elaborati congiuntamente tra enti substatali e Ministero per i beni e le attività culturali (e se del caso con la partecipazione del Ministero dell'Ambiente) – fissano i via programmatica obiettivi e indirizzi di carattere strategico volti a favorire una migliore integrazione di interessi.

L'analisi delle Linee Guida nazionali conferma, infine, il tentativo di dare maggiore rilevanza al ruolo del mercato e della concorrenza nel settore in questione. In primo luogo, il solo fatto che si sia preceduto (seppur, come si è visto, con gravissimo ritardo) all'adozione di un atto normativo contenente principi-guida volti a riportare sotto un unico minimo comune denominatore le diverse normative regionali ha contribuito di per sé a rendere più certa, omogenea e trasparente la regolazione di settore, fattori questi indispensabili per eliminare gli effetti distorsivi del mercato e della concorrenza. In secondo luogo, appare utile sottolineare nuovamente il recepimento da parte delle Linee Guida nazionali di alcune delle importanti indicazioni formulate dall'Autorità nella propria segnalazione del mese di aprile 2010 e volte a potenziare il ruolo del mercato e della concorrenza nella materia delle fonti energetiche rinnovabili.

Le Linee Guida nazionali rappresentano, in definitiva, un passaggio fondamentale nell'analisi della più recente regolazione della materia della promozione

⁵²³ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 308 del 2011.

dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, passaggio che permetterà, peraltro, di verificare ed approfondire, nel corso del terzo ed ultimo capitolo, se – a seguito della loro adozione (nonché dell'adozione del decreto legislativo n. 28 del 2011, oggetto del prossimo paragrafo) – i profili di maggiore criticità caratterizzanti la materia della promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili (e cioè quelli connessi prevalentemente al riparto di competenze regolatorie tra i vari livelli di *governance*; al bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo; alla certezza e alla stabilità del quadro regolatorio di riferimento) siano stati risolti (o quantomeno mitigati) o se invece, nonostante l'intervento del legislatore, continuano a contraddistinguere la materia in questione.

3.2. *La normativa di recepimento interno della direttiva 2009/28/CE: il decreto legislativo n. 28 del 2011*

Come si è già avuto modo di rilevare nel corso dell'analisi della direttiva 2009/28/CE, quest'ultima ha previsto in capo a ciascun Stato membro l'obbligo di adottare un Piano di Azione Nazionale per le fonti energetiche rinnovabili al fine di fissare obiettivi nazionali in linea con quelli indicati in sede comunitaria relativamente alla quota complessiva di energia rinnovabile sul consumo finale lordo.

Lo Stato italiano ha provveduto ad adempiere a tale obbligo, predisponendo ed trasmettendo alla Commissione europea il proprio Piano di Azione Nazionale⁵²⁴, nell'ambito del quale sono state delineate le finalità della politica energetica nazionale nel settore delle fonti energetiche rinnovabili ed individuati quali obiettivi prioritari la sicurezza degli approvvigionamenti energetici e la riduzione delle emissioni nocive.

Al fine del perseguimento degli obiettivi enunciati, il Piano di Azione Nazionale ha definito le principali linee di intervento, articolate sostanzialmente sul piano della *governance* istituzionale e sul piano delle politiche energetiche settoriali.

Sotto il primo profilo, la strategia nazionale punta soprattutto su una visione integrata tra politica energetica, politiche industriali ed ambientali e politiche regionali, in modo da favorire l'armonizzazione dei vari livelli di programmazione pubblica.

⁵²⁴ Il Piano di Azione Nazionale è stato trasmesso alla Commissione europea in data 28 luglio 2010. Si esprime in senso fortemente critico sul contenuto e sulla reale efficacia del Piano di Azione Nazionale F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *op. cit.*, pp. 131–161.

Sotto il secondo profilo, la strategia nazionale si dispiega tenendo conto del peso di ciascuna area di azione sul consumo energetico lordo complessivo, individuando a tale fine tre specifici settori di intervento: i consumi finali per il riscaldamento/raffreddamento, quelli finali nel settore dei trasporti e, infine, quelli finali di energia elettrica.

Con particolare riferimento al settore di intervento che più interessa ai fini della presente analisi, vale la pena osservare come il Piano di Azione Nazionale abbia individuato una serie di misure necessarie ai fini del perseguimento da parte dello Stato italiano di uno sviluppo adeguato dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, tra cui: lo snellimento delle procedure autorizzative; l'accelerazione dei tempi di sviluppo delle reti elettriche e delle infrastrutture al collegamento alla rete di trasporto degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili; lo sviluppo di sistemi di stoccaggio/accumulo dell'energia al fine di ottimizzare l'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili per l'intero potenziale a disposizione, superando le problematiche connesse alla natura intermittente e non programmabile di alcune fonti; l'adeguamento delle reti di distribuzione, anche attraverso la realizzazione delle c.d. reti intelligenti che possano erogare servizi di accumulo dell'energia elettrica prodotta di cui possono fruire i produttori qualora non potessero disporre di strumenti di accumulo nel sito di produzione; l'intervento di riordino e razionalizzazione dei regimi di sostegno economico al fine di adattare i sistemi d'incentivazione ad una realtà economica ed energetica in continua evoluzione.

Sulla scorta delle indicazioni fornite dal Piano di Azione Nazionale, nonché in continuità con le Linee Guida Nazionali prima esaminate, il legislatore nazionale – sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria 2009⁵²⁵ – ha dunque adottato il decreto legislativo n. 28 del 2011⁵²⁶, volto a recepire all'interno dell'ordinamento nazionale la direttiva comunitaria 2009/28/CE.

Tralasciando gli aspetti di maggior dettaglio (specialmente tecnico) contenuti nel provvedimento in questione⁵²⁷ e, coerentemente con l'approccio fin qui seguito (con riferimento all'analisi sia della direttiva 2009/28/CE che del quadro regolatorio

⁵²⁵ Nello specifico cfr. l'articolo 17 della legge n. 96 del 2010.

⁵²⁶ Pubblicato sul Supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale del 28 marzo 2011, n.71 ed entrato in vigore in data 29 marzo 2011.

⁵²⁷ Cfr. in particolare gli articoli da 7 a 13 del decreto legislativo n. 28 del 2011.

interno precedente al suo recepimento), in base al quale l'indagine ha riguardato in particolare il campo della promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili (con esclusione del settore dei trasporti e delle fonti rinnovabili termiche), è qui necessario soffermarsi sui principi di carattere generali del decreto legislativo n. 28 del 2011, nonché sulle più importanti disposizioni aventi natura promozionale ovvero quelle concernenti il regime autorizzativo e il regime di sostegno economico. E' soprattutto all'interno del predetto campo d'indagine che può maggiormente cogliersi il valore delle disposizioni comunitarie di cui alla direttiva 2009/28/CE volte al coordinamento – fatte ovviamente salve le differenze sussistenti tra i vari apparati amministrativi – delle discipline nazionali dei singoli Stati membri, e ciò nell'ottica della semplificazione e razionalizzazione delle procedure di autorizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti energetiche rinnovabili e della riforma e potenziamento dei relativi meccanismi di sostegno economico.

Come specificato dall'articolo 1, la finalità ultima del decreto n. 28 del 2011 è il *“raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti”* e per questo motivo vengono definiti *“gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico [...] le norme relative ai trasferimenti statistici tra gli Stati membri, ai progetti comuni tra gli Stati membri e con i paesi terzi, alle garanzie di origine”*, nonché per quanto qui di specifico interesse *“le procedure amministrative”* per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili.

L'articolo 3 del decreto legislativo n. 28 del 2011, che precede l'impianto definitivo del provvedimento⁵²⁸, indica quale obiettivo nazionale da perseguire una quota complessiva di energia da fonti energetiche rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire entro il 2020 pari al 17%, nonché la quota di energia da fonti energetiche rinnovabili nel settore dei trasporti pari almeno al 10%. Con riferimento in particolare al settore dell'energia elettrica, si tratta evidentemente della quota-obiettivo assegnata a livello comunitario allo Stato italiano con la direttiva 2009/28/CE, secondo il noto meccanismo di *burden sharing*, da perseguire con una progressione temporale

⁵²⁸ Cfr. l'articolo 2 del decreto legislativo n. 28 del 2011.

coerente con quanto indicato dal Piano di Azione Nazionale predisposto ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE⁵²⁹.

Il perseguimento dei citati obiettivi passa anzitutto attraverso le disposizioni relative alle procedure autorizzative per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili. A tale riguardo, l'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo n. 28 del 2011 stabilisce il carattere speciale dei procedimenti autorizzativi per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili rispetto alla disciplina ordinaria di cui alla Legge n. 241 del 1990 e s.m.i., motivando tale scelta con la necessità di procedure semplificate, accelerate e adeguate alle diverse tipologie di impianto, al fine di promuovere lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e il conseguimento, nel rispetto del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni, degli obiettivi ad orizzonte 2020.

Sulla base di tali presupposti, nonché dell'applicazione del principio di proporzionalità⁵³⁰, di chiara derivazione comunitaria, vengono definite tre tipologie procedurali per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili.

Viene anzitutto confermata la disciplina del procedimento autorizzativo unico prevista dall'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003⁵³¹, rispetto alla quale non vengono previste particolari innovazioni se non la dimidiazione del termine (da

⁵²⁹ Il Piano Energetico Nazionale predisposto dall'Italia e trasmesso alla Commissione europea ha suddiviso l'obiettivo nazionale 2020 del 17% attribuito dalla direttiva 2009/28/CE, come segue: per il settore riscaldamento/raffreddamento il Piano Energetico Nazionale fissa un target del 17.1%; per il settore elettrico il Piano Energetico Nazionale fissa un target del 29.9%; per il settore del trasporto il Piano Energetico Nazionale fissa un target del 10.1%. La normativa italiana ha previsto la ripartizione dell'obiettivo nazionale tra le Regioni (c.d. *burden sharing* regionale) con la definizione di obiettivi regionali 2020 obbligatori fissati tramite decreto ministeriale e una successiva fase di recepimento di questi obiettivi in nuovi atti di programmazione regionale. Mediante il decreto ministeriale 15 marzo 2012 del Ministero dello Sviluppo Economico è stata effettuata la ripartizione tra le Regioni degli obiettivi nazionali 2020 di sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili fissati dal Piano Energetico Nazionale. Gli obiettivi fissati per le Regioni (intermedi al 2012, 2014, 2016, 2018; finali al 2020; vincolanti a partire dal 2016), individuati tenendo conto dei livelli di produzione di energia da fonti rinnovabili e dei potenziali di sviluppo di ciascun territorio, riguardano solo i consumi elettrici e quelli per riscaldamento/raffreddamento, essendo quindi esclusi i consumi nel settore dei trasporti, da considerarsi un obiettivo dipendente quasi in via esclusiva da strumenti nella disponibilità dello Stato. Di conseguenza la parte di obiettivo nazionale del 17% ripartita tra le Regioni corrisponde ad un target ridotto al 14.3% (84.1% dello sforzo complessivo).

⁵³⁰ Cfr. l'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵³¹ Cfr. l'articolo 5 del decreto legislativo n. 28 del 2011.

180 a 90 giorni) entro il quale deve concludersi il procedimento⁵³², al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e s.m.i. per l'eventuale provvedimento di valutazione di impatto ambientale. In questo caso, la dimidiazione del termine per la conclusione del procedimento, quantunque ispirata ad un'esigenza di semplificazione e accelerazione procedimentale, espressamente richiesta dalla normativa comunitaria in materia, sembra in realtà perdere la propria efficacia e portata innovativa allorché debbano essere tenuti in considerazione anche i termini per la procedura Via⁵³³. Poiché infatti la procedura Via prevede un termine di ulteriore 150 giorni entro il quale l'autorità competente deve pronunciarsi con un provvedimento espresso e motivato, ne consegue che, in tale ultima ipotesi, il termine complessivo per l'ottenimento del titolo autorizzativo unico risulta di gran lunga superiore rispetto a quello che diverse sentenze dei giudici amministrativi avevano invece considerato come inclusivo dei subprocedimenti⁵³⁴ (quali il procedimento Via appena richiamato o il procedimento di *screening* di cui all'articolo 20 del decreto legislativo n. 152 del 2006), con evidente indebolimento delle richiamate finalità di semplificazione e accelerazione procedimentale.

Affianco al procedimento autorizzativo unico viene introdotta la disciplina della procedura abilitativa semplificata in luogo della denuncia d'inizio attività (a partire dalla legge 122 del 2010 sostituita dalla segnalazione certificata di inizio attività⁵³⁵) a cui fanno riferimento anche le Linee Guida nazionali prima esaminate⁵³⁶. Tale procedura si applica, in particolare, agli impianti indicati agli articoli 11 e 12 delle Linee Guida nazionali ovvero agli impianti precedentemente autorizzabili con denuncia di inizio attività⁵³⁷. La procedura abilitativa semplificata prevede la

⁵³² Cfr. l'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵³³ In giurisprudenza vi sono orientamenti diversi sulla natura autonoma o subprocedimentale della Via rispetto al procedimento unico che porta al rilascio del titolo autorizzativo. Nel primo senso si veda Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 19 gennaio 2010, nn. 40, 41, 42 e 57. Nel secondo senso si veda Tar Sicilia, Palermo, gennaio 2010, nn. da 1919 a 1923.

⁵³⁴ Cfr., *ex multis*, Tar Puglia, Lecce, 17 dicembre 2009, n. 3173; Tar Puglia, Lecce, 10 gennaio 2008, n. 59; Tar Puglia, Bari, 11 settembre 2007, n. 2107; Tar Puglia, Bari, 10 marzo 2011, n. 412.

⁵³⁵ Fino all'introduzione della procedura semplificata abilitativa era dibattuto in dottrina se, anche con riferimento alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, trovasse o meno applicazione l'istituto della segnalazione certificata di inizio attività. Sul tema si veda M. A. SANDULLI, *La s.c.i.a. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di non "sincerità" legislativa*, consultabile *on line* su: www.federalismi.it n. 6 del 2011.

⁵³⁶ Cfr. l'articolo 6 del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵³⁷ Per l'indicazione dei relativi impianti si rinvia alla precedente nota n. 510.

comunicazione al Comune di riferimento da parte del soggetto istante dell'intenzione di realizzare l'impianto per la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, accompagnata da una relazione debitamente sottoscritta da tecnico abilitato che il progetto presentato è conforme alle norme urbanistiche, edilizie e sanitarie. Successivamente all'invio della comunicazione, prima dell'avvio delle attività di realizzazione devono decorrere trenta giorni, lasso di tempo nel quale il Comune di riferimento può emettere un ordine motivato di non effettuare il previsto intervento. In mancanza dell'ordine motivato del Comune, l'attività di realizzazione deve ritenersi assentita, conformemente al principio del silenzio assenso di cui all'articolo 20 della legge 241 del 1990 e s.m.i. Qualora siano necessari atti di assenso che rientrino nella competenza comunale e non siano allegati alla dichiarazione, il Comune provvede a renderli tempestivamente. Qualora, al contrario, siano necessari atti di assenso che rientrino nella competenza di autorità diverse da quella comunale, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi della legge n. 241 del 1990 e s.m.i. La realizzazione dell'intervento deve essere completata entro tre anni dal perfezionamento della procedura abilitativa semplificata ai sensi delle citate disposizioni.

Viene confermata infine la disciplina della semplice comunicazione per le tipologie di impianti considerate attività libera ai sensi delle Linee Guida nazionali e del decreto legislativo n. 28 del 2011. Tale procedura si applica invero alle medesime tipologie di impianti tassativamente indicate ai sensi degli articoli 11 e 12 delle Linee Guida nazionali.

E' opportuno sottolineare come, secondo il legislatore, entrambe le procedure autorizzative da ultimo richiamate dovrebbero porsi nell'ottica dell'instaurazione di regimi autorizzativi ispirati al principio di massima semplificazione, soprattutto in relazione a quegli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili che, tenuto conto del parametro di riferimento della soglia di potenza (o capacità di generazione), dovrebbero presentare un minore impatto sul territorio e come tali essere esclusi dal campo di applicazione del procedimento autorizzatorio unico.

A ciò si ricollega peraltro l'importante disposizione del decreto legislativo n. 28 del 2011 in base alla quale le Regioni e le Province autonome possono estendere la soglia di applicazione delle predette procedure rispettivamente agli impianti di potenza nominale fino ad 1 MW (relativamente alla procedura abilitativa semplificata)⁵³⁸, agli impianti di potenza nominale fino a 50 kW (relativamente alla semplice comunicazione)⁵³⁹, nonché agli impianti (fotovoltaici) di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici⁵⁴⁰. Con il decreto legislativo n. 28 del 2011 viene dunque riconosciuto per la prima volta il potere delle Regioni di modificare le soglie previste a livello nazionale, superando in questo modo lo schema previsto dal decreto legislativo n. 387 del 2003 e, soprattutto, definendo per via normativa la questione più volte sottoposta alla Corte Costituzionale sulla legittimità per le Regioni di modificare i limiti previsti dalla legislazione statale⁵⁴¹. Con il decreto legislativo n. 28 del 2011, lo schema di *governance* istituzionale Stato-Regioni si arricchisce così di nuovi ed importanti elementi, che – oltre a definire un quadro giuridico di maggiore certezza – contribuiscono a configurare, rispetto alla “ferma” impostazione previgente (tanto in ambito normativo, con il decreto legislativo n. 387 del 2003, che in ambito giurisprudenziale, con le sentenze della Corte Costituzionale più sopra esaminate), una minima apertura all'esercizio della potestà normativa regionale in materia.

Il decreto legislativo n. 28 del 2011 prevede inoltre, rifacendosi sul punto al medesimo schema individuato nella direttiva 2009/28/CE, misure promozionali di tipo informativo e formativo, misure promozionali afferenti alla rete elettrica e, soprattutto per quanto qui d'interesse, misure relative ai regimi di sostegno economico.

Con riguardo alle misure informative⁵⁴², il provvedimento in esame affida al Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. la realizzazione di un portale informatico ove siano accessibili al pubblico le informazioni sull'accesso agli incentivi economici, gli orientamenti che consentano a tutti i soggetti interessati di considerare adeguatamente la combinazione ottimale di fonti energetiche rinnovabili, le informazioni riguardanti le *best practices* adottate nelle Regioni, nelle Province autonome e nelle Province per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per promuovere il risparmio e l'efficienza

⁵³⁸ Cfr. l'articolo 6, comma 9, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵³⁹ Cfr. l'articolo 6, comma 11, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵⁴⁰ Cfr. parimenti l'articolo 6, comma 11, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵⁴¹ Su tale profilo si rimanda al precedente paragrafo 3.1.2.

⁵⁴² Cfr. l'articolo 14 del decreto legislativo n. 28 del 2011.

energetica, le informazioni di sintesi in merito ai procedimenti autorizzativi adottati nelle Regioni, nelle Province autonome e nelle Province per l'installazione degli impianti a fonti rinnovabili, anche a seguito di quanto previsto nelle Linee Guida nazionali. Con riguardo alle misure formative⁵⁴³, il provvedimento si concentra invece sulla creazione di un sistema di operatori qualificati del settore dotati di taluni requisiti tecnico professionali, sottoposti a programmi di formazione specifica, e in relazione ai quali il riconoscimento della qualificazione rilasciata da un altro Stato membro sia effettuato sulla base dei principi e dei criteri di cui al decreto legislativo n. 206 del 2007, attuativo della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, e in più in generale in conformità con le libertà fondamentali del mercato interno.

Rilevante inoltre deve dirsi la disciplina dal decreto legislativo n. 28 del 2011 relativa alla rete elettrica e, più in particolare, le misure afferenti gli interventi per lo sviluppo delle infrastrutture della rete di trasmissione e di distribuzione. A tale riguardo, la disposizione di carattere generale che regola l'individuazione del soggetto competente al rilascio delle autorizzazioni in materia è l'articolo 16 del decreto legislativo n. 28 del 2011, secondo cui la costruzione e l'esercizio delle opere di sviluppo funzionali all'immissione e al ritiro dell'energia prodotta da una pluralità di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili non inserite nei preventivi di connessione sono autorizzati dalla Regione di riferimento su istanza del gestore di rete (ovvero dalla Provincia eventualmente delegata qualora le opere, nonché gli impianti ai quali le medesime sono funzionali, ricadano interamente all'interno del relativo territorio provinciale). L'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 241 del 1990 e s.m.i. Sebbene la disposizione in questione raccomandi che il procedimento autorizzativo avente ad oggetto le reti sia coordinato, anche sotto il profilo temporale, con quello avente ad oggetto l'impianto, lo sdoppiamento dell'iter autorizzativo non sembra porsi esattamente in linea con i criteri di maggiore semplificazione e accelerazione dei procedimenti autorizzativi in materia di energia voluti dalla direttiva 2009/28/CE. Ciò detto, spetta comunque ai gestori di rete (o di trasmissione o distribuzione) curare lo

⁵⁴³ Cfr. l'articolo 15 del decreto legislativo n. 28 del 2011.

sviluppo, l'ammodernamento ed il potenziamento delle stesse secondo criteri di programmazione o pianificazione e al fine di perseguire due obiettivi principali, a ben vedere imposte fermamente dalla stessa direttiva 2009/28/CE: il primo obiettivo è quello di garantire la sicurezza della rete elettrica e, conseguentemente, l'approvvigionamento energetico nazionale; il secondo, direttamente legato alle fonti energetiche rinnovabili, è quello di garantire il dispacciamento di tali tipologie di fonti energetiche non programmabili nonché la loro integrazione nel sistema elettrico nella misura necessaria per il raggiungimento degli obiettivi comunitari ad orizzonte 2020. La regolamentazione delle caratteristiche che devono possedere gli interventi sulla rete elettrica viene demandata all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, alla quale spettano poteri di controllo e verifica. Anche in questo caso, sembra potersi ravvisare un non completo allineamento tra il decreto legislativo n. 28 del 2011 e la normativa comunitaria di diritto derivato di riferimento⁵⁴⁴. In particolare, il decreto legislativo n. 28 del 2011 sembra riservare all'Autorità per l'energia elettrica e il gas uno spazio regolatorio di tipo marginale o residuale, concentrando maggiormente l'attribuzione di competenze a enti di chiara derivazione statale/governativa (su tutti Ministero per lo sviluppo economico, Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., Terna S.p.A.), secondo un modello tuttavia non pienamente conforme a quello di un unico (o quantomeno principale) regolatore indipendente voluto dalle direttive comunitarie.

Venendo alle disposizioni relative ai regimi di sostegno economico – che come già detto costituiscono unitamente ai profili autorizzativi la tematica più rilevante nell'ambito della materia della promozione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili – è opportuno evidenziare come il decreto legislativo n. 28 del 2011 dedichi loro ampio e significativo spazio, prevedendo un riordino complessivo della relativa disciplina.

Ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 28 del 2011, disposizione che detta i principi generali sottesi ai regimi di sostegno, la nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili attraverso il richiamo a criteri e strumenti che in linea teorica favoriscano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi d'incentivazione. Costituiscono inoltre ulteriori principi generali dell'azione di

⁵⁴⁴

Il riferimento è rivolto sia alla direttiva 2009/28/CE sia alla direttiva 2009/72/CE.

riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni approntato dal decreto legislativo n. 28 del 2011 la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie.

Il decreto legislativo n. 28 del 2011 mira dunque, anzitutto, ad un riordino dell'articolato sistema d'incentivazione che nel corso del tempo era andato a delinarsi. A seguito infatti della previsione della remunerazione incentivata di cui alla delibera n. 6 del Comitato interministeriale prezzi (c.d. Cip 6)⁵⁴⁵, il decreto n. 79 del 1999 ed il decreto legislativo n. 387 del 2003 hanno introdotto un sistema di sostegno economico più articolato fondato sulla combinazione di elementi di mercato e tariffe incentivanti. Più in particolare, il decreto n. 79 del 1999 ha introdotto il sistema dei certificati verdi ovvero titolo attualmente emessi dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. attestanti la produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili⁵⁴⁶. Questo sistema trova il suo fondamento giuridico nell'obbligo, previsto dall'articolo 1 del citato decreto, per i produttori e gli importatori di energia elettrica prodotta da fonti energetiche non rinnovabile di immettere ogni anno nel sistema elettrico nazionale una quota minima di energia elettrica prodotta invece da impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili entrati in funzione successivamente al 1° aprile 1999. La legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria del 2008) ha successivamente introdotto per gli impianti con potenza fino a 1 MW (200 KW per l'eolico), entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2007, il sistema delle tariffe incentivanti onnicomprensive, non cumulabili con i certificati verdi, differenziate in base alla tipologia di fonte energetica

⁵⁴⁵ Si tratta di un sistema d'incentivazione attuato attraverso la previsione di tariffe agevolate applicabili non soltanto alle fonti energetiche rinnovabili ma anche a quelle c.d. assimilate. Tale sistema consiste in particolare nel garantire un prezzo di cessione dell'energia prodotta superiore a quello delle fonti convenzionali ed un'ulteriore quota sovratariffaria di tipo premiale. Tale sistema d'incentivazione è ormai rimasto in vigore soltanto per le convenzioni al tempo sottoscritte.

⁵⁴⁶ In materia di certificati verdi nell'ambito dell'ordinamento italiano si veda V. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, fasc. 2, p. 179 ss.; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto Pubblico*, 2007, p. 219 ss.; M. PANELLA, *L'incentivazione dell'energia elettrica con i Certificati Verdi e la procedura di qualificazione degli impianti di produzione*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 165 ss.; F. PERNAZZA, *I certificati verdi: un nuovo "bene giuridico"?*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 177 ss.; M. FORLEO, *CV e sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili: una rassegna di strumenti, scenari, mercati a confronto*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 203 ss.; S. GUARNIERI, *ENEL, ed i Certificati Verdi*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, 259 ss.

rinnovabile utilizzata e il cui valore ricomprende sia la componenti d'incentivazione che la componente remunerativa derivante dalla vendita dell'energia elettrica immessa nella rete elettrica⁵⁴⁷. Infine, per gli impianti da fonte energetica rinnovabile solare che utilizzano tecnologia fotovoltaica è previsto il sistema specifico d'incentivazione del Conto Energia. Tale sistema, introdotto nel 2005 e modificato successivamente tramite l'emanazione di appositi decreti ministeriali, consiste in particolare nell'erogazione di una tariffa incentivante proporzionale all'energia prodotta e che si differenzia in base alla potenza e alla tipologia dell'impianto.

Ora, almeno fino all'adozione del decreto legislativo n. 28 del 2011, i certificati verdi hanno costituito il principale strumento di incentivazione a favore dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Da questo punto di vista, una importante novità introdotta dal decreto legislativo n. 28 del 2011 è rappresentata dalla riduzione dell'impatto di tali certificati verdi fino alla loro definitiva scomparsa a decorrere dal 2015. Tale misura, funzionale ad un percorso che in via astratta dovrebbe tendere ad una maggiore concorrenzialità del sistema, si accompagna ad una progressiva riduzione della quota obbligatoria di energia derivante da fonti energetiche rinnovabili immessa in rete fino al definitivo esaurimento di tale obbligo nel 2015⁵⁴⁸. Il decreto legislativo n. 28 del 2011, nell'ottica del citato riordino dei regimi di sostegno economico, prevede, a partire dal 2013, due sistemi d'incentivazione, entrambi basati sul riconoscimento premiale alla produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili: il primo è applicabile agli impianti di potenza ridotta⁵⁴⁹ e si traduce nel riconoscimento di un incentivo fisso⁵⁵⁰; il secondo è applicabile impianti di potenza superiore⁵⁵¹ e consiste nel riconoscimento di un incentivo definito attraverso meccanismi di aste al ribasso gestite dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A.

La definizione della specifica quantificazione degli incentivi, nonché delle concrete modalità di erogazione, è rimessa a successivi decreti ministeriali applicativi, da adottarsi sulla base dei criteri generali enunciati dall'articolo 24, comma 2, del decreto legislativo n. 28 del 2011, tra i quali vale la pena richiamare i seguenti:

⁵⁴⁷ Si tratta, in particolare, di un sistema d'incentivazione alternativo a quello dei certificati verdi applicabile agli impianti qualificati come Iufr (impianti alimentati da fonti rinnovabili).

⁵⁴⁸ Cfr. l'articolo 25, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵⁴⁹ Si tratta di impianti di potenza nominale fino ad un massimo di 5 MW.

⁵⁵⁰ Cfr. l'articolo 24, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵⁵¹ Si tratta di impianti di potenza nominale superiore ai 5 MW.

l'incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell'energia prodotta; gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato perfezionati tra il Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base dello schema contrattuale definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Successivamente al decreto legislativo n. 28 del 2011 è stato dunque adottato il decreto ministeriale 5 maggio 2011 (Quarto Conto Energia), a cui ha fatto poi seguito il decreto ministeriale 5 luglio 2012 (Quinto Conto Energia). Il primo decreto si caratterizza per aver imposto una riduzione progressiva dei regimi di sostegno economico, giustificata dall'esigenza di allineamento graduale dell'incentivo pubblico con i costi delle tecnologie, prevedendo un particolare regime transitorio per l'accesso agli impianti entrati in esercizio entro il 2013 e introducendo a partire dal 2013 un nuovo sistema di regolazione automatica degli incentivi in relazione alla potenza installata⁵⁵². Il secondo decreto si caratterizza invece per aver previsto l'accesso agli incentivi ad alcune categorie di impianti⁵⁵³ fino al limite massimo di una somma (invero molto limitata), superata la quale cessano di avere efficacia le disposizioni del decreto stesso, sancendo in questo modo il definitivo passaggio alla *grid parity*⁵⁵⁴.

⁵⁵² Con riferimento a detto periodo transitorio, il decreto compie una distinzione tra piccoli impianti e grandi impianti. I primi (ovvero gli impianti con potenza non superiore a 1 MW e, nel caso di impianti fotovoltaici, quelli con potenza non superiore a 200 KW operanti in regime di scambio sul posto, nonché gli impianti di qualsiasi potenza realizzati su edifici e aree delle pubbliche amministrazioni) vengono ammessi agli incentivi senza alcuna limitazione di spesa. I secondi (ovvero gli impianti che superano i limiti di potenza appena richiamati) vengono invece ammessi agli incentivi subordinatamente ai limiti di costo determinati annualmente e attraverso l'iscrizione in un apposito registro informatico tenuto dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. Non è mancato in dottrina chi ha considerato tale disparità di trattamento nelle condizioni di accesso agli incentivi per le diverse tipologie di impianti come contrastante con i principi comunitari di non discriminazione, parità di trattamento e libera concorrenza, oltre che con gli obblighi derivanti dal Trattato sulla Carta dell'Energia sottoscritto a Lisbona nel 1994, che impone agli stati contraenti di creare ed agevolare condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti per gli investitori di altri stati contraenti che realizzano investimenti nella loro area. Sul punto si rinvia in particolare a A. MARZANATI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 499 ss.

⁵⁵³ Si tratta sostanzialmente dei piccoli impianti, degli impianti fotovoltaici integrati con caratteristiche tecnologiche di tipo innovativo, gli impianti a concentrazione, i grandi impianti iscritti in posizione utile nei registri per l'incentivazione di cui al Quarto Conto Energia, gli impianti realizzati su edifici pubblici e su aree delle pubbliche amministrazioni in esercizio ad una certa data.

⁵⁵⁴ Il testo del decreto ministeriale 5 luglio 2012 conferma dunque il trend di riduzione complessiva degli incentivi alle rinnovabili (e, in particolare, al fotovoltaico). Le ragioni emergono

Il tema dei regimi di sostegno economico è direttamente connesso, infine, alle disposizioni dettate dal decreto legislativo n. 28 del 2011 con riguardo al sistema sanzionatorio.

Inserito nella parte finale del decreto legislativo n. 28 del 2011, all'interno del titolo disciplinante le misure di monitoraggio, controllo e relazione⁵⁵⁵, l'articolo 42 del provvedimento in questione istituisce un sistema di controllo sulla legittimità dell'accesso e dell'erogazione agli incentivi, affidando poteri di verifica e poteri sanzionatori al Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. e facendo salve le diverse competenze in tema di controlli e verifiche spettanti alle amministrazioni statali, regionali, locali, nonché ai gestori di rete.

Sia i poteri di verifica che i poteri sanzionatori affidati al Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. possono dunque essere esercitati nei limiti dei fatti e/o atti rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi: quanto ai primi⁵⁵⁶, la verifica – affidata anche ad enti controllati dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. – è effettuata attraverso il controllo della documentazione trasmessa ai fini della richiesta degli incentivi, nonché tramite controlli a campione sugli impianti, e ciò al fine di valutare la sussistenza o permanenza dei requisiti soggettivi e oggettivi e dei presupposti per il riconoscimento o il mantenimento degli incentivi⁵⁵⁷; quanto ai secondi, qualora vengano riscontrate violazioni nell'ambito dei controlli, il Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. dispone il rigetto dell'istanza di ammissione agli incentivi ovvero la decadenza dagli stessi, nonché il recupero delle somme già corrisposte⁵⁵⁸.

Il successivo articolo 43 del decreto legislativo n. 28 del 2011 stabilisce una disciplina sanzionatoria riguardante il caso specifico delle tariffe incentivanti di cui al decreto 19 febbraio 2007 (Secondo Conto Energia) espressamente riconosciute ed

evidenti dalle premesse del citato decreto ministeriale: diminuzione del costo della tecnologia (e dunque prossimità alla *grid parity*), accentuata crescita degli oneri aggiuntivi derivanti dalla natura non programmabile della fonte solare (ad es. oneri di sbilanciamento), ed eccessivo consumo del territorio agricolo.

⁵⁵⁵ Cfr. Titolo VIII del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵⁵⁶ Cfr. l'articolo 42, comma 1 e 2, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

⁵⁵⁷ In data 28 gennaio 2014 è stato adottato da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 42, commi 5 e 6, del decreto legislativo n. 28 del 2011, il decreto che detta, sulla base dei principi di efficienza, efficacia, proporzionalità e ragionevolezza, la disciplina delle attività inerenti i controlli sulla documentazione e sugli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, per i quali è presentata istanza di accesso o richiesta di incentivo, ovvero che percepiscono incentivi la cui erogazione è di competenza del Gestore dei Servizi Energetici S.p.A.

⁵⁵⁸ Cfr. l'articolo 42, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

estese dall'articolo 1-septies, comma, 1, decreto legge n. 105 del 2010, convertito nella legge n. 129 del 2010 a quegli impianti fotovoltaici ultimati, sotto il profilo strutturale ed elettrico, entro il 31 dicembre 2010, nonché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011. Tale disciplina prevede che *“fatte le norme penali, qualora sia stato accertato che i lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico non sono stati conclusi entro il 31 dicembre 2010 [...] il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianti non ammesso all'incentivazione. Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione degli incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data di accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta [...]”*.

L'esame della disposizione in esame rende evidente il carattere particolarmente severo ed afflittivo delle sanzioni ivi previste⁵⁵⁹: in primo luogo perché tali sanzioni sono dirette non solo nei confronti del singolo impianto oggetto della richiesta d'incentivo, ma anche delle persona fisica o giuridica che ha realizzato la condotta illecita; in secondo luogo perché viene sancita l'interdizione dalla concessione degli incentivi per un periodo significativo di dieci anni, pari cioè alla metà del tempo previsto per l'erogazione degli incentivi stessi; in terzo luogo perché l'esercizio della potestà punitiva trova applicazione a prescindere dalle specificità delle diverse ipotesi di illecito che potrebbero venire a realizzarsi, non prevedendo alcunché né in ordine ai tempi e alle modalità di accertamento e contestazione della condotta, né ai criteri di graduazione delle sanzioni in relazione all'effettiva e concreta gravità dei fatti.

In questo senso, il sistema sanzionatorio definito dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 28 del 2011 appare non propriamente in linea con i principi di proporzionalità e ragionevolezza a cui invece avrebbe dovuto essere ricondotto, facendo sorgere perplessità sulla compatibilità di una norma che, nel prevedere un

⁵⁵⁹ Le modalità applicative delle sanzioni previste dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 28 del 2011 sono state recentemente posta al vaglio della giurisprudenza amministrativa e, nello specifico, del Tar Lazio nella sentenza del 21 gennaio 2013 n. 682. Per un commento alla predetta sentenza e, più in generale, per un'analisi della potestà punitiva dell'Amministrazione in materia di incentivi agli impianti fotovoltaici si veda P. CHIRULLI, *Il giudice amministrativo censura l'uso "disinvolto" da parte del GSE del potere sanzionatorio previsto dall'art. 43 del d.lg. n. 28 del 2011 per gli impianti fotovoltaici*, in *Federalismi*, n. 7/2013; A. PIETROSANTI, *Sull'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 43, d.lg. n. 28 del 2011 in materia di incentivi agli impianti fotovoltaici*, in *Foro amministrativo TAR* n. 6/2013, p. 1973 ss.

meccanismo sanzionatorio particolarmente rigido ed eccessivo, anziché promuovere contribuisce ad ostacolare il potenziamento delle fonti energetiche rinnovabili. A fronte dunque delle citate caratteristiche del sistema sanzionatorio definito dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 28 del 2011, si rende assolutamente (e a maggior ragione) necessaria una lettura della norma di stretta interpretazione, in piena aderenza ai principi di legalità e irretroattività applicabili in tema di sanzioni penali ed amministrative generalmente riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale⁵⁶⁰, della Corte di Giustizia⁵⁶¹ e della CEDU⁵⁶².

L'articolo 44 del decreto legislativo n. 28 del 2011 completa infine il quadro sanzionatorio in tema di fonti energetiche rinnovabili, prevedendo l'applicazione di sanzioni amministrative sia nel caso in cui l'impianto sia stato realizzato senza titolo autorizzativo sia nel caso in cui sia stato realizzato in difformità rispetto al titolo, definendo in questo caso un trattamento sanzionatorio differenziato e gradato in base alla minore o maggiore gravità della condotta illecita.

L'analisi compiuta in relazione al decreto legislativo n. 28 del 2011 mette in evidenza come il quadro regolatorio interno in materia di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili abbia nel complesso segnato un significativo sviluppo, che fondamentalemente rispecchia la progressiva crescita di interesse avuta in questo settore soprattutto a livello europeo.

Tale decreto, in particolare, costituisce sicuramente, in uno con le Linee Guida nazionali, un fattore di consolidamento della materia soprattutto in rapporto al quadro di assoluta incertezza prodotta in seguito ai numerosi interventi della Corte Costituzionale richiamati nei precedenti paragrafi.

Pur contribuendo il decreto legislativo n. 28 del 2011 alla formazione di un quadro regolatorio sicuramente più completo ed organico rispetto a quello previgente, sembrano in ogni caso permanere diversi e rilevanti profili di criticità, che vale la pena qui di seguito brevemente evidenziare.

⁵⁶⁰ Si vedano, *ex multis*, Corte Costituzionale, sentenza n. 82 del 2012; Corte Costituzionale, sentenza n. 196 del 2010.

⁵⁶¹ Si veda, *ex multis*, Corte di Giustizia del 5 giugno 2012, in causa C-489/10, *Bonda*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

⁵⁶² Si vedano, *ex multis*, Corte EDU, 27 settembre 2011, in C-43509/08, *Menarini Diagnostic S.r.l. c. Italia* (in questo caso si verteva in materia di sanzioni antitrust); Corte EDU, 11 settembre 2009, in C-5242/04, *Dubus S.A. c. Francia* (in questo caso si verteva in materia di sanzioni applicabili nell'ambito dell'ordinamento bancario).

Anzitutto, anche a seguito dell'adozione del decreto legislativo n. 28 del 2011, la materia della promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili appare ancora troppo fortemente caratterizzata da un assetto regolatorio variegato e multilivello, ove la normativa di carattere generale definita dal legislatore nazionale rimanda la propria concreta attuazione ad atti ministeriali (come nel caso delle norme in materia di regimi di sostegno economico), ad atti regolamentari (come nel caso delle delibere dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas) e, infine, ad atti espressione della potestà legislativa degli enti substatuali, *in primis* delle Regioni (come nel caso dei provvedimenti di programmazione relativi alla quota minima di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili assegnata secondo il meccanismo di *burden sharing* regionale, oppure dei provvedimenti emanati in attuazione dell'articolo 18.4. delle Linee Guida nazionali, o ancora dei provvedimenti che consentono l'estensione della procedura abilitativa semplificata agli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili di potenza fino ad 1 MW). Come osservato da attenta dottrina⁵⁶³, anche nel decreto legislativo n. 28 del 2011 viene fatto abuso di una metodologia di produzione delle regole che si sviluppa attraverso una serie serrata di passaggi da una fonte normativa all'altra e che prevede, in particolare, numerosi atti normativi sub-legislativi e atti amministrativi, la cui tempistica di approvazione o rimane incerta o comunque non prevede una sanzione in caso di mancato rispetto, volti a concretizzare i principi e le indicazioni di carattere generale contenuti nella norma sovraordinata. Ebbene gli elementi appena richiamati non sembrano rappresentare strumenti del tutto adeguati a regolamentare un settore economico come quello delle fonti energetiche rinnovabili, che necessita di un quadro normativo certo e ben definito e che mal sopporta fattori che si frappongono al perseguimento degli obiettivi di semplificazione e razionalizzazione richiesti dall'ordinamento comunitario.

Inoltre, il decreto legislativo n. 28 del 2011 non sembra aver valorizzato al giusto il ruolo e le competenze dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e gli effetti positivi che si sarebbero potuti in questo modo avere soprattutto in termini di qualità,

⁵⁶³ Sul punto si veda L. AMMANATI, *L'incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, n. 3, p. 11.

trasparenza e coerenza della relativa regolazione⁵⁶⁴, favorendo al contrario l'attribuzione di competenze e poteri ad organi di derivazione statale/governativa e come tali non dotati di quel carattere d'indipendenza indicati dalla normativa di diritto comunitario derivato di cui al Terzo Pacchetto Energia⁵⁶⁵.

Ancora, se l'enunciazione da parte del decreto legislativo n. 28 del 2011 dei principi generali sottesi al riordino e al potenziamento dei regimi di sostegno economico può dirsi in via astratta sicuramente apprezzabile, la trasposizione in concreto degli stessi appare tuttavia tradire, almeno sotto taluni profili, le stesse finalità della normativa in questione: ed infatti, mentre ad esempio sul piano dell'efficacia e dell'efficienza si è assistito, attraverso una progressiva riduzione del valore degli incentivi (in precedenza considerati troppo elevati rispetto alla media europea), ad un riallineamento verso il principio dell'equa remunerazione dei costi d'investimento e di esercizio, elemento questo che si ricollega direttamente anche al tema dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione tecnologica, sul piano della stabilità e della gradualità di intervento l'azione posta in essere dal legislatore (soprattutto attraverso l'adozione dei decreti ministeriali attuativi) non ha mancato di sollevare diverse criticità. Come si avrà modo di approfondire nell'ultimo capitolo del presente elaborato, sono stati sollevati invero diversi dubbi sulla compatibilità (soprattutto) con il diritto comunitario della regolamentazione che ha sancito le modalità del passaggio tra Terzo Conto Energia e Quarto Conto Energia in tema di fotovoltaico.

Infine, con riferimento al sistema sanzionatorio delineato dal provvedimento in esame, pur potendosi apprezzare l'obiettivo di fondo allo stesso sotteso ovvero quello di reprimere eventuali condotte abusive finalizzate all'indebita percezione di incentivi statali, va criticata la sua eccessiva rigidità nell'indicazione dei presupposti di applicazione delle misure sanzionatorie o meglio la mancanza di un criterio di modulazione o gradazione delle stesse capace di conformare la potestà punitiva in materia di regimi sostegno economico alle fonti energetiche rinnovabili con principi fondamentali, tanto per l'ordinamento comunitario quanto per l'ordinamento nazionale, quali quelli di ragionevolezza e proporzionalità.

⁵⁶⁴ Per un approfondimento sull'assetto istituzionale preposto alla regolazione – a livello nazionale – del settore delle fonti energetiche rinnovabili si veda E. BRUTI LIBERATI, *Governo e Autorità per l'energia nella regolazione delle fonti rinnovabili*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *op. cit.*, pp. 47–58.

⁵⁶⁵ Il riferimento è diretto in particolare alla direttiva 2009/72/CE.

CAPITOLO TERZO

REGOLAZIONE, MERCATO E CONCORRENZA IN MATERIA DI PROMOZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA PRODotta DA FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI: APPROFONDIMENTO DEI PROFILI DI MAGGIORE CRITICITÀ E COMPLESSITÀ ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE PRASSI GIURISPRUDENZIALE DELL'UNIONE E NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La ripartizione delle competenze di regolazione tra i diversi sistemi e/o livelli di *governance* in materia promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: un tema problematico ancora irrisolto. – 3. Il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti in materia promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili alla luce della più recente prassi giurisprudenziale dell'Unione e nazionale. – 4. Tutela dell'affidamento e promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili tra diritto dell'Unione e diritto nazionale: il caso paradigmatico dell'incentivazione al fotovoltaico.

1. Premessa

L'esame condotto nel corso dei primi due capitoli, oltre a ricostruire i passaggi fondamentali dello sviluppo normativo in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, ha messo in evidenza i profili di maggior rilevanza e criticità che caratterizzano la materia *de qua*.

Tali profili possono essere fondamentalmente ricondotti al tema della ripartizione delle competenze di regolazione tra i vari sistemi e/o livelli di *governance*, del bilanciamento dei diversi interessi coinvolti in siffatta materia, della tutela dell'affidamento degli operatori di settore in rapporto al mutamento della disciplina nel corso del tempo.

Si tratta, a ben vedere, di aspetti decisivi per qualsivoglia disciplina normativa e, a maggior ragione, per una disciplina avente finalità promozionale come quella in questione, posto che alla regolamentazione di tali aspetti risulta direttamente connessa la scelta del livello e/o sistema di governo deputato e/o idoneo a disciplinare la materia, l'indicazione delle finalità che la relativa regolazione vuole perseguire e, nel caso di una pluralità delle stesse, quali debbano eventualmente prevalere sulle altre e in

base a quali criteri, nonché l'individuazione dell'orizzonte temporale all'interno del quale tale regolazione debba esplicare i propri effetti.

Si tratta, inoltre, di aspetti a cui si ricollega quel carattere di particolare complessità della materia a cui si è fatto cenno fin dall'introduzione del presente elaborato.

Tale complessità, vale la pena ricordarlo, deriva anzitutto dalla presenza di un sistema regolatorio multilivello (internazionale, europeo, nazionale e locale), che – soprattutto con riferimento al rapporto tra Unione e Stati membri, Stati membri e articolazioni substatali territoriali, nonché tra organi di legislazione e autorità di regolamentazione – ha fatto emergere notevoli criticità in ordine alla distribuzione delle competenze tra i diversi livelli e/o sistemi di *governance*.

Un ulteriore fattore di complessità deriva dalla molteplicità e dalla trasversalità degli interessi e dei valori che vengono in rilievo (ambiente, sviluppo energetico, concorrenza, paesaggio, governo del territorio), per i quali la ricerca di un congruo ed equilibrato bilanciamento non si rivela operazione di facile e pronta soluzione.

La richiamata complessità deriva, infine, dalla particolare frequenza con cui, in alcuni Stati membri (come l'Italia), la disciplina normativa di riferimento è oggetto di continua revisione, circostanza questa che – soprattutto in relazione ai profili di *ius supervenies* e diritto intertemporale – pone spesso delle criticità in ordine alla creazione di un quadro regolatorio stabile e certo, con conseguenze che si riflettono inevitabilmente sul tema della tutela del legittimo affidamento degli operatori di settore.

Attesa dunque la rilevanza che i predetti profili rivestono per la materia in questione, ad ognuno di essi verrà dedicato, nel corso del presente ed ultimo capitolo, un approfondimento, attuato soprattutto attraverso il supporto della più recente giurisprudenza comunitaria e nazionale. Tale approfondimento consentirà *inter alia* di verificare se e in che misura, nonostante i più recenti interventi normativi, i profili di maggiore criticità sopra rilevati continuino a caratterizzare la materia della promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, nonché quali siano i principi espressi dalla più recente giurisprudenza nell'affrontare dette questioni.

2. La ripartizione delle competenze di regolazione tra i diversi sistemi e/o livelli di *governance* in materia promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili: un tema problematico ancora irrisolto

La materia della promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili è caratterizzata, come già sottolineato, dalla “cifra” della complessità.

Il primo tra i principali fattori che contribuiscono a tale caratterizzazione è la presenza di un sistema regolatorio multilivello (internazionale, europeo, nazionale e locale), nell’ambito del quale la ripartizione delle competenze tra i diversi sistemi e/o livelli di *governance* diviene tema assai sensibile, e ciò anche in ragione della molteplicità degli interessi che vengono in gioco e del particolare rapporto che lega gli uni con gli altri.

E’ indubbio, difatti, come la materia della promozione di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili non possa fare a meno di rapportarsi anzitutto al livello di regolazione internazionale che, sebbene non detti una specifica disciplina al riguardo, costituisce pur sempre un punto di riferimento fondamentale nell’indicazione degli obiettivi ambientali e climatici da raggiungere obbligatoriamente, tanto da parte dell’Unione quanto dei singoli Stati membri. A tale proposito è utile ribadire la formulazione del nuovo articolo 194 TFUE (che inserisce la promozione delle fonti energetiche rinnovabili tra gli obiettivi fondamentali della politica energetica europea), che letto in combinato disposto con l’articolo 3, paragrafo 5, TUE e con l’articolo 21, paragrafo 2, TUE, ripropone e sintetizza, a livello di diritto primario comunitario, i principi espressi in sede internazionale e contenuti, in particolare, nei principi n. 3 e n. 5 della Dichiarazione di Stoccolma (in tema di risorse rinnovabili), nel principio n. 4 della Dichiarazione di Rio (relativo al rapporto tra tutela ambientale e sviluppo sostenibile) e nell’articolo 2, paragrafo 1, dell’Allegato 1 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici di cui al Protocollo di Kyoto (in merito al ruolo delle fonti energetiche rinnovabili ai fini dell’adempimento degli impegni relativi alla riduzione delle emissioni nocive). E’ opportuno, inoltre, evidenziare come, nell’ambito dell’ordinamento interno, tra i parametri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa per valutare la sussistenza di eventuali profili di illegittimità della normativa nazionale in tema di promozione di energia elettrica prodotta da fonti

energetiche rinnovabili ricorra spesso, non a caso, anche il riferimento agli obblighi internazionali⁵⁶⁶.

Dall'ordinamento internazionale e dai relativi principi di tutela ambientale e climatica attinge poi l'ordinamento comunitario, il quale è andato nel corso del tempo ad aumentare progressivamente il proprio interesse per la promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, creando un importante *corpus* normativo in materia, composto da atti comunitari di *soft law*, atti comunitari di diritto derivato (in particolare direttive), nonché disposizioni contenute negli atti di diritto primario del TFUE, a cui sono tenuti a conformarsi gli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Il nostro ordinamento, sull'impulso della normativa sovranazionale (soprattutto europea), ha a sua volta sviluppato la propria disciplina nazionale in materia di promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, rapportandosi, in una prima fase, ad obiettivi comunitari aventi valenza meramente indicativa⁵⁶⁷ e, in una seconda fase, ad obiettivi comunitari di carattere vincolante ed obbligatorio⁵⁶⁸. In tale contesto, l'ordinamento nazionale ha provveduto a definire l'assetto relativo alla ripartizione di competenze tra i vari livelli e/o sistemi di governo presenti al proprio interno.

Tale ripartizione coinvolge non soltanto lo Stato centrale, ma anche le varie articolazioni territoriali (Regioni, Province e Comuni) di cui lo stesso si compone, le quali – specialmente a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione – hanno manifestato un'accentuata propensione ad intervenire normativamente in materia di fonti energetiche rinnovabili⁵⁶⁹.

La complessità che caratterizza la materia delle fonti energetiche rinnovabili non deriva esclusivamente dalla ripartizione, per così dire verticale (ovvero relativa al

⁵⁶⁶ Si cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 124 del 2010, nella quale vengono richiamate le norme internazionali di cui al Protocollo di Kyoto. Analogo riferimento è rinvenibile anche nella giurisprudenza amministrativa: in proposito si veda Consiglio di Stato, 9 marzo 2005, n. 971; Tar Puglia, Lecce, 14 aprile 2006, n. 1953.

⁵⁶⁷ Il riferimento è diretto alla prima generazione di direttive in materia di fonti energetiche rinnovabili e, segnatamente, alla direttiva 2001/77/CE.

⁵⁶⁸ Il riferimento è diretto alla seconda generazione di direttive in materia di fonti energetiche rinnovabili e, segnatamente, alla direttiva 2009/28/CE.

⁵⁶⁹ Il fenomeno si era manifestato in realtà già molto tempo prima della riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, che ne ha accentuato la portata, trattandosi nel caso delle fonti energetiche rinnovabili – come ha sottolineato autorevole dottrina – di settori in cui, data la maggiore connessione con il territoriale regionale e locale, si manifesta un'accentuata propensione delle Regioni (e anche degli enti locali) ad intervenire. Sul punto, si veda G. CAIA, *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1984.

rapporto di sovra o sotto ordinazione gerarchica che lega tra loro i vari livelli e/o sistemi di governo) delle competenze regolatorie, ma si basa anche sul fatto che in questo settore energetico vengono in rilievo una molteplicità di interessi e ambiti materiali la cui tutela rientra in taluni casi all'interno di una competenza di tipo esclusivo e, in altri casi, all'interno di una competenza di tipo concorrente o "trasversale". Ognuno dei predetti ambiti materiali presenta contorni non sempre chiaramente definiti, il che pone spesso dubbi su quale sia il livello e/o il sistema di governo avente competenza regolatoria. A ciò si aggiunga una ulteriore ripartizione delle competenze regolatorie all'interno di uno stesso livello di governo, come nel caso dei rapporti intercorrenti a livello nazionale tra il Ministero dello sviluppo economico, l'Autorità per l'energia elettrica e gli altri organismi dotati di specifiche attribuzioni (come il Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., il Gestore dei Mercati Energetici S.p.A., Terna S.p.A., Acquirente Unico S.p.A., l'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile).

In tale contesto, che potremmo definire di "sovraffollamento regolatorio", è dunque frequente che si generino tensioni e/o conflitti tra i vari livelli e/o sistemi di governo chiamati a decidere in materia, con conseguenze che molto spesso si rivelano disfunzionali ad una corretta crescita o sviluppo del settore e che di certo si rendono poco compatibili con uno schema di tipo semplificatorio o razionalizzato.

Tali tensioni possono rinvenirsi già a livello comunitario, ove tanto la delimitazione del campo di competenze tra Unione e Stati membri in materia energetica, rispetto al quale entrano in rapporto la disposizione di cui all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE⁵⁷⁰ con la disposizione di cui all'articolo 194, paragrafo 2, TFUE⁵⁷¹, quanto la riconduzione della disciplina della promozione delle fonti energetiche rinnovabili nell'alveo della nuova base giuridica di cui all'articolo 194 TFUE (in materia di energia) piuttosto che in quella di cui all'articolo 192 TFUE (in materia di ambiente) possono invero rilevarsi operazioni di non così facile assolvimento. Si è già visto, infatti, nel corso del secondo capitolo, come l'adozione da parte del legislatore

⁵⁷⁰ L'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, definisce gli obiettivi di politica energetica comunitaria, in relazione ai quali è prevista l'adozione della procedura legislativa ordinaria. Tra questi rientrano:

⁵⁷¹ L'articolo 194, paragrafo 2, TFUE afferma che le misure necessarie per la realizzazione degli obiettivi di politica energetica enunciati all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE, non possono incidere sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle proprie fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale dell'approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 192, paragrafo 2, lettera c), richiedendosi in tal caso il consenso unanime degli Stati membri.

comunitario della direttiva 2009/28/CE in materia di fonti energetiche rinnovabili abbia generato dubbi e opinioni discordanti, soprattutto in dottrina, in ordine all'incidenza degli obiettivi-quota fissati in tale disciplina sulla struttura dell'approvvigionamento energetico dei singoli Stati membri e, conseguentemente, sulla tipologia di base giuridica e procedura legislativa da adottare (o maggioranza qualificata o all'unanimità). Tali difficoltà possono essere ben comprese se si considera, poi, il rapporto di stretta contiguità che intercorre tra energia sostenibile ed ambiente, in uno con il fatto che si tratta di materie rientranti entrambe nella competenza concorrente di cui all'articolo 4 TFUE.

Ma è man mano che si scende lungo la scala delle fonti normative – ove viene conseguentemente ad ampliarsi il tasso di dettaglio e discrezionalità che la regolamentazione del settore in questione richiede – che le tensioni tra livelli e/o sistemi diversi di governo sembrano acquisire progressivamente più vigore.

Secondo il nostro attuale sistema di ripartizione delle competenze regolatorie in materia di energia (e, quindi, anche in materia di fonti energetiche rinnovabili), sancito dall'articolo 117 Costituzione, da un lato, viene attribuita allo Stato la competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (articolo 117, comma, 2, lettera s) (nell'ambito della quale rientra anche la tutela del paesaggio⁵⁷²) e, dall'altro, vien assegnata alla legislazione concorrente (rispetto alla quale i principi fondamentali possono essere dettati soltanto dallo Stato) la materia della produzione, trasporto, e distribuzione nazionale dell'energia (articolo 117, comma 3)⁵⁷³. Essendo la materia delle fonti energetiche rinnovabili sussumibile all'interno di entrambi gli ambiti di competenza appena descritti, è evidente la facilità con la quale possono generarsi forti attriti tra i vari livelli e/o sistemi di governo. A ciò si aggiunga la presenza di ulteriori ambiti materiali costituzionalmente garantiti in grado di coprire potenzialmente ed in modo trasversale il settore in questione: si pensi

⁵⁷² Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 2006, secondo cui “[il] titolo di competenza legislativa nella materia “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali», di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione”, [è] comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali o culturali”.

⁵⁷³ Benché la formulazione dell'articolo 117, comma 3, Costituzione non ricomprenda tutte le attività della filiera energetica (non indicando ad esempio le fasi dello stoccaggio, dispacciamento, importazione, acquisto e vendita dell'energia), la stessa deve ritenersi faccia riferimento al governo dell'energia complessivamente inteso e, più in particolare, come espressamente affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 383 del 2005, deve ritenersi corrispondere alla nozione di “settore energetico” di cui alla legge n. 239 del 2004, così come alla nozione di “politica energetica nazionale” utilizzata dal legislatore statale nell'articolo 29 del decreto legislativo n. 122 del 1998.

alla tutela della concorrenza che, come noto, rientra tra le materie di competenza esclusiva statale; alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti in diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, parimenti affidata alla competenza esclusiva statale; alla disciplina del governo del territorio, che rappresenta invece uno dei principali campi rientranti nella competenza concorrente tra Stato e Regioni. L'interpretazione più o meno flessibile della ripartizione di tali competenze determina inevitabilmente un maggiore o minore spazio d'intervento di un livello e/o sistema di *governance* piuttosto che un altro. Ciò è esattamente quanto si è verificato – come si è visto – in sede di esercizio delle funzioni normative e amministrative da parte degli enti substatatali (le Regioni) con riferimento al delicato tema della localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, in relazione al quale la Corte Costituzionale, a partire dall'adozione del decreto legislativo n. 387 del 2003, è stata chiamata più volte ad intervenire.

La successiva e recente adozione da parte del legislatore delle Linee Guida nazionali e successivamente del decreto legislativo n. 28 del 2011, ha solo parzialmente smorzato le tensioni connesse al tema delle competenze di regolazione tra i diversi sistemi e/o livelli di *governance* in materia promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, segno degli evidenti limiti di interventi normativi confinati ai soli aspetti procedurali e non supportati da una contestuale e profonda ridefinizione dell'assetto delle competenze di regolazione a livello costituzionale.

Anche in presenza di provvedimenti normativi, tra le cui finalità principali rientrerebbe quella della semplificazione e razionalizzazione del quadro regolatorio della materia, non sono infatti mancati gli interventi della Corte Costituzionale, chiamata nuovamente ad intervenire nell'ambito di giudizi principali per conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni.

In particolare, la Corte Costituzionale, a seguito del ricorso diretto del Presidente del Consiglio, ha così dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 1, lettere a) e b) della Legge Regionale del Molise n. 23 del 2010, contenente disposizioni volte ad individuare determinate aree come non idonee all'installazione di

impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili⁵⁷⁴. La Corte Costituzionale ha rilevato come alla Regione Molise non fosse consentito individuare autonomamente tali aree, potendo ciò verificarsi esclusivamente sulla base del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, indicato nelle stesse Linee Guida Nazionali, ma non rispettato nel caso di specie per la mancanza di una adeguata istruttoria che tenesse conto dei diversi interessi coinvolti. Secondo quanto specificamente previsto dall'allegato 3 delle Linee Guida nazionali, detta istruttoria avrebbe dovuto avere ad oggetto la ricognizione delle disposizioni dirette alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale, che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, in quanto potrebbero determinare, in sede di autorizzazione, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni. L'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla realizzazione degli impianti in questione avrebbe dovuto essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto, non potendo riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela.

Le disposizioni censurate, invece, individuando tali aree senza un'adeguata e preventiva istruttoria e, escludendo la possibilità di installazione di ogni tipo di impianto indipendentemente dalla sua tipologia o potenza, si risolvono in un divieto arbitrario, generalizzato ed indiscriminato e, come tale, in contrasto con la normativa statale che, nella specie, costituisce corretta proiezione, sul piano normativo, delle competenze costituzionali rilevanti nel settore.

La delicatezza della questione relativa all'esercizio dei poteri normativi in materia di fonti energetiche rinnovabili emerge anche da un'altra sentenza della Corte Costituzionale, dalla quale è derivata – a seguito del conflitto di attribuzione di poteri sollevato dalle Province autonome di Trento e Bolzano – l'illegittimità costituzionale degli articoli 1.2. e 17.1 proprio delle Linee Guida nazionali⁵⁷⁵. Accogliendo parzialmente il ricorso promosso dagli enti provinciali, la Corte Costituzionale ha

⁵⁷⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 308 del 2011.

⁵⁷⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 275 del 2011.

statuito che non spettava allo Stato imporre alle Province autonome di conformarsi alle previsioni delle Linee Guida nazionali circa l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla realizzazione degli impianti, configurandosi in questo caso una violazione delle competenze garantite in seno alla Costituzione alle autonomie locali speciali.

Di particolare rilievo è poi la sentenza della Corte Costituzionale resa nell'ambito del giudizio di legittimità dell'articolo 17, comma 9, della Legge Regionale della Sardegna, che limitava a determinati soggetti professionali, dotati di specifici requisiti, la possibilità di esperire una procedura semplificata per la realizzazione e gestione di impianti di generazione dell'energia elettrica da biometano e biogas⁵⁷⁶. In tale sentenza, la Corte Costituzionale rileva con decisione come il legislatore statale, attraverso la disciplina delle procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, abbia introdotto principi che, confermati costantemente dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁵⁷⁷, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto espressione della competenza legislativa concorrente in materia di energia, di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, e, con specifico riferimento alla Regione autonoma Sardegna, di cui all'articolo 4, primo comma, lettera e), del relativo statuto.

I principi affermati dalla Corte Costituzionale con riferimento alle procedure autorizzatorie di cui al decreto legislativo n. 387 del 2003 e alle Linee Guida nazionali, devono essere ribaditi anche con riferimento al decreto legislativo n. 28 del 2011, rispetto al quale la normativa regionale sarda forma oggetto di censura nel caso in esame. Nella ricostruzione correttamente operata dalla Corte Costituzionale in ordine ai criteri ispiratori del decreto legislativo n. 28 del 2011, si rileva come quest'ultimo rechi norme di attuazione della direttiva 2009/28/CE, che in materia di procedure di autorizzazione di impianti per la produzione di energie elettrica da fonti energetiche rinnovabili, invita espressamente gli Stati membri a preferire procedure semplificate e accelerate, prevedendo, tra l'altro, forme procedurali meno gravose per i progetti di piccole dimensioni. Più nello specifico, l'articolo 6 del decreto legislativo n. 28 del

⁵⁷⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 99 del 2012.

⁵⁷⁷ Nella sentenza in esame vengono richiamati i numerosi precedenti giurisprudenziali nell'ambito dei quali era stata affrontata la questione tanto con riferimento al decreto legislativo 29 dicembre del 2003, n. 387 (*ex multis*, sentenze nn. 310, 308 e 107 del 2011; nn. 194, 168, 124, 120 e 119 del 2010; n. 282 del 2009 e n. 364 del 2006), quanto con riferimento alle Linee Guida nazionali (sentenze n. 308 del 2011 e n. 344 del 2010).

2011, in attuazione della direttiva europea sopra menzionata, disciplina una procedura abilitativa semplificata per la costruzione e l'esercizio di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, riconoscendo inoltre alle Regioni e alle Province autonome la facoltà di estendere *“la soglia di applicazione della procedura semplificata [...] agli impianti di potenza nominale fino a 1 MW elettrico, definendo altresì i casi in cui essendo previste autorizzazioni ambientali o paesaggistiche di competenza di amministrazioni diverse dal Comune, la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e delle opere connesse sono soggette altresì all'autorizzazione unica”*. Secondo la Corte Costituzionale, dunque, la disposizione statale – recependo il generale orientamento di favore della direttiva europea verso la produzione di energia da fonti rinnovabili e verso il ricorso a procedure meno gravose che incentivino l'insorgere di impianti anche di piccole dimensioni – non può essere contrastata da una legge regionale contenente una disposizione restrittiva, che limita sul piano soggettivo il ricorso alla procedura semplificata, individuando nominativamente i tipi di operatori economici ammessi al beneficio procedurale. In conclusione, tale disposizione regionale non contempla margini di scelta consentiti alle Regioni, poiché nella legislazione statale nulla permette di giustificare una restrizione dell'accesso alla procedura semplificata su base soggettiva, sia per ragioni testuali, sia considerando lo spirito dell'intera normativa, volto a promuovere la diffusione delle fonti energetiche rinnovabili.

Alla luce del carattere prevalente della normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'11 dicembre 1997, ratificato e reso esecutivo con legge 1° giugno 2002, n. 120) ed europea (direttiva 2001/77/CE e successiva direttiva 2009/28/CE) in materia di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, la Corte Costituzionale – confermando il proprio orientamento sul punto – ha provveduto a dichiarare illegittimo costituzionalmente l'articolo 4, comma 1, della Legge Regionale del Veneto n. 7 del 2011 per espressa violazione dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione. La Corte ha in questo caso ribadito l'incompatibilità con il *favor legis* affermato in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili delle disposizioni regionali che, attraverso l'inserimento di limiti massimi autorizzabili di energia rinnovabile, ostacolano lo sviluppo voluto⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 85 del 2012.

Ulteriore segnale della permanenza della criticità connesse all'esercizio delle competenze di regolazione da parte degli enti substatatali può essere dedotto dalle vicende che hanno riguardato l'articolo 1 della Legge Regionale della Campania del 1° luglio 2011. Tale disposizione, adottata successivamente alle Linee Guida nazionali e al decreto legislativo n. 28 del 2011, imponeva il rispetto una distanza minima tra gli aerogeneratori realizzati per la produzione di energia eolica, allo scopo di preservare il patrimonio naturalistico, storico e culturale del territorio stabilendo un piano di sostenibilità degli impianti eolici. Un siffatto provvedimento normativo avrebbe certamente influito, vuoi sotto il profilo della concorrenza e del mercato, attesi gli effetti distorsivi connessi alle limitazioni di tale tipologia di fonte energetica rinnovabile rispetto ad altre, vuoi sotto il profilo del perseguimento degli obiettivi di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili da conseguirsi in ambito comunitario. La Regione Campania, anche a seguito dell'impugnazione promossa dalla Presidenza del Consiglio per far dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma, ha provveduto con una successiva legge regionale ad abrogarla autonomamente con decorrenza 29 febbraio 2012, motivo per cui la Corte Costituzionale adita si è limitata a dichiarare cessata la materia del contendere⁵⁷⁹. Tuttavia, il termine a partire dal quale la norma doveva cessare di produrre i propri effetti veniva differito al 30 giugno 2012 dall'articolo 5, comma 2, della Legge Regionale della Campania n. 13 del 2013, approvata in un momento successivo all'adozione della predetta ordinanza di cessazione della materia del contendere. In tale contesto si inserisce, da un lato, la sentenza della Corte Costituzionale che aveva dichiarato l'illegittimità della disposizione regionale (*i.e.*: articolo 5, comma 2, della Legge Regionale della Campania n. 13 del 2013) ed aveva protrato gli effetti nel tempo della Legge Regionale della Campania del 1° luglio 2011 e, dall'altro, un'ulteriore sentenza della Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla legittimità dell'articolo 1 di quest'ultima disposizione normativa regionale, che costituiva la base normativa in vigore al momento del provvedimento impugnato dinnanzi al Tribunale amministrativo competente da cui è pervenuta la rimessione della questione di legittimità dinnanzi alla stessa Corte Costituzionale.

⁵⁷⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 89 del 2012.

Con riferimento alla prima sentenza⁵⁸⁰, la Corte Costituzionale ha annullato articolo 5, comma 2, della Legge Regionale della Campania n. 13 del 2013, per violazione dell'articolo 97 Costituzione (restando assorbite le altre questioni che erano state sollevate in relazione agli articoli 117 e 118, nonché 117, secondo comma, lettera l), Costituzione). Vale la pena osservare come la Corte Costituzionale, nel rimuovere *ex tunc* gli effetti della predetta disposizione regionale, abbia stigmatizzato l'intera vicenda normativa sottolineando che *“il legislatore regionale, dopo avere dettato una regola di azione per l'amministrazione regionale, l'ha prima abrogata; poi l'ha fatta rivivere, ma solo per un periodo di tempo limitato e attraverso la tecnica, di per sé dagli esiti incerti, del differimento di un termine abrogativo già interamente maturato; infine l'ha nuovamente abrogata”*. Nella medesima sentenza la Corte Costituzionale, non ha mancato di osservare di essere stata chiamata a giudicare in ordine alla *“legittimità costituzionale proprio della fase più critica di tale manifestazione irrazionale esercizio della discrezionalità legislativa, segnata dalla presunta riviviscenza del divieto recato dalla legge reg. Campania n. 11 del 2011”*, sottolineando che i *“procedimenti amministrativi che si sono svolti in questo periodo di tempo sono stati assoggettati ad una normativa difficilmente ricostruibile da parte dell'amministrazione, continuamente mutevole, e, soprattutto, non sorretta da alcun interesse di rilievo regionale degno di giustificare una legislazione così ondivaga”*.

Con riferimento alla seconda sentenza, la Corte Costituzionale – ritenendo fondata la questione di legittimità costituzionale della Legge Regionale della Campania n. 11 del 2011 proposta in riferimento all'articolo 117, terzo comma, Costituzione – ha confermato il principio, invero già espresso in altre occasioni dalla stessa Consulta⁵⁸¹, in base al quale il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale ai fini dell'individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili (ai sensi del combinato disposto di cui all'articolo 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003 e dell'articolo 17 delle Linee Guida nazionali) non consente alle Regioni di prescrivere limiti di carattere generale, valevoli sull'intero territorio regionale e, in particolare, nelle forme delle distanze minime come nel caso di specie, poiché ciò si

⁵⁸⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 70 del 2013.

⁵⁸¹ Cfr., *ex multis*, Corte Costituzionale, sentenza n. 224 del 2012, richiamata espressamente nella pronuncia qui in esame.

porrebbe in contrasto con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione. In definitiva, non appartiene alla competenza regionale la modifica (*rectius* il rovesciamento) del principio generale contenuto nelle disposizioni appena richiamate in combinato disposto, se non nei limiti di talune eccezioni stabilite dalle Regioni ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie riservate alla competenza delle stesse.

Di assoluto interesse appare, infine, una recente pronuncia del Consiglio di Stato⁵⁸², chiamato ad affrontare il tema della legittimità di un provvedimento amministrativo regionale che aveva negato il rilascio di un'autorizzazione alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili in un dato territorio sulla base di una norma regionale (parimenti oggetto di impugnazione, peraltro anche sotto il profilo della violazione dei principi relativi al riparto delle competenze di cui all'articolo 117 Costituzione), che individuava un limite di potenza massima installabile di energia da fonti energetiche rinnovabili⁵⁸³. Mentre la giurisprudenza fin qui richiamata ha affrontato tale questione in termini di legittimità costituzionale, risolvendola prevalentemente sulla base dei principi fondamentali sanciti dal legislatore nazionale in tema di energie rinnovabili e riparto di competenze tra Stato e Regioni, la pronuncia del Consiglio di Stato pone e risolve la questione esclusivamente in termini di compatibilità comunitaria della norma regionale controversa. In questo caso il Consiglio di Stato – richiamando i principi comunitari

⁵⁸² Consiglio di Stato, 10 settembre 2012, n. 4768. A commento della sentenza, si veda A. ZUCCARO, *I limiti regionali alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra oscillazioni giurisprudenziali ed incertezze normative*, in *Foro amministrativo, Consiglio di Stato*, n. 2/2013, pp. 571–603; G. BACOSI, V. GIAMMARRIA, *L'influenza dell'ordinamento dell'Unione europea sull'ordinamento interno, con particolare riferimento al settore della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili*, in *Gazzetta in Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana*, 3/2012, pp. 230–235.

⁵⁸³ La vicenda trae origine dalla richiesta di autorizzazione formulata da un operatore del settore delle rinnovabili alla Regione Basilicata per la realizzazione e l'esercizio ai sensi e per gli effetti dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003 di un impianto di energia elettrica di fonte eolica da 28 MW nel Comune di Vietri di Potenza. In data 18 giugno 2008 con delibera n. 962, la Giunta regionale negava il rilascio dell'autorizzazione, rilevando, tra l'altro, che il piano energetico regionale approvato nel 2000 individuava scenari relativi alla produzione massima di energia elettrica da fonti rinnovabili al 2010, che per la fonte eolica era prevista l'installazione massima complessiva di 128 MW al momento già superati e che, ai sensi dell'articolo 3 della Legge Regionale n. 9 del 2007 della Regione Basilicata, fino all'approvazione del piano di indirizzo energetico ambientale regionale, non era più consentita l'autorizzazione ad altri impianti. L'interessata impugnava la delibera e il piano energetico regionale innanzi al TAR della Basilicata il quale, con sentenza n. 544 del 16 novembre 2011, respingeva il ricorso. Da qui la successiva impugnazione dinnanzi al Consiglio di Stato.

posti alla base della disciplina in materia di fonti energetiche rinnovabili (direttiva 2001/77/CE e successiva direttiva 2009/28/CE) e ritenendoli ostativi alla previsione di una normativa interna che fissi limiti massimi di produzione – ha provveduto a disapplicare tale normativa poiché ritenuta in completa antitesi con la disciplina europea di riferimento, con conseguente annullamento del relativo provvedimento amministrativo impugnato, e ciò in applicazione del principio della prevalenza del diritto comunitario.

Le considerazioni sopra svolte, in uno con l'esame della giurisprudenza sopra richiamata, confermano dunque come il tema della ripartizione delle competenze di regolazione in materia di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili (e il conseguente esercizio delle relative funzioni normative ed amministrative da parte delle autorità proposte) rappresenti tutt'ora un nodo problematico e controverso da risolvere al fine di un corretto, coerente e, soprattutto, concorrenziale sviluppo del settore.

La materia delle fonti energetiche rinnovabili, in altri termini, appare ancora “stretta” tra le questioni attinenti al rapporto fra competenza e prerogative di politica energetica dello Stato, da una parte, e competenza e scelte di politica energetica degli enti substatali, dall'altra, questioni che – proprio per il ruolo cruciale che rivestono e per gli effetti distorsivi che producono – non dovrebbero essere risolte unicamente per via pretoria, come fino ad ora accaduto, ma attraverso una riforma organica e strutturale a livello costituzionale.

3. Il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti in materia di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili alla luce della più recente prassi giurisprudenziale dell'Unione e nazionale

Il carattere di complessità associato alla materia della promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili trae origine, oltre che dalla questione della ripartizione delle competenze di regolazione tra i sistemi e/o livelli di *governance*, anche dalla necessità di operare una delicata operazione di bilanciamento allorché i diversi interessi che vengono in rilievo nell'ambito della materia stessa entrano in contatto tra loro.

Se è vero, da un lato, che la valutazione in merito al rispetto dei limiti e della ripartizione delle competenze regolatorie rappresenta un fattore fondamentale per la materia delle fonti energetiche rinnovabili, è vero anche, dall'altro, che le modalità con cui le funzioni normative e amministrative vengono in concreto esercitate da parte dei sistemi e/o livelli di *governance* rappresentano un fattore altrettanto rilevante su cui occorre soffermarsi.

Da questo punto di vista, indicazioni importanti provengono sia dalla giurisprudenza nazionale che, soprattutto, dalla giurisprudenza comunitaria.

In alcuni pronunce della Corte Costituzionale in materia di fonti energetiche rinnovabili, affianco alle dichiarazioni di illegittimità dei divieti di installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili per motivi attinenti all'attribuzione di competenze, emergono considerazioni circa la necessità di effettuare un bilanciamento dei vari interessi coinvolti.

Ad esempio, nella sentenza con cui veniva censurata la Legge Regionale del Piemonte n. 18 del 2010 per la previsione di una moratoria *sine die* nel rilascio di autorizzazioni alla realizzazione di impianti da fonti energetiche rinnovabili, la Corte Costituzionale afferma come “*pur non potendosi trascurare la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione*”⁵⁸⁴. Allo stesso modo, nella pronuncia avente ad oggetto il sindacato di legittimità costituzionale della Legge Regionale della Basilicata n. 42 del 2009, si legge che “*la preclusione assoluta alla realizzazione degli impianti solari termodinamici e fotovoltaici nelle aree della Rete Natura 2000*⁵⁸⁵ [...] *risulta ingiustificata e contrasta apertamente con la disciplina protezionistica statale già esistente, che regola gli interventi all'interno delle aree protette, non già escludendone incondizionatamente l'installazione, ma sottoponendone la fattibilità alla valutazione di incidenza, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti. Dunque, il divieto aprioristico di realizzazione degli impianti in oggetto svuota di ogni significato la*

⁵⁸⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 192 del 2011.

⁵⁸⁵ Si tratta, come tra poco verrà ancor meglio chiarito, di siti di importanza comunitaria (SIC) e di zone di protezione speciale (ZPS).

valutazione di incidenza, che invece potrebbe preludere, nei singoli casi, alla praticabilità dell'intervento"⁵⁸⁶. Ed ancora, nel giudizio di costituzionalità relativo alla Legge Regionale della Puglia n. 31 del 2008, il tema della ponderazione dei diversi interessi coinvolti in materia di fonti energetiche rinnovabili viene nuovamente evidenziato allorché si afferma che *“pur non trascurandosi la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, occorre riconoscere prevalente risalto al profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriale”*⁵⁸⁷.

La rilevanza del bilanciamento tra interessi emerge anche nella giurisprudenza amministrativa, secondo la quale – con particolare riferimento, ad esempio, al rapporto intercorrente tra tutela dell'interesse ambientale e tutela dell'interesse paesaggistico – si afferma come *“alla concezione totalizzante dell'interesse paesaggistico, oggetto di recente e condivisibile revisione critica, non può sostituirsi una nuova concezione totalizzante dell'interesse ambientale che ne postuli la tutela “ad ogni costo” anche mediante lo sviluppo di fonti di energia alternativa idonee ad operare una riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra ma di grave ed irreversibile impatto paesaggistico, perché se la riduzione delle emissioni attraverso la ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente, tra le quali rientrano gli impianti eolici, costituisce un impegno internazionale assunto dallo Stato italiano e recepito nell'ordinamento statale dalla l. 1 giugno 2002 n. 120 (concernente “Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997), come non mancata di ricordare un significativo indirizzo giurisprudenziale, è parimenti vero che anche la salvaguardia del Paesaggio costituisce oggetto di impegni assunti dall'Italia in sede internazionale (cfr. Convenzione Europea del Paesaggio promossa dal Consiglio d'Europa e firmata a Firenze il 20 ottobre 2000 ratificata con legge 9 gennaio 2006, n. 14), sicché il conflitto tra tutela paesaggio e tutela dell'ambiente (e indirettamente della salute) non può essere risolto in forza di una nuova aprioristica gerarchia che inverte la scala di valori (non configurabile neppure invocando la rafforzata cogenza*

⁵⁸⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 67 del 2011.

⁵⁸⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 119 del 2010.

*degli obblighi assunti in forza di convenzioni internazionali di cui si giovano come detto sia i valori paesaggistici che quelli ambientali), ma deve essere necessariamente operato in concreto, attraverso una ponderazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, non potendosi configurare alcuna preminenza valoriale né in un senso (a favore del paesaggio) né nell'altro (a favore dell'ambiente e del diritto alla salute o del diritto di intrapresa economica)''⁵⁸⁸. Ancora, la giurisprudenza amministrativa – chiamata a statuire in merito alla censura di incompatibilità tra una normativa regionale⁵⁸⁹, che prevedeva limiti temporanei alla produzione di energia elettrica da una determinata fonte rinnovabili, e la disciplina comunitaria di riferimento – ha ritenuto infondata tale censura, non ritenendo peraltro condivisibile la richiesta del ricorrente di promuovere il rinvio pregiudiziale d'interpretazione alla Corte di Giustizia, affermando che la disposizione controversa non “*può comunque di per sé autorizzare un aumento indiscriminato, illimitato ed incontrollato degli impianti eolici, il cui auspicato incremento va sempre temperato con le altre fonti di energia rinnovabili, nel rispetto peraltro di quella discrezionalità che comunque deve essere conservata alla competenza degli stati membri nella programmazione di settori così delicati e che interessano il governo del territorio nel suo assetto complessivo*”⁵⁹⁰.*

La giurisprudenza nazionale appare dunque attribuire, in generale, un certo peso alla questione del bilanciamento (da effettuarsi in concreto secondo una modalità di valutazione caso per caso) tra i diversi interessi che vengono in rilievo nell'ambito della materia *de qua*.

Ma è soprattutto dalla giurisprudenza comunitaria che provengono spunti decisamente interessanti in merito alla predetta questione e, in particolare, in riferimento al rapporto tra tutela ambientale e interesse allo sviluppo dei progetti energetici da fonti rinnovabili.

La Corte di Giustizia si è infatti recentemente pronunciata in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione di una disposizione nazionale che prevedeva il divieto di installazione di impianti eolici su terreni inclusi in area protetta classificata

⁵⁸⁸ Cfr. Tar Molise, Campobasso, 8 aprile 2009, n. 115; in senso conforme si veda Tar Sicilia, Palermo, 28 settembre 2005, n. 1671; Tar Campania, Napoli, 22 luglio 2010, n. 16938; Tar Toscana, Firenze, 14 ottobre 2009, n. 1536.

⁵⁸⁹ Il riferimento va in particolare all'articolo 3 della Legge Regionale n. 9 del 2007 della Regione Basilicata.

⁵⁹⁰ Cfr. Tar Basilicata, Potenza, 16 novembre 2011, n. 544.

come sito di importanza comunitaria (SIC) e zona di protezione speciale (ZPS) facenti parte della rete ecologica europea Natura 2000⁵⁹¹.

Più in particolare, la vicenda trae origine dal rinvio pregiudiziale d'interpretazione formulato ai sensi dell'articolo 267 TFUE dal Tar Puglia alla Corte di Giustizia nell'ambito di una controversia insorta tra la Regione Puglia, da un lato, e due società operanti nel settore delle fonti energetiche rinnovabili (Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl e l'Eolica di Altamura S.r.l.), dall'altro, avente ad oggetto il diniego di autorizzazione alla installazione di aereogeneratori, non finalizzati all'autoconsumo, su taluni suoli facenti parte del Parco Nazionale dell'Alta Murgia, area protetta classificata sito di importanza comunitaria e zona di protezione speciale appartenente alla rete ecologica europea Natura 2000⁵⁹². Il predetto diniego veniva opposto dalla Regione Puglia sulla base delle disposizioni regionali in materia che statuivano la non idoneità delle aree SIC e ZPS ad ospitare aereogeneratori, prevenendo conseguentemente un divieto assoluto di installazione di simili impianti nelle dette aree.

Nell'ambito del giudizio di impugnazione promosso dalle due società avverso il provvedimento di diniego adottato dalla Regione – in pendenza del quale la normativa di riferimento in materia mutava più volte, pur confermandosi il divieto di installazione sopra richiamato⁵⁹³ – il giudice del rinvio, ritenendo rilevante l'interpretazione del

⁵⁹¹ Corte di Giustizia, del 21 luglio 2011, in causa C-2/10, in *Raccolta*, p., I-06561. Per un commento della sentenza in esame, si veda G. LIGUGNANA, *Corte di giustizia, interessi ambientali e principio di proporzionalità. Considerazioni a margine della sent. 21 luglio 2011, C-2/10*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 1264-1275; B. ROSSI, *Energie rinnovabili e zone protette: normative a confronto sul "caso pugliese"*, in www.federalismi.it, 19 ottobre 2011. In argomento, sempre in dottrina, si veda A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione degli impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di Giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, pp. 568-576. Vale la pena rilevare come, precedentemente alla sentenza in questione, la Corte di Giustizia avesse già avuto modo di pronunciarsi in merito al rapporto tra sviluppo delle energie rinnovabili e tutela dell'ambiente. Al riguardo si rinvia a Corte di Giustizia, dell'11 luglio 1996, in causa C-44/95, *Uk c. Secretary of State for the Environment (ex parte Royal Society for the protection birds)*, in *Raccolta*, p. I-03805, nonché Corte di Giustizia, del 23 marzo 2006, in causa C-209/04, *Commissione c. Austria*, in *Raccolta*, p. I-02755.

⁵⁹² Si tratta nello specifico di una rete ecologica diffusa sul territorio dell'Unione, istituita ai sensi della direttiva 92/43/CEE (c.d. direttiva "habitat") con lo scopo di garantire la conservazione degli habitat naturali ed il mantenimento delle specie di flora e fauna minacciati o rari a livello comunitario. La rete è costituita da zone speciali di conservazione (ZSC) istituite dagli Stati membri secondo quanto stabilito dalla direttiva "habitat" e comprende anche le zone di protezione speciale (ZPS) istituite ai sensi della direttiva 79/409/CEE (c.d. direttiva "uccelli").

⁵⁹³ Nelle more del giudizio, la Regione Puglia approvava prima il regolamento regionale n. 15 del 18 luglio 2008 (avente ad oggetto, anch'esso, misure di conservazione, espressamente inserite all'interno dei commi 1, lettera n), nonché 4 e 4-bis dell'articolo 5), poi, la Legge Regionale n. 31 del

diritto comunitario ai fini della decisione, formulava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia nei seguenti termini: se fossero compatibili con il diritto dell'Unione e, in particolare, con i principi desumibili dalle direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE, nonché dalla direttiva 79/409/CEE (c.d. direttiva “uccelli”⁵⁹⁴) e dalla direttiva 92/43/CEE (c.d. direttiva “habitat”⁵⁹⁵), il combinato disposto dell'articolo 1, comma 1226, della legge n. 296/2006, dell'articolo 5, primo comma, del decreto 17 ottobre 2007 e dell'articolo 2, comma 6, della legge regionale n. 31, nella parte in cui vietano in modo assoluto ed indifferenziato di localizzare aereogeneratori, non finalizzati all'autoconsumo, nelle aree SIC e ZPS costituenti la rete ecologica europea Natura 2000, in luogo dell'effettuazione di apposita valutazione di incidenza ambientale che analizzi l'impatto del singolo progetto sul sito specifico interessato dall'intervento.

Dopo aver ricostruito il contesto normativo comunitario e nazionale in cui si colloca la controversia in questione, la Corte di Giustizia ha esaminato la compatibilità delle disposizioni regionali sia con le direttive comunitarie riguardanti le tematiche più strettamente connesse alla tutela ambientale (direttiva uccelli e direttiva *habitat*), sia con le direttive comunitarie relative alla promozione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili (direttiva 2001/77/CE e direttiva 2009/28/CE).

Con riferimento alle prime direttive, la Corte di Giustizia enuclea la *ratio* ad esse sottesa riconducibile nello specifico alla creazione di un regime di tutela che viene in rilievo non per il mero fatto che trattasi di siti appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000 (come se vigesse quindi un divieto assoluto di effettuare qualsivoglia attività all'interno di queste aree), ma che si attiva dinnanzi alla circostanza che un determinato progetto possa costituire un fattore di rischio concreto per la conservazione dei siti stessi. Sotto tale ultimo profilo, la preventiva valutazione di incidenza ambientale del singolo progetto sul sito interessato rappresenta l'elemento rispetto al quale viene necessariamente subordinata l'autorizzazione alla realizzazione del progetto stesso. E' quanto esattamente si ricava dall'esame della direttiva

2008, la quale all'articolo 2, comma 6, introduceva il divieto di costruire nuovi aereogeneratori non finalizzati all'autoconsumo per tutti i siti della rete ecologica europea Natura 2000.

⁵⁹⁴ Direttiva n. 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, in GUCE L 103 del 25 aprile 1979, pp. 16 ss. successivamente sostituita dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio, del 30 novembre 2009, in GUUE L 20 del 26 gennaio 2010, pp. 7–25.

⁵⁹⁵ Direttiva n. 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, in GUCE L 206 del 22 luglio 1992, pp. 7 ss. e sue successive modificazioni.

*habitat*⁵⁹⁶, la quale prevede che qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo, all'esito della quale le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica⁵⁹⁷. Risulta peraltro dalla giurisprudenza richiamata dalla stessa Corte di Giustizia nella sentenza in esame che gli strumenti di tutela ambientale previsti dalla direttiva *habitat* si attivino al ricorrere di una probabilità o di un rischio che un piano o un progetto pregiudichi significativamente il sito interessato⁵⁹⁸.

La normativa regionale controversa risulta invece prevedere un divieto generalizzato all'installazione di aereogeneratori (non finalizzati all'autoconsumo) nelle aree SIC e ZPS appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000, e ciò senza che venga effettuata alcuna valutazione di incidenza ambientale del piano o del progetto specifico sul sito concretamente individuato; si tratta dunque di un regime di tutela più rigoroso o restrittivo rispetto a quello previsto dal diritto comunitario.

Tale circostanza, secondo la Corte di Giustizia, non deve ritenersi tuttavia di per sé illegittima, e ciò considerando che la normativa dell'Unione in materia ambientale non prevede un'armonizzazione completa⁵⁹⁹, che è la stessa direttiva uccelli a prevedere espressamente la facoltà per gli Stati membri di disporre delle misure di protezione rafforzata e che, pur non prevedendo la direttiva *habitat* una analoga espressa facoltà, gli articoli 192 e 193 TFUE (in base ai quali la stessa è stata adottata) prevedono la possibilità per gli Stati membri di adottate misure di protezione rafforzata.

⁵⁹⁶ Applicabile, ai sensi dell'articolo 7 della stessa direttiva, alle zone classificate a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva uccelli, o analogamente riconosciute a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, di quest'ultima.

⁵⁹⁷ Cfr. articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE.

⁵⁹⁸ Cfr., in particolare, Corte di Giustizia, del 7 settembre 2004, in causa C-127/02, *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, in *Raccolta*, p. I-7405, punti 40 e 43, nonché Corte di Giustizia, del 4 ottobre 2007, in causa C-179/06, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. I-8131, punto 33.

⁵⁹⁹ Cfr., in particolare, Corte di Giustizia, del 22 giugno 2000, in causa C-318/98, *Fornasar e a.*, in *Raccolta*, p. I-4785, punto 46, nonché Corte di Giustizia, del 14 aprile 2005, in causa C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, in *Raccolta*, p. I-2753, punto 27.

Affinché tali misure di protezione rafforzata possano ritenersi compatibili con il diritto comunitario devono tuttavia realizzarsi tre condizioni, e segnatamente: (i) la coincidenza tra gli obiettivi perseguiti dalla misura nazionale e dalla direttiva comunitaria di riferimento; (ii) la preventiva comunicazione alla Commissione europea delle misure di maggior protezione adottate a livello nazionale; (iii) la compatibilità delle predette misure con le altre disposizioni del TFUE (nel caso di specie, il riferimento va alle disposizioni in materia di promozione delle fonti energetiche rinnovabili).

Con riferimento alla prima condizione, la normativa regionale persegue le medesime finalità della normativa comunitaria, ovvero la conservazione delle zone appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000 e, in particolare, la protezione degli *habitat* degli uccelli selvatici dai pericoli che gli aerogeneratori possono rappresentare per questi ultimi, legittimando ai sensi dell'articolo 193 TFUE l'introduzione di una misura di protezione rafforzata.

Per quanto attiene alla seconda condizione, sebbene l'articolo 193 TFUE preveda l'onere per gli Stati membri di comunicare alla Commissione europea i provvedimenti di protezione rafforzata che essi intendono mantenere o adottare in materia ambientale, esso non subordina l'esecuzione di tali provvedimenti all'assenso o alla mancata opposizione della Commissione europea stessa. In tale contesto, l'inosservanza dell'obbligo di notifica da parte del governo italiano non comporta, dunque, l'illegittimità dei provvedimenti di protezione rafforzata adottati nel caso, come peraltro confermato dalla stessa giurisprudenza richiamata dalla Corte di Giustizia nella sentenza in esame⁶⁰⁰.

In merito alla compatibilità della misura controversa con le disposizioni del TFUE, la Corte di Giustizia rileva che sebbene l'articolo 194, paragrafo 1, lettera c) TFUE persegua l'obiettivo di sviluppare delle fonti energetiche nuovi e rinnovabili, al contempo impone, in un'ottica di reciproco bilanciamento di interessi, che la politica energetica dell'Unione tenga conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente. Conseguentemente, secondo il ragionamento della Corte di Giustizia, una misura come

⁶⁰⁰ Cfr. in particolare, Corte di Giustizia, del 13 luglio 1989, in causa 380/87, *Enichem Base e a.*, in *Raccolta*, p. 2491, punti 20-23; Corte di Giustizia, del 23 maggio 2000, in causa C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, in *Raccolta*, p. I-3743, punto 100, nonché Corte di Giustizia, del 6 giugno 2002, in causa C-159/00, *Sapod Audic*, in *Raccolta*, p. I-5031, punti 60-63.

quella controversa nella causa principale, che si limita a vietare l'installazione di nuovi aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nei siti appartenenti alla rete ecologia europea Natura 2000, là dove possono essere esclusi dal divieto gli aerogeneratori finalizzati all'autoconsumo con una potenza pari o inferiore a 20 kW, non può, per la sua portata limitata e circoscritta, mettere a repentaglio il perseguimento dell'obiettivo dell'Unione consistente nello sviluppo di energie nuove e rinnovabili.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte di Giustizia conclude che le direttive uccelli e *habitat*, e in particolare l'articolo 6, n. 3, di quest'ultima, non ostano ad una misura nazionale di protezione rafforzata che prevede il divieto assoluto di realizzare impianti eolici non finalizzati all'autoconsumo all'interno delle zone appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000 senza alcuna valutazione di incidenza ambientale del progetto o del piano specifico sul sito interessato appartenente a detta rete.

La Corte di Giustizia passa quindi a valutare la compatibilità della normativa interna con norme di diritto comunitario derivato in materia di fonti energetiche rinnovabili, richiamando a tale fine le disposizioni rilevanti della direttiva 2001/77/CE e 2009/28/CE.

La direttiva 2001/77/CE intende promuovere le fonti energetiche rinnovabili sul presupposto che questo costituisca un obiettivo altamente prioritario a livello dell'Unione per motivi di sicurezza e diversificazione dell'approvvigionamento energetico, protezione dell'ambiente e coesione economica e sociale. Per tali finalità, la direttiva in parola dispone che *“gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 96/92/CE applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di: ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili”*. La direttiva 2009/28/CE, ponendosi nella stessa ottica della precedente, prevede che le procedure amministrative in materia di fonti energetiche rinnovabili

siano “*semplificate e accelerate a livello amministrativo*”, disponendo inoltre che “*le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano oggettive, trasparenti, proporzionate, non contengano discriminazioni tra partecipanti e tengano pienamente conto delle specificità di ogni singola tecnologia per le energie rinnovabili*”⁶⁰¹.

La Corte di Giustizia, ai fini del giudizio di compatibilità tra normativa interna e diritto comunitario, fa dunque leva sull’applicazione di principi fondamentali quali quello di trasparenza, oggettività, non discriminazione e proporzionalità, rimettendo al giudice nazionale la valutazione in concreto di tali principi con riferimento alla misura nazionale controversa, e fornendo importanti e interessanti indicazioni sui criteri di massima da seguire.

Al riguardo, risulta anzitutto che un divieto totale di costruire nuovi aerogeneratori in zone appartenenti alla rete ecologia europea Natura 2000, come quello previsto dalla disposizione normativa controversa, non si pone in contrasto con gli obiettivi di razionalizzazione e di riduzione di ostacoli amministrativi e costituisce, per principio, una procedura sufficientemente trasparente e oggettiva⁶⁰².

Con riferimento invece all’eventuale carattere discriminatorio della misura, la Corte di Giustizia ritiene che il riferimento al divieto di discriminazione contenuto nella direttiva 2001/77/CE (e, nello specifico, nell’articolo 6, paragrafo 1) rappresenti chiaramente espressione del principio generale di uguaglianza del diritto dell’Unione il quale impone che situazioni analoghe siano trattate in maniera diversa o che situazioni diverse siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato⁶⁰³.

Spetta comunque al giudice del rinvio verificare la sussistenza in concreto di ragioni obiettive tali da giustificare un regime di trattamento diverso tra i progetti di costruzione degli aerogeneratori e altri progetti che possono ricadere nei siti appartenenti alla rete ecologica Natura 2000. Il giudice del rinvio dovrà in ogni caso valutare l’importante indicazione espressa dalla Corte di Giustizia, ovvero il fatto che

⁶⁰¹ Cfr. articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2009/28/CE.

⁶⁰² Cfr. punto 63 della sentenza in questione.

⁶⁰³ Cfr. punto 64 della sentenza in questione e la giurisprudenza ivi richiamata; in particolare, Corte di Giustizia, del 5 ottobre 1994, in causa C-280/93, *Germania c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-4973, punto 67; Corte di Giustizia, del 3 maggio 2007, in causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Raccolta*, p. I-3633, punto 56; Corte di Giustizia, del 16 dicembre 2008, in causa C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine e a.*, in *Raccolta*, p. I-9895, punto 23.

gli impianti eolici non per l'autoconsumo presentano caratteristiche strutturali, visive e dimensionali tali da rappresentare un concreto rischio per il bene che la normativa nazionale e comunitaria in materia di *habitat* ed uccelli si prefigge di tutelare cioè il rischio di impatto e perturbazione, dovuto essenzialmente all'effetto "barriera", che costringe gli uccelli a cambiare direzione o che comporta la perdita o la degradazione degli *habitat*. Conseguentemente, con particolare riferimento all'interesse ambientale che le direttive *habitat* ed uccelli vogliono preservare, ne discende la non automatica e aprioristica esclusione della possibilità di realizzare all'interno dei siti della rete ecologia europea Natura 2000 impianti aventi caratteristiche tecniche diverse da quelli eolici quali gli impianti che non generano la medesima incidenza ambientale di quest'ultimi.

La Corte di Giustizia si sofferma, infine, sulla conformità della misura controversa a quanto specificamente richiesto dall'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE⁶⁰⁴ in tema di proporzionalità, espressione anche in questo caso del principio generale del diritto dell'Unione che le misure adottate dagli Stati membri in tale ambito non superino i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve

⁶⁰⁴ Il parametro normativo di compatibilità comunitaria di cui all'articolo 13 della direttiva 2009/28/CE viene in rilievo nel caso in esame sebbene il termine di recepimento della direttiva 2009/28/CE, fissato al 5 dicembre 2010, non fosse ancora decorso alla data di emanazione dell'ordinanza di rinvio. Come affermato dalla giurisprudenza comunitaria in casi analoghi (cfr., in tale senso, Corte di Giustizia, del 23 aprile 2009, in cause riunite C-261/07 e C-299/07, *VTB-VAB e Galatea*, in *Raccolta*, p. I-2949, punti 29-41), e dal momento che la direttiva 2009/28/CE era comunque già entrata in vigore all'epoca dei fatti presupposto della causa principale, l'interpretazione di quest'ultima chiesta dal giudice del rinvio va ritenuta utile. Secondo la giurisprudenza, infatti, da una parte, possono essere considerate rientranti nell'ambito di applicazione di una direttiva non solo le disposizioni nazionali aventi espressamente ad oggetto l'attuazione della stessa, ma altresì, a decorrere dalla data di entrata in vigore di detta direttiva, le disposizioni nazionali preesistenti idonee a garantire la conformità del diritto nazionale a quest'ultima (sul punto, cfr. Corte di Giustizia, del 7 settembre 2006, in causa C-81/05, *Cordero Alonso*, in *Raccolta*, p. I-7569, punto 29), d'altra parte, risulta in ogni caso che, in pendenza del termine per il recepimento di una direttiva, grava sugli Stati membri destinatari di quest'ultima un obbligo di *standstill*, che impone il divieto di adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa (cfr. Corte di Giustizia, del 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, in *Raccolta*, p. I-7411, punto 45; Corte di Giustizia, dell'8 maggio 2003, in causa C-14/02, *ATRAL*, in *Raccolta*, p. I-4431, punto 58; Corte di Giustizia, del 22 novembre 2005, in causa C-144/04, *Mangold*, in *Raccolta*, p. I-9981, punto 67).

ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti⁶⁰⁵.

Spetta al giudice del rinvio verificare la proporzionalità della misura nazionale controversa. Tale giudice deve, in particolare, tener conto del fatto che la normativa controversa nella causa principale si limita ai soli aerogeneratori, ad esclusione di altre forme di produzione di energie rinnovabili quali gli impianti fotovoltaici. Inoltre il divieto si applicherebbe esclusivamente ai nuovi impianti eolici a fini commerciali, laddove gli aerogeneratori finalizzati all'autoconsumo con potenza pari o inferiore a 20 kW sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale divieto.

Dall'insieme delle considerazioni che precedono, la Corte di Giustizia conclude affermando che le direttive *habitat*, uccelli, 2001/77/CE e 2009/28/CE devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a una normativa che vieta l'installazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo su siti appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000, senza alcuna previa valutazione dell'incidenza ambientale del progetto sul sito specificamente interessato, a condizione che i principi di non discriminazione e di proporzionalità siano rispettati.

La sentenza della Corte di Giustizia qui esaminata – che peraltro, è bene notare, interviene a non molta distanza dall'adozione da parte del legislatore nazionale delle Linee Guida nazionali e del decreto legislativo n. 28 del 2011 – assume un rilievo fondamentale ai fini dell'importante questione del bilanciamento tra interessi diversi che possono venire in rilievo nell'ambito della materia delle fonti energetiche rinnovabili.

In primo luogo, essa offre una condivisibile chiave di lettura ed interpretazione della questione allorché, lungi dal porre in netta contrapposizione i predetti interessi, li valuta in una prospettiva di reciproca integrazione.

In questo senso la Corte di Giustizia segue correttamente quanto osservato dall'avvocato generale Ján Mazák nelle proprie conclusioni⁶⁰⁶ secondo cui, sebbene la necessità di promuovere la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili costituisca certamente un “*obiettivo altamente prioritario a livello della*

⁶⁰⁵ Cfr. punto 73 della sentenza in questione e la giurisprudenza ivi richiamata; in particolare, Corte di Giustizia, del 13 novembre 1990, in causa C-331/88, *Fedesa e a.*, in *Raccolta*, p. I-4023, punto 13; Corte di Giustizia, del 5 ottobre 1994, in cause riunite C-133/93, C-300/93 e C-362/93, *Crispoltoni e a.*, in *Raccolta*, p. I-4863, punto 41.

⁶⁰⁶ Conclusioni presentate in data 14 aprile 2011.

Comunità”⁶⁰⁷, il TUE ed il TFUE “*non stabiliscono alcuna priorità tra la politica ambientale dell’Unione e la sua politica energetica*”, e ciò anche alla luce del fatto che “*l’art. 194, n. 1, TFUE [...] prescrive che la politica energetica dell’Unione tenga conto dell’esigenza di preservare e migliorare l’ambiente*”⁶⁰⁸.

Di talché è possibile sostenere come, in relazione alla fattispecie concreta (ma il principio dovrebbe in realtà trovare generale applicazione in materia di fonti energetiche rinnovabili), il ragionevole bilanciamento debba avvenire nella prospettiva del principio di integrazione, e dunque in necessaria coerenza tanto con l’articolo 11 del TFUE, in base al quale “*le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*”, quanto con l’articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Ue, secondo il quale “*un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione [...]*”.

Da questo punto di vista, la chiave d’interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia risulta vieppiù apprezzabile se confrontata con quanto espresso, nell’ambito di talune fattispecie analoghe, dalla giurisprudenza nazionale (costituzionale e amministrativa). Sebbene quest’ultima, come più sopra sottolineato, non abbia mancato in più occasioni di sottolineare l’importanza del bilanciamento tra interessi diversi in materia di fonti energetiche rinnovabili, in alcuni casi la dichiarazione d’illegittimità (costituzionale o amministrativa) delle norme o degli atti di volta in volta impugnati è apparsa scaturire da una valutazione che, in modo forse fin troppo netto, ha decretato la prevalenza di un interesse piuttosto che di un altro, e non già da un’analisi particolarmente scrupolosa e sufficientemente critica in ordine al peso rivestito da ciascuno degli stessi interessi ovvero in ordine all’opportunità di un loro ragionevole contemperamento⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ Cfr. il punto 48 delle conclusioni rassegnate dall’avvocato generale Mazàk nella sentenza in commento.

⁶⁰⁸ Cfr. il punto 47 delle conclusioni rassegnate dall’avvocato generale Mazàk nella sentenza in commento.

⁶⁰⁹ Cfr., ad esempio, l’indirizzo interpretativo formulato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 344 del 2010, avente ad oggetto il giudizio di legittimità dell’articolo 3, comma 16 della Legge Regionale n. 40 del 2007 della Regione Puglia, secondo il quale i principi di semplificazione stabiliti dal legislatore nazionale, in uno con il riconoscimento del *favor* attribuito dall’ordinamento internazionale e comunitario allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, sembrerebbe far ritenere sempre

In secondo luogo, la sentenza della Corte di Giustizia sembra valorizzare correttamente l'importanza che riveste la valutazione degli elementi specifici caratterizzanti la fattispecie. Benché venga rimessa al giudice nazionale il giudizio in concreto sulla compatibilità della normativa controversa con i principi di non discriminazione e di proporzionalità, la Corte di Giustizia fornisce dei chiari e condivisibili parametri interpretativi, peraltro fatti propri dal giudice *a quo* in sede di definizione del merito⁶¹⁰. E così, il fatto che – come visto – il divieto stabilito dalla normativa controversa: (i) riguardi soltanto gli aerogeneratori per fini commerciali e non quelli per autoconsumo, (ii) sia geograficamente circoscritto, (iii), non sia esteso ad impianti di produzione di energia rinnovabile aventi caratteristiche tecniche tali da non produrre la medesima incidenza ambientale, esclude il rischio che possa configurarsi un divieto assoluto e generalizzato, rendendo pertanto compatibile la stessa normativa controversa con i principi di non discriminazione e proporzionalità.

In definitiva, i criteri affermati in ambito comunitario dalla Corte di Giustizia possono rappresentare una valida e condivisibile guida che dovrebbe costantemente ispirare tanto la giurisprudenza nazionale quanto gli organi di governo (ciascuno nell'esercizio delle rispettive funzioni giurisdizionali, normative o amministrative) rispetto alla delicata ed importante questione del bilanciamento dei diversi (ma non per questo sempre o necessariamente incompatibili) interessi coinvolti nell'ambito della regolazione della materia delle fonti energetiche rinnovabili.

4. Tutela dell'affidamento e promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili tra diritto dell'Unione e diritto nazionale: il caso paradigmatico dell'incentivazione al fotovoltaico

Tra i principali profili di criticità che caratterizzano la materia della promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, contribuendone ad aumentarne ulteriormente la complessità, va annoverato, infine,

costituzionalmente illegittime quelle norme regionali che prevedono limitazioni alla produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili in un determinato territorio.

⁶¹⁰ Con sentenza n. 674 del 3 maggio 2013, il Tar Puglia – sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia all'esito del giudizio di pregiudizialità comunitaria – ha confermato la compatibilità della normativa regionale sia con riferimento al principio di non discriminazione quanto con riferimento al principio di proporzionalità.

quello connesso al tema della certezza e della stabilità della disciplina regolatoria di settore.

E' evidente che l'efficacia di una disciplina regolatoria che intenda validamente promuovere lo sviluppo di un determinato settore o mercato e perseguire obiettivi mirati non possa prescindere dalla chiara e coerente indicazione dell'ambito temporale all'interno del quale la stessa regolazione espliciti i propri effetti.

Tale tema assume particolare rilevanza con specifico riferimento alla disciplina regolatoria dei regimi di sostegno economico in materia di promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

Sintetizzando in questa sede quanto già si è avuto modo di indicare nel corso del precedente capitolo, la previsione di un regime di sostegno economico alle fonti energetiche rinnovabili risponde generalmente all'esigenza di promuovere forme tecnologiche di produzione di energia ecocompatibile, il cui sviluppo e la cui realizzazione comporta, però, costi d'investimento iniziali particolarmente elevati (e non competitivi con le più inquinanti fonti energetiche tradizionali), tali da non richiamare l'interesse degli investitori privati se non a fronte di un'adeguata incentivazione.

Tale impostazione è chiaramente definita nell'ambito della disciplina promozionale comunitaria in tema di energie rinnovabili favorevole, purché nel rispetto di determinate condizioni e presupposti, all'adozione di strumenti di mercato per il perseguimento di finalità di tutela ambientale.

Da qui discende conseguentemente la previsione da parte della normativa nazionale di regimi di sostegno economico delle fonti energetiche rinnovabili, i quali sono evidentemente soggetti ad alcuni fattori che lo Stato membro, nella regolamentazione della relativa disciplina, deve tenere nella debita considerazione.

Da un lato, la disciplina degli incentivi non può non tenere in conto la riduzione progressiva nel tempo dei costi per la realizzazione di impianti da fonti energetiche rinnovabili, fattore questo che determina la necessità di ridurre in modo corrispondente, anche al fine di evitare indebite forme di sovracompensazione e sovrapproduzione censurabili in sede comunitaria, l'entità del regime di sostegno

economico fino all'eventuale raggiungimento della c.d. *grid parity*⁶¹¹. A ciò si aggiunga come la disciplina degli incentivi non possa non essere considerata in rapporto al contesto di maggiore spesa pubblica che l'erogazione determina⁶¹², essendo gli incentivi attinti direttamente e/o indirettamente dalle risorse statali, con ogni eventuale conseguenza allorquando – in un contesto di crisi economica e finanziaria – ricorrano effettive e giustificate esigenze di risanamento dei conti pubblici.

Dall'altro, la disciplina dei regimi di sostegno economico deve in ogni caso rapportarsi ai dettami, espressi soprattutto in sede comunitaria, relativi alla stabilità e alla certezza del quadro regolatorio di riferimento. E' opportuno infatti ricordare come, nei mercati energetici europei liberalizzati, lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili sia determinato principalmente dagli investimenti dei soggetti privati, a loro volta strettamente dipendenti, per un verso, dalla stabilità e dalla certezza del quadro regolatorio, per l'altro, dalla chiarezza degli obiettivi politici nel lungo periodo. Come chiaramente espresso dai recenti interventi normativi adottati dal legislatore europeo, soltanto la presenza di misure di sostegno stabili e affidabili nel tempo (unitamente a regimi amministrativi semplificati) è in grado di promuovere efficacemente il settore delle rinnovabili, preservare la fiducia e l'affidamento dei suoi investitori e, conseguentemente, indirizzare quest'ultimi verso il perseguimento degli obiettivi prefissati dall'Unione.

In definitiva, i regimi di sostegno delle fonti energetiche rinnovabili – inserendosi nell'ambito di un rapporto di durata pluriennale e coinvolgendo una pluralità di rilevanti interessi, tutti degni di considerazione – impongono una regolazione molto puntuale ed attenta all'ambito di applicazione temporale della relativa disciplina, soprattutto là dove questa si inserisca in un contesto normativo particolarmente soggetto a continui mutamenti e modifiche.

Questo è il caso, ad esempio, dell'ordinamento giuridico italiano rispetto al quale, con particolare riferimento alla disciplina dell'incentivazione del settore

⁶¹¹ Per *grid parity* s'intende il fenomeno di equivalenza tra il prezzo dell'energia elettrica prodotta tramite fonti di energia tradizionali e il prezzo dell'energia elettrica prodotta tramite fonti di energia alternative (come le rinnovabili), equazione che deve essere evidentemente raggiunta in assenza di un regime di sostegno economico.

⁶¹² In tema si veda M. D'AURIA, *La finanza pubblica e le energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, fasc. 6, pp. 879–888.

dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, si sono registrati nel corso degli ultimi anni diversi interventi di modifica normativa.

Il sistema dell'incentivazione del settore dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici è stato introdotto dal decreto legislativo n. 387 del 2003, il cui articolo 7 ha lasciato a successivi decreti attuativi ministeriali la previsione di una apposita tariffa incentivante, di durata tale da garantire la congrua remunerazione dei costi di investimento e di esercizio e di importo progressivamente decrescente. I criteri d'incentivazione del settore dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici sono stati quindi indicati, per la prima volta, con il decreto ministeriale del 28 luglio 2005 (come modificato dal decreto ministeriale 6 febbraio 2006), che ha introdotto il sistema del c.d. Conto Energia e, nello specifico, del Primo Conto Energia⁶¹³, applicabile agli impianti entrati in esercizio fino al 31 dicembre 2007. Al decreto ministeriale del 28 luglio 2005 (come modificato dal decreto ministeriale 6 febbraio 2006) ha fatto seguito il decreto ministeriale del 19 febbraio 2007, che ha fissato i nuovi criteri per incentivare la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici entrati in esercizio fino al 31 dicembre 2010 (Secondo Conto Energia⁶¹⁴). Il decreto ministeriale 6 agosto 2010 ha fissato, quindi, nuovi ed ulteriori criteri d'incentivazione per la produzione di energia elettrica di impianti fotovoltaici entrati in esercizio fino al 31 dicembre 2013 (Terzo Conto Energia⁶¹⁵).

Il decreto legislativo n. 28 del 2011 ha successivamente ridefinito la disciplina dei regimi di sostegno applicati all'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, proponendosi di riordinare e potenziare i vigenti sistemi d'incentivazione⁶¹⁶.

⁶¹³ Il Primo Conto Energia è divenuto operativo tramite l'adozione della delibera 188/2005 da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas.

⁶¹⁴ Il Secondo Conto Energia è divenuto operativo tramite l'adozione della delibera 90/2007 da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas.

⁶¹⁵ Il Terzo Conto Energia è divenuto operativo tramite l'adozione della delibera 181/2010 (integrata e modificata dalla successiva delibera 225/2010) da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas. E' importante rilevare come attraverso la legge 13 agosto 2010 n. 129 sia stata data regolamentazione al sistema degli incentivi degli impianti fotovoltaici in grado di certificare la conclusione dei lavori entro il 31 dicembre 2010 e di entrare in esercizio entro il 30 giugno 2011, prevedendo in questo caso la possibilità di accedere agli incentivi di cui al Secondo Conto Energia.

⁶¹⁶ Cfr. articolo 23, comma 1, del decreto legislativo n. 28 del 2011.

Tralasciando i principi di carattere generale⁶¹⁷, nonché i tecnicismi di maggior dettaglio fissati dalla normativa in questione con riferimento ai regimi di sostegno, passati in rassegna nel precedente capitolo, appare opportuno evidenziare, per quanto qui d'interesse, come le disposizioni transitorie e finali di cui all'articolo 25 del decreto legislativo n. 28 del 2011 abbiano previsto che la disciplina di cui al decreto ministeriale 6 agosto 2010 (Terzo Conto Energia) trovi applicazione esclusivamente per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici entrati in esercizio entro il 31 maggio 2011 e non più per gli impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2013, rimettendo ad un successivo decreto ministeriale la disciplina attuativa del sistema di incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici entrati in esercizio successivamente al 31 maggio 2011. A tale riguardo, il decreto ministeriale 5 maggio 2011 – sulla scorta dei principi affermati dallo stesso decreto legislativo n. 28 del 2011 – ha previsto una nuova disciplina d'incentivazione (Quarto Conto Energia⁶¹⁸) caratterizzata per una sensibile e progressiva riduzione del valore degli incentivi a decorrere dal 1° giugno 2011⁶¹⁹. In altri termini, e riepilogando, il decreto legislativo n. 28 del 2011 ed il successivo decreto ministeriale 5 maggio 2011 hanno previsto l'anticipata interruzione degli incentivi di maggior favore di cui al Terzo Conto Energia, originariamente previsti per il triennio 2011-2013, e l'applicazione, a decorrere dal 1° giugno 2011, degli incentivi ridotti di cui al Quarto Conto Energia⁶²⁰.

Lo sviluppo normativo appena richiamato produce evidentemente riflessi significativi sul tema sopra citato della certezza e stabilità della disciplina regolatoria in tema di regimi di sostegno alla fonti energetiche rinnovabili, rendendo

⁶¹⁷ Sul punto si cfr. l'articolo 23 del decreto legislativo n. 28 del 2011, secondo cui la nuova disciplina persegue la costruzione di un sistema d'incentivazione stabile nel tempo. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili. A chiusura della norma in questione vi è infine il principio secondo il quale dal riordino del sistema degli incentivi non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

⁶¹⁸ Il Quarto Conto Energia è divenuto operativo tramite l'adozione della delibera 149/2011 da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas.

⁶¹⁹ Si noti che il decreto ministeriale 5 luglio 2012 ha nuovamente definito, parimenti in termini di progressiva riduzione, le modalità di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica (Quinto Conto Energia).

⁶²⁰ Per completezza è opportuno rilevare come la normativa in questione abbia previsto anche la restrizione del regime di sostegno sotto i profili del contingentamento della potenza incentivabile e del divieto di installazione di impianti in determinate aree.

conseguentemente necessarie alcune valutazioni (o meglio approfondimenti) riguardanti la legittimità, soprattutto rispetto al diritto comunitario, delle scelte regolatorie che hanno portato ad attuare le modifiche normative sopra richiamate, delle modalità attraverso le quali tali modifiche sono state attuate e, infine, della possibile lesione dell'affidamento riposto dagli operatori nel sistema di incentivazione anzitempo revocato⁶²¹. Tali valutazioni si rendono viepiù opportune considerando che il predetto sviluppo normativo ha determinato l'avvio di numerose iniziative legali da parte degli operatori, sia in sede europea⁶²² che in ambito nazionale⁶²³, nonché un intervento formale della Commissione europea⁶²⁴.

Ad una prima analisi, la normativa italiana parrebbe presentare dei profili di incompatibilità con il diritto comunitario e, in particolare, con la direttiva 2009/28/CE, nella parte in cui quest'ultima prevede l'obbligo per gli Stati membri di creare certezza degli investitori ed evidenzia l'importanza di garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto nella direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori. Posto che il regime di sostegno economico rappresenta il mezzo stabilito dal diritto comunitario derivato per il perseguimento dei noti obiettivi ad orizzonte 2020, una normativa nazionale che vanifichi o comunque limiti l'effetto promozionale delle misure di sostegno economico, attraverso la modifica "in corsa" dell'ambito di applicazione temporale delle stesse misure, potrebbe in via di principio configurare una erronea trasposizione del diritto comunitario, tale da legittimare il ricorso ad una procedura d'infrazione, ovvero la

⁶²¹ In tema si veda V. CIRIBILLA, L. SCAPPINI, *Quale futuro per gli investimenti nel settore fotovoltaico alla luce del D.Lgs. n. 28/2011?*, in *Fisco*, 2011, 15, p. 2340; M. RAGAZZO, *Il d.lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria de facto?*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 6, p. 636.

⁶²² In sede europea, le azioni di tutela legale si sono concretizzate principalmente nella presentazione alla Commissione europea, ai sensi e per gli effetti degli articoli 258–260 TFUE, di un esposto per violazione dei principi e delle norme contenute nella direttiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

⁶²³ In sede nazionale, invece, le azioni di tutela legale si sono concretizzate nell'impugnazione dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale inderogabilmente competente (i.e.: Tar Lazio) dei decreti di recepimento della normativa comunitaria e dei relativi decreti attuativi.

⁶²⁴ Il commissario europeo per l'energia, Günther Oettinger, con comunicazione del 15 aprile 2011 indirizzata al Governo italiano, ha espresso forti criticità relativamente al decreto legislativo n. 28 del 2011, emanato in attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. In tale comunicazione, il commissario europeo invitava il Governo italiano ad "intraprendere ogni sforzo per attuare la direttiva 2009/28/CE in materia stabile e prevedibile e di essere particolarmente cauto nel considerare misure che possano avere ripercussioni sugli investimenti già effettuati".

disapplicazione in sede giurisdizionale, da parte del giudice, della normativa interna che si considera confligente con il diritto comunitario.

Tuttavia, occorre rilevare come i riferimenti alle finalità di politica energetica europea, e in particolare, alla necessità di creare certezza per gli investitori e mantenere la fiducia degli stessi⁶²⁵, vadano letti e bilanciati con l'indicazione, altrettanto importante e parimenti enunciata dalla disciplina comunitaria, secondo cui ai fini del corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali risulta di fondamentale importanza che gli Stati membri possano attuare un controllo sugli effetti ed i costi dei rispettivi regimi in funzione dei diversi potenziali⁶²⁶. Quest'ultima indicazione risponde all'esigenza di carattere generale, più sopra già richiamata, che gli Stati membri – soprattutto nel caso in cui vi sia una crescita significativa della spesa destinata alle energie rinnovabili, nonché un'apprezzabile riduzione dei costi d'investimento per gli operatori (circostanze queste entrambe verificatisi nel caso del fotovoltaico in Italia) – da un lato, siano effettivamente in grado di sostenere nel periodo di riferimento l'erogazione degli incentivi e, dall'altro, possano prevedere meccanismi che evitino forme di sovracompensazione. In altri termini, dall'esame della disciplina comunitaria di riferimento non sembrano potersi ricavare elementi tali da deporre nel senso di un'assoluta immutabilità dei regimi di sostegno; ciò trova ulteriore conferma anche nelle più recenti Comunicazioni della Commissione europea, nelle quali viene rispettivamente dato atto che, sulla base dei piani d'azione nazionali per le energie rinnovabili, dei regimi di sostegno messi in opera dagli Stati membri e dei continui investimenti in ricerca e sviluppo, il settore europeo delle energie rinnovabili si è sviluppato molto più rapidamente di quanto previsto al momento dell'elaborazione della direttiva 2009/28/CE e che i regimi di sostegno necessitano comunque di riforme volte al loro adeguamento⁶²⁷. L'intervenuta modifica (ancorché in senso restrittivo) dell'ambito di applicazione temporale del regime di sostegno economico adottata dal legislatore interno non pare quindi poter configurare di per sé una violazione diretta della normativa di diritto comunitario di riferimento, e ciò a maggior ragione se si considera che la stessa Commissione europea, per quanto

⁶²⁵ Cfr. il considerando n. 14 della direttiva 2009/28/CE.

⁶²⁶ Cfr. il considerando n. 25 della direttiva 2009/28/CE.

⁶²⁷ Su entrambi i profili si veda la Comunicazione del 6 giugno 2012 dal titolo *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo* (COM(2012) 271 final).

perfettamente a conoscenza delle revisioni nei vari ordinamenti nazionali dei regimi di sostegno, al di là del richiamo formale sopra citato⁶²⁸, sembra avere escluso una propria iniziativa volta a censurare in qualche modo tale *revirement* normativo, prevedendo piuttosto un intervento di tipo correttivo essenzialmente ispirato all'introduzione delle *best practices* europee. Peraltro, vale la pena ricordare che – come già ampiamente illustrato nel corso del secondo capitolo – ci muoviamo nell'ambito di una disciplina (in particolare quella dettata dalla direttiva 2009/28/CE) in cui, al di là delle criticità che ciò può comportare, viene lasciato agli Stati membri un significativo margine di discrezionalità soprattutto sulle modalità attraverso le quali raggiungere gli obiettivi indicati e, quindi, anche sull'adozione dei regimi di sostegno economico e sulle loro eventuali modifiche.

Ciò che in realtà pare potersi ragionevolmente evincere dall'esame della normativa comunitaria in questione, e più in generale dei principi generali tanto del diritto interno quanto del diritto europeo, è il divieto di prevedere modifiche normative non conformi ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

Sebbene, come detto, non sia revocabile in dubbio la facoltà del legislatore di modificare nel tempo la disciplina relativa ad un sistema di incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili, in base a scelte di discrezionalità politica e legislativa rientranti nei limiti dei principi costituzionali e, nella specie, dei vincoli derivanti dal diritto comunitario, qualora la modifica incida su situazioni pregresse, già oggetto di una disciplina previgente, il legislatore non può omettere di valutare e garantire tali situazioni apprestando una disciplina, anche transitoria e di diritto intertemporale, che non trascenda in una regolazione lesiva delle aspettative sorte in base alla disciplina previgente e meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

E' infatti *jus receptum*, prima nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶²⁹ e, poi, sotto la sua influenza, della Corte costituzionale⁶³⁰, la necessità che i mutamenti

⁶²⁸ Cfr. precedente nota n. 624.

⁶²⁹ Cfr. Corte di Giustizia, del 10 luglio 1986, in causa C-270/84, *Licata/CES*, in *Raccolta*, p. 2305; Corte di Giustizia, del 1° ottobre 1987, in causa C-143/73, *Sopad*, in *Raccolta*, p. 1433; Corte di Giustizia, del 3 maggio 1978, in causa C-112/77, *Topfer*, in *Raccolta*, p. 1019; Corte di Giustizia, del 16 maggio 1979, in causa C-84/78, *Tomadini*, in *Raccolta*, p. 1081; Corte di Giustizia, del 21 settembre 1983, in cause riunite da C-205/82 a C-215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, in *Raccolta*, p. 2633; Corte di Giustizia, del 14 febbraio 1990, in causa C-350/88, *Delacre*, in *Raccolta*, p. 395; Corte di Giustizia, del 10 gennaio 1992, in causa C-177/90, *Kühn*, in *Raccolta*, p. I-35; Corte di Giustizia, del 5 ottobre 1994, in cause riunite C-133/93, C-300/93 e C-362/93, *Crispoltoni e a.*, in *Raccolta*, p. I-4863; Corte di Giustizia, del 2 ottobre 1997, in causa C-122/96, *Saldanha e MTS*, in *Raccolta*, p. I-5325;

nella regolazione dei rapporti giuridici avvengano entro i limiti del rispetto del principio del legittimo affidamento⁶³¹. E ciò, sia che ci si riferisca a mutamenti nella regolazione aventi effetti retroattivi, sia che tali mutamenti producano effetti esclusivamente *pro futuro*.

Ora, con riferimento al caso di specie, occorre anzitutto chiarire che la modifica normativa che ha introdotto il Quarto Conto Energia, determinando l'anticipata interruzione degli incentivi di maggior favore di cui al Terzo Conto Energia, non spiega effetti di carattere retroattivo, regolamentando l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non fruiscono di alcun regime di sostegno economico. L'ammissione al regime di sostegno economico sortisce infatti non già dalla sussistenza del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto, ma dall'entrata in esercizio commerciale dell'impianto medesimo, ovvero dalla data (comunicata al Gestore dei Servizi Energetici S.p.A.) in cui, successivamente alla fase autorizzativa e realizzativa, viene effettuato il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico⁶³². Da ciò consegue che il diritto alla percezione degli incentivi di cui al Terzo Conto Energia viene effettivamente garantito agli impianti entrati in esercizio entro la data del 31 maggio 2011, escludendosi una ipotesi di revoca retroattiva che avrebbe presentato profili di tutela rinforzata di diritti quesiti.

Corte di Giustizia, del 19 settembre 2000, in cause riunite C-177/99 e C-181/99, *Ampafrance and Sanofi*, in *Raccolta*, p. I- 7013; Corte di Giustizia, del 18 gennaio 2001, in causa C-83/99, *Commissione c. Spagna*, in *Raccolta*, p. I- 445; Corte di Giustizia, del 29 gennaio 2002, in causa C-162/00, *Pokrzepowicz-Meyer*, in *Raccolta*, p. I-1049; Corte di Giustizia, dell'11 dicembre 2008, in causa C-334/07, *P, Commissione/Freistaat Sachsen*, in *Raccolta*, p. I-9465.

⁶³⁰ Cfr. Corte Costituzionale, sentenze n. 389 del 1985; n. 416 del 1999; n. 525 del 2000; n. 446 del 2002; 35 del 2004; n. 168 del 2004; n. 7 del 2005; n. 264 del 2005; n. 282 del 2005; n. 328 del 2005; n. 409 del 2005; n. 1 del 2006; n. 49 del 2006; n. 11 del 2007; n. 156 del 2007; n. 364 del 2007; n. 170 del 2008; n. 172 del 2008; n. 309 del 2008; n. 337 del 2008; n. 24 del 2009; n. 54 del 2009; n. 162 del 2009; n. 206 del 2009; n. 236 del 2009; n. 34 del 2010; n. 124 del 2010

⁶³¹ In dottrina, sul tema del legittimo affidamento, si veda *ex multis* L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento del cittadino tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Giuffrè, Milano, 2008; D.U. GALETTA, *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell'esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore*, in *Foro amministrativo*, TAR n. 6/2008, p. 1912 ss.; A. ARDITO, *Autotutela, affidamento e concorrenza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Diritto amministrativo*, 2008, III, pp. 631-690; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁶³² Sulla definizione di data di entrata in esercizio commerciale di un impianto (o di una sezione dell'impianto), definizione che con riferimento agli impianti fotovoltaici coincide con quella di data di entrata in esercizio, si veda l'Allegato A alla delibera 343/2012/R/efr dell'AEEG (come integrata e modificata dalla deliberazione 493/2012/R/efr).

Nel caso di specie il *discrimen* temporale per l'ammissione al Terzo Conto Energia, anziché al successivo Quarto Conto Energia, viene individuato normativamente nell'entrata in esercizio dell'impianto, dovendosi necessariamente stabilire, sulla base di elementi dotati di ragionevole ed apprezzabile certezza, il momento a partire dal quale viene a consolidarsi la posizione giuridica del soggetto privato alla percezione degli incentivi e potendosi al più discutere se la scelta (comunque discrezionale) operata dal legislatore nell'individuare tale *discrimen* temporale possa ritenersi ragionevole o meno.

Viene in rilievo, infatti, la circostanza che la data di entrata in esercizio di un impianto si pone come momento conclusivo di un *iter* che presuppone a monte la realizzazione di una serie di complesse e articolate attività tra le quali vale la pena richiamare, a titolo esemplificativo, l'avvio e la conclusione del procedimento autorizzativo, la realizzazione materiale dell'impianto e delle opere infrastrutturali e di rete (con tutto ciò che ne consegue in termini di impegni contrattuali, economici e finanziari). Ne consegue che, ai fini dell'ammissione alla percezione degli incentivi previsti dalla normativa di riferimento, il soggetto privato dovrà necessariamente porre in essere delle attività all'interno di una finestra temporale che, in linea di principio, è quella in relazione alla quale la normativa vigente ha previsto l'applicazione di determinate condizioni e tariffe incentivanti.

Posto dunque che l'anticipata cessazione del sistema d'incentivazione di cui al Terzo Conto Energia non integra *tout court* una fattispecie di revoca retroattiva degli incentivi, non potendosi parlare di lesione di diritti soggettivi già acquisiti, ciò non toglie la necessità di valutare la posizione giuridica di coloro i quali, pur non realizzando l'ultima e necessaria condizione dell'entrata in esercizio dell'impianto, abbiano comunque realizzato le attività prodromiche alla stessa, facendo eventualmente affidamento sul valore delle tariffe previste dallo stesso Terzo Conto Energia, poi anticipatamente revocato.

Si tratta, in altri termini, di valutare se la misura normativa controversa abbia o meno violato il principio del legittimo affidamento di tali soggetti, profilo questo che, *inter alia*, è stato recentemente affrontato in sede nazionale dalla giurisprudenza

amministrativa a seguito dei numerosi ricorsi giurisdizionali presentati dagli operatori del settore delle energie rinnovabili⁶³³.

Nel caso di specie, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto opportuno risolvere la questione muovendo dai principi affermati dalla Corte di Giustizia nel caso *Plantanol*⁶³⁴, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante ed avente importanti analogie con la fattispecie in esame.

In tale occasione, la Corte di Giustizia ha rilevato come il principio di certezza del diritto non postuli l'“*assenza di modifiche legislative*”, richiedendo “*piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche*”⁶³⁵. La Corte di Giustizia ha inoltre chiarito che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è “*prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative*”, ma non “*qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi*”; in questo senso infatti “*gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali*”⁶³⁶.

La Corte di Giustizia – dopo aver ulteriormente precisato che: (i) nel caso posto alla sua attenzione il legislatore nazionale aveva “*abolito anticipatamente un regime di esenzione fiscale rispetto al quale, in precedenza, aveva per due volte indicato, con esplicite disposizioni, che sarebbe stato mantenuto in vigore fino ad una data di scadenza successiva chiaramente precisata*”, (ii) detta abolizione anticipata avrebbe “*significativamente colpito*” l'operatore economico indotto a effettuare onerosi investimenti nel settore “*a maggior ragione quando essa interviene all'improvviso e inopinatamente senza lasciargli il tempo necessario per adeguarsi alla nuova situazione legislativa*”⁶³⁷ e (iii) alla luce delle prerogative attribuite agli Stati membri da una direttiva in ambito fiscale, una modifica legislativa adottata in conformità con

⁶³³ Cfr., *ex multis*, Tar Lazio, 29 giugno 2011, n. 1216

⁶³⁴ Corte di Giustizia, del 10 settembre 2009, in causa C-201/08, *Plantanol*, in *Raccolta*, p. I-8343.

⁶³⁵ Cfr. punto 49 della sentenza in questione.

⁶³⁶ Cfr. punto 53 della sentenza in questione.

⁶³⁷ Cfr. punti 51 e 52 della sentenza in questione.

la direttiva non può essere considerata imprevedibile⁶³⁸ – sulla scorta di tali rilievi ha dunque rimesso al giudice nazionale la valutazione, da effettuarsi “*globalmente e in concreto*” sul “*se un operatore economico prudente ed accorto poteva essere in grado di prevedere la possibilità di tale abolizione in un contesto come quello della causa principale [...] tenendo conto delle modalità di informazione di regola utilizzate dallo Stato membro che l’ha adottata e delle circostanze del caso di specie*” e quindi sul se “*sia stato debitamente rispettato il legittimo affidamento degli operatori economici considerati dalla detta normativa*”⁶³⁹. In tale contesto, erano stati peraltro evidenziati dalla Corte di Giustizia una serie di elementi indicativi utili alla predetta valutazione (tra i quali la non conoscenza da parte dell’interlocutore istituzionale dell’impresa, appositamente consultato, delle modifiche normative; l’utilizzo della precedente modulistica; l’abolizione del regime agevolativo con una legge distinta da quella di favore; i termini ristretti dell’entrata in vigore della modifica normativa), nonché le diverse circostanze che avevano preceduto l’entrata in vigore della normativa sotto il profilo del contesto normativo tanto nazionale quanto comunitario⁶⁴⁰. In definitiva, la Corte di Giustizia ha affermato che spetta al giudice nazionale, attraverso una valutazione in concreto di tutte le circostanze fattuali, stabilire se l’operatore economico disponesse “*come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza*”⁶⁴¹.

Facendo applicazione di tali canoni interpretativi al caso di specie, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che non sussistessero gli elementi tali da far reputare leso alcuno dei predetti principi generali.

In disparte l’interesse pubblico a modificare in via anticipata il regime di sostegno *de quo* per ragioni attinenti, da una parte, alla riduzione progressiva dei costi

⁶³⁸ Cfr. punto 54 della sentenza in questione.

⁶³⁹ Cfr. punto 57 della sentenza in questione.

⁶⁴⁰ Cfr. punto 61 della sentenza in questione. La Corte di Giustizia ha rilevato come la normativa anteriore contenesse l’obbligo di riesame delle agevolazioni al fine di non dare luogo a una sovracompensazione dei costi addizionali legati alla produzione dei biocarburanti, nonché la presenza di alcuni atti governativi ufficiali nell’ambito dei quali emergeva l’intenzione di rivedere i vantaggi fiscali, con ciò rilevando un elemento di percepibile precarietà del regime di esenzione; di contro, la Corte di Giustizia ha rilevato la conferma avvenuta in via legislativa, cinque mesi prima dell’abolizione delle agevolazioni, dell’originaria data di scadenza delle stesse e della progressiva abolizione del regime mediante riduzioni scaglionate dal 2008 al 2012, nonché l’assenza di modifiche normative in ambito comunitario.

⁶⁴¹ Cfr. punti 67 e 68 della sentenza in questione.

di realizzazione degli impianti fotovoltaici e, dall'altra, al progressivo e considerevole aumento della potenza installata di tali impianti (a cui fa seguito un progressivo e considerevole aumento degli oneri per la fiscalità generale), e fermo restando il già richiamato carattere non retroattivo della modifica normativa apportata, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che un operatore prudente e accorto non potesse non conoscere o percepire l'assoluta mutevolezza dei regimi di sostegno economico alle rinnovabili (e, in particolare, al fotovoltaico), nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa richiama anzitutto la circostanza secondo cui, anche precedentemente all'adozione del Quarto Conto Energia, il legislatore italiano aveva già provveduto – con ripetuti interventi (ben quattro) attuati in un arco di tempo ristretto (cinque anni) e breve distanza di tempo l'uno dall'altro – a modificare i regimi di sostegno economico al fotovoltaico. Peraltro, anche l'adozione del Primo Conto Energia si era caratterizzata per una vicenda per certi versi analoga alla presente, sottoposta anch'essa al vaglio della giurisprudenza amministrativa⁶⁴².

Non solo. Anche con riferimento al contesto normativo comunitario, potevano ritenersi sussistenti elementi interpretabili nel senso della provvisorietà dei regimi di sostegno economico o quantomeno del carattere normalmente derogatorio degli stessi rispetto al funzionamento del mercato secondo una logica concorrenziale.

Viene infine richiamato il regime transitorio previsto dalla normativa controversa, a maggiore dimostrazione della ragionevolezza delle misure adottate. In

⁶⁴² In particolare, era stata contestata la legittimità del presunto effetto retroattivo attribuito alla modifica del sistema di adeguamento tariffario che, originariamente assicurato dal decreto ministeriale 28 luglio 2005 (Primo Conto Energia), era stato poi progressivamente abolito dal decreto ministeriale 6 febbraio 2006 (Secondo Conto Energia) in relazione agli impianti per i quali le domande di autorizzazione fossero state presentate nel corso degli anni 2005 e 2006. Con la sentenza n. 9 del 4 maggio 2012, il Consiglio di Stato in Adunanza plenaria ha espressamente escluso la violazione del principio di irretroattività sulla base del fatto che il fondamento normativo, rappresentato dall'articolo 7, comma 2, lettera d), del decreto legislativo n. 387 del 2003, “è fonte di un potere certamente destinato a non esaurirsi con l'emanazione del primo decreto attuativo. Da un lato, infatti, la stessa disposizione legislativa prevede espressamente la possibilità di una pluralità di decreti ministeriali (adotta uno o più decreti”); dall'altro lato, la possibilità che il potere attribuito venga esercitato con più atti discende dal principio di inesauribilità del potere amministrativo, a sua volta corollario della necessità che la tutela dell'interesse pubblico sia continuamente assicurata”. La disposizione oggetto di censura è stata dunque ritenuta pienamente legittima considerando la natura interpretativa della stessa rispetto alle regole già vigenti, con ciò escludendosi la possibilità di configurare “un legittimo affidamento da parte dei soggetti che abbiano presentato domande negli anni 2005 e 2006, a fronte di una interpretazione del testo del d.m. del 2005 obiettivamente già in atto individuabile, prioritaria in ragione della sua diretta rispondenza alla norma di legge, di conseguenza, di certo riconoscibile da parte di operatori esperti del settore”.

particolare, viene fatto cenno al trattamento degli impianti entrati in esercizio successivamente alla data limite del 31 maggio 2011, assoggettati ad un primo periodo transitorio (fino al 31 agosto 2011), caratterizzato da una lieve riduzione della tariffa e dall'accessibilità diretta agli incentivi, e a un successivo periodo (fino al 31 dicembre 2012) basato sul sistema dei registri e delle graduatorie, con il quale si sarebbe tenuto essenzialmente conto dell'antiorità delle iniziative.

Sulla base dei predetti elementi, la giurisprudenza amministrativa ha dunque concluso negando la sussistenza di una qualsivoglia possibile forma di lesione del legittimo affidamento degli operatori di settore.

A ben vedere, la questione avrebbe potuto lasciare spazio ad una soluzione diversa, tramite la valorizzazione di quegli elementi che – secondo la prospettazione formulata invece dagli operatori di settore in sede di motivi di censura – sarebbero stati astrattamente idonei a configurare un'ipotesi di lesione del legittimo affidamento.

E così, tra questi elementi, potrebbero essere annoverati quelli che poggiano sul dato normativo (sia nazionale che comunitario): in primo luogo, le indicazioni contenute nella legge delega n. 96/2010, nonché nel decreto ministeriale del 6 agosto 2010 (e cioè il provvedimento con il quale è stato adottato il Terzo Conto Energia), che avrebbero fatto presumere uno scenario assai diverso rispetto ad un “taglio” dei relativi regimi di sostegno; in secondo luogo, il richiamo operato dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 28 del 2011, il quale – nell'indicare i principi generali sottesi all'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni – annovera “*la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati*”; in terzo luogo, le indicazioni fornite in sede comunitaria tanto dalle norme di diritto derivato che dalle Comunicazioni della Commissione europea, le quali si sarebbero sempre orientate nel senso della stabilità nel tempo dei regimi di sostegno economico, prevedendo periodi di transizione di almeno qualche anno⁶⁴³.

Potrebbero poi venire in rilievo sia le modalità, considerate irragionevoli e repentine sotto il profilo temporale, con le quali si è passati dall'entrata in vigore di una disciplina normativa all'altra, sia le caratteristiche del regime transitorio o di diritto intertemporale previsto dal legislatore e considerato non sufficientemente adeguato a proteggere gli investimenti già effettuati dagli operatori.

⁶⁴³ Cfr. il considerando n. 16 della direttiva 2001/77/CE.

Al di là delle soluzioni concrete o ipotizzabili per la definizione del caso di specie⁶⁴⁴, la questione esaminata offre spunti per una considerazione di carattere generale riguardante l'adeguatezza delle modalità con cui vengono esercitate le funzioni regolatorie nel settore *de quo*. In particolare, appare evidente come anche un tema così delicato e importante quale quello della regolazione dei regimi di sostegno economico e della relativa modalità di applicazione nel corso del tempo, al pari delle altre questioni esaminate nel corso dei precedenti paragrafi, presenti non pochi profili di criticità che – insieme agli altri – contribuisce ad ostacolare un corretto e coerente sviluppo della materia della promozione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili.

⁶⁴⁴ Nel momento in cui si sta scrivendo la questione è pendente per la definizione nel merito dinanzi al Consiglio di Stato.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: ASPETTI CRITICI E PROSPETTIVE EVOLUTIVE

1. Un primo aspetto che emerge dall'analisi condotta riguarda la centralità che, allo stato attuale, riveste la materia delle fonti energetiche rinnovabili nel panorama della politica energetica europea.

Originariamente e per lungo tempo relegata ad un ruolo di schiacciante marginalità rispetto ai settori energetici c.d. tradizionali, sulla spinta dei principi affermatasi prima nell'ambito dell'ordinamento internazionale, poi, anche in quello comunitario, la materia delle fonti energetiche rinnovabili è andata progressivamente ad occupare una posizione di maggiore importanza, richiamando via via l'attenzione delle istituzioni comunitarie sui vantaggi che l'utilizzo di tali forme di energia produce in termini di sostenibilità, competitività e sicurezza d'approvvigionamento.

L'analisi dei più recenti atti normativi adottati in sede comunitaria ha confermato la centralità del ruolo ormai assunto.

Ciò è emerso chiaramente nelle indicazioni formulate dalla Commissione europea nell'ambito delle numerose ed importanti comunicazioni dalla stessa assunte in materia d'energia.

Sotto il profilo del diritto derivato comunitario, il legislatore europeo ha parimenti avvalorato tale indirizzo, da una parte, adottando una disciplina, rappresentata nello specifico dalla direttiva 2009/28/CE, molto più efficace ed incisiva rispetto a quella previgente, che è andata conseguentemente a condizionare il quadro regolatorio interno dei singoli Stati membri; dall'altra, tenendo in considerazione in sede di adozione delle misure normative di cui al Terzo Pacchetto Energia le esigenze di integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica.

Il richiamo espresso della promozione delle fonti energetiche rinnovabili all'interno dell'articolo 194 TFUE, che per la prima volta ha introdotto nel diritto primario comunitario una base giuridica specifica in materia di energia, ha poi confermato in via definitiva l'importanza e la centralità che detta materia assume in ambito europeo.

2. Un secondo aspetto che emerge dall'analisi condotta attiene al carattere di estrema complessità che la materia della promozione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili presenta.

E' stato chiarito come le ragioni di tale complessità derivino anzitutto dal sistema regolatorio multilivello di questo settore (internazionale, europeo, nazionale e locale), che – soprattutto con riferimento al rapporto tra Unione e Stati membri, Stati membri e articolazioni substatali – ha fatto emergere notevoli criticità in ordine alla distribuzione delle competenze tra i diversi livelli e/o sistemi di *governance*.

E così, si è visto come tali tensioni possono generarsi allorché – rientrando la materia energetica nell'ambito delle competenze concorrenti di cui all'articolo 4, lettera i), TFUE, – il livello di regolazione europeo debba necessariamente rapportarsi e fare i conti con lo spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri nell'individuare le misure concrete per adeguare l'ordinamento interno al diritto dell'Unione. Sotto questo profilo, è stata analizzata la giurisprudenza comunitaria chiamata a pronunciarsi, in particolare, in merito ai presupposti e ai limiti della discrezionalità lasciata agli Stati membri nella definizione dei regimi di sostegno in materia di fonti energetiche rinnovabili.

Si è visto, inoltre, come ulteriori tensioni possono determinarsi tra il livello di regolazione statale e quello delle articolazioni substatali nella misura in cui, e questo è quanto si è verificato nell'ordinamento italiano, alla vocazione unitaria e centralista del primo hanno fatto da contraltare le tendenze “autonomiste” al “federalismo energetico” delle seconde. Sotto questo profilo, l'analisi si è concentrata, segnatamente, sulla giurisprudenza costituzionale chiamata ripetutamente ad intervenire nell'ambito di giudizi promossi in via principale per conflitto di attribuzione tra Stati e Regioni ed aventi ad oggetto, nella maggior parte dei casi, il vaglio sulla legittimità di disposizioni normative regionali concernenti limitazioni dirette e/o indirette alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Dall'esame della giurisprudenza costituzionale, nonché di quella amministrativa, è emerso come in molti casi l'esercizio delle funzioni normative e provvedimentali da parte delle istituzioni e/o autorità preposte a governare la materia delle fonti energetiche rinnovabili sia avvenuto in modo non propriamente coerente e conforme con gli obiettivi assegnati a livello dell'Unione, tenuto specialmente conto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione, e con le finalità pro-concorrenziali di liberalizzazione e semplificazione amministrativa perseguiti dalla politica energetica europea. Ciò, a dire il vero, non solo per responsabilità proprie degli enti substatali, ma anche a causa

dell'ingiustificabile ritardo con cui il legislatore nazionale ha provveduto ad adottare i provvedimenti normativi di sua competenza (su tutti, le Linee Guida nazionali), facendo sì che il quadro regolatorio in materia si sviluppasse in modo disorganico e frammentario.

Un'ulteriore fattore che concorre a rendere la materia delle fonti energetiche rinnovabili particolarmente complessa è la molteplicità degli interessi che vengono contestualmente in rilievo in questo settore (ambiente, sviluppo energetico, concorrenza, paesaggio, governo del territorio).

Tale peculiarità è emersa sia dall'analisi del contenuto delle disposizioni dettate in materia, sia dall'esame della giurisprudenza (nazionale e comunitaria) chiamata ad affrontare la questione del bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, quali ad esempio quelli ambientali o del paesaggio, da una parte, e quelli economici, relativi alla realizzazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, dall'altra.

La migliore chiave di lettura ai fini della soluzione della questione è sembrata essere quella resa dalla Corte di Giustizia in causa C-2/10 che, nel considerare gli interessi coinvolti non in rigida contrapposizione tra loro, ha fornito al giudice nazionale delle condivisibili indicazioni che poggiano, in particolare, su una attenta e rigorosa applicazione dei principi comunitari di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione.

L'ultimo fattore di complessità caratterizzante la materia in questione è quello relativo alla particolare mutevolezza, nel corso del tempo, della disciplina normativa di riferimento in materia di fonti energetiche rinnovabili. Tale fattore è stato in particolare considerato al fine di valutare gli eventuali effetti subiti dagli operatori economici di settore a causa di un quadro regolatorio poco stabile. In questo senso, l'attenzione si è appuntata sulle vicende normative che hanno caratterizzato l'*iter* di recepimento interno da parte dello Stato italiano della direttiva 2009/28/CE, avvenuto attraverso l'adozione del decreto legislativo n. 28 del 2011 e dei successivi provvedimenti attuativi. L'anticipata cessazione di un regime di sostegno economico al fotovoltaico, rimasto in vigore per cinque mesi (dal 1° gennaio 2011 al 31 maggio 2011), invece dei trentasei originariamente previsti, per effetto di una normativa sopravvenuta, ha dato modo di esaminare gli eventuali profili di incompatibilità della normativa interna di

riferimento con il diritto dell'Unione, soprattutto con riferimento alla possibile lesione dei principi di certezza del diritto e legittimo affidamento. Al di là delle soluzioni ipotizzabili, la vicenda ha mostrato anche in questo caso una quantomeno parziale inadeguatezza della disciplina interna.

3. Le considerazioni sopra esposte aprono la strada alla formulazione di alcune ipotesi di proposte o indicazioni volte a eliminare o quantomeno mitigare i fattori di criticità e complessità che hanno ostacolato e continuano tutt'ora ad ostacolare il corretto, coerente e concorrenziale sviluppo del settore.

Anzitutto, partendo dal livello europeo, sarebbe opportuno che l'Unione – sul piano dell'indirizzo politico – continuasse a confermare anche per il futuro l'impegno fino ad oggi profuso nel sostenere e promuovere le fonti energetiche rinnovabili, e ciò anche nell'ottica di rafforzare la fiducia degli operatori che intendono investire nel settore in questione. In altri termini, sarebbe importante che l'Unione – anche con riferimento ad un orizzonte temporale ulteriore rispetto a quello di pertinenza della direttiva 2009/28/CE – mantenesse fermi gli obiettivi indicati nei documenti comunitari richiamati nel presente elaborato (come la Comunicazione del 15 dicembre 2011 dal titolo *Tabella di marcia per l'energia 2050* o la Comunicazione del 6 giugno 2012 dal titolo *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo Tabella di marcia per l'energia 2050*) in cui si prevedeva una progressiva, costante e considerevole riduzione delle emissioni nocive anche e soprattutto attraverso il ricorso alle fonti energetiche rinnovabili. Né la situazione di crisi economica e finanziaria, che indubbiamente sta attraversando ormai da tempo la maggior parte degli Stati membri, dovrebbe far venir meno i propositi delle Istituzioni comunitarie in merito allo sviluppo e alla promozione delle fonti energetiche rinnovabili, considerato che con l'adozione del Pacchetto Clima ed Energia l'Unione ha attuato una transizione c.d. “no regrets” verso un sistema energetico sostenibile, sicuro e competitivo che non può prescindere dal contributo delle fonti energetiche rinnovabili.

Sul piano dell'assetto istituzionale deputato a disciplinare e regolare il settore, sarebbe opportuno che venisse implementata la *governance* europea in materia energetica (e, per quanto qui di specifico interesse, in materia di fonti energetiche rinnovabili).

Sebbene gli Stati membri debbano continuare a poter godere di un margine di discrezionalità e flessibilità che meglio consenta di adattare le specificità della propria politica energetica e del relativo *mix* energetico, tale discrezionalità e flessibilità dovrebbe risultare sempre più compatibile e funzionale alle esigenze di integrazione del mercato, di intensificazione della concorrenza e di raggiungimento degli obiettivi climatici ed energetici a livello dell'Unione.

A tale fine, sarebbe auspicabile l'adozione di misure normative che consentano un maggiore coordinamento tra le politiche degli Stati membri in materia di fonti energetiche rinnovabili, ivi compresa – se del caso – una modifica dell'articolo 194 TFUE diretta a ridurre adeguatamente gli spazi di discrezionalità o i casi in cui è possibile esercitare il potere di veto degli Stati membri.

Sul fronte delle misure promozionali delle fonti energetiche rinnovabili, i regimi di sostegno economico dovrebbero essere oggetto di un intervento di generale riassetto e razionalizzazione affinché gli stessi siano più coerenti con il mercato interno e più efficienti sotto il profilo dei costi, oltre che in grado di rafforzare la certezza del diritto per gli investitori. Gli sforzi sotto questo punto di vista dovrebbero procedere parallelamente agli obiettivi di modernizzazione della normativa dell'Unione sugli aiuti di Stato in materia di energia e ambiente, e ciò al fine di promuovere approcci più *market oriented*, in grado di riflettere cambiamenti nella struttura dei costi delle tecnologie energetiche e la crescente competitività dei costi sul mercato interno, evitando effetti di carattere distorsivo.

Sempre con riferimento ai regimi di sostegno economico, sarebbe opportuno che venissero intrapresi dall'Unione più sforzi nell'ottica di una maggiore omogeneizzazione dei regimi di sostegno alle fonti energetiche rinnovabili tra i vari Stati membri, allo scopo precipuo, da un lato, di ridurre possibili distorsioni al mercato prodotte da discipline nazionali troppo eterogenee, dall'altro, di evitare il realizzarsi di fenomeni di c.d. "*shopping normativo*"⁶⁴⁵, oggetto di puntuali critiche da parte delle

⁶⁴⁵ Con riferimento specifico al settore delle fonti energetiche rinnovabili, si verifica il fenomeno del c.d. "*shopping normativo*" allorché la scelta del paese ove investire in progetti di energia rinnovabile è effettuata prevalentemente (se non esclusivamente) in ragione del regime di sostegno e incentivazione maggiormente favorevole dal punto di vista economico.

Istituzioni dell'Unione, nonché oggetto di apposita consultazione lanciata dal Consiglio dei regolatori energetici europei (CEER)⁶⁴⁶.

Fondamentale sarebbe inoltre un ulteriore impegno da parte dell'Unione in ordine alla questione della semplificazione amministrativa e della trasparenza delle procedure di autorizzazione. Da questo punto di vista, ferma restando la necessità che sia lo Stato membro a conformarsi alle disposizioni comunitarie sul punto invero già esistenti, sarebbe comunque auspicabile un approccio più deciso da parte della Commissione europea nell'avvio di apposite procedure di infrazione per il mancato rispetto delle predette disposizioni comunitarie.

Parimenti decisiva, infine, è la questione delle infrastrutture energetiche, che in molti casi richiederebbero significativi investimenti da parte degli Stati membri per renderle tecnicamente più adeguate ed idonee a supportare il processo di integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito del mercato dell'energia elettrica. In quest'ottica, si potrebbe ipotizzare la modifica della direttiva 2009/28/CE affinché vengano previsti per gli Stati membri obblighi più stringenti di adeguamento delle infrastrutture energetiche al fine di una migliore gestione di un sistema con alte quote di energia rinnovabile non programmata.

Guardando al livello nazionale, le criticità rilevate in ordine al tema della ripartizione delle competenze tra i diversi livelli e/o sistemi di *governance*, ampiamente evidenziate dagli innumerevoli interventi in via pretoria da parte della Corte Costituzionale, imporrebbero anzitutto un profondo e radicale riordino delle funzioni normative da attribuire alle varie istituzioni. A tale riguardo, la via maggiormente preferibile sembrerebbe quella di spostare a livello statale le principali competenze in materia di energia, individuando meccanismi partecipativi all'interno dei quali far emergere in forma secondaria gli interessi degli enti substatali. Tale soluzione andrebbe nella direzione di sottrarre competenze agli enti substatali, in molti casi portati naturalmente a privilegiare gli interessi che trovano un diretto e più immediato legame con il proprio territorio, favorendo le esigenze di unitarietà e

⁶⁴⁶ Si tratta del CEER Public Consultation Document (C11-SDE-25-04). “*Implications of Non-harmonised Renewable Support Schemes*”. I risultati della consultazione pubblica sono esposti dal CEER nel *Conclusions Paper* (C12-SDE-25-04b) “*Implications of Non-harmonised Renewable Support Schemes*”. I predetti documenti sono consultabili *on line* sul sito: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_CONSULT/CLOSED%20PUBLIC%20CONSULTATIONS/ELECTRICITY/Non%20harmonised%20RES/CD

uniformità del livello statale, decisamente più sensibile rispetto ai primi al rispetto degli obblighi imposti a livello comunitario.

Sempre a livello di *governance*, sarebbe auspicabile che venissero realizzate effettivamente quelle condizioni che la normativa comunitaria di diritto derivato in materia di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica (da ultimo si vedano le misure contenute nel Terzo Pacchetto Energia) impone da tempo agli Stati membri circa l'attribuzione di funzioni e competenze all'Autorità indipendente di regolazione. In questo senso, bisognerebbe attuare un procedimento inverso rispetto a quello che il legislatore nazionale ha fino ad oggi dimostrato di realizzare, riconsiderando i criteri di ripartizione delle competenze attraverso l'attribuzione delle stesse all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas finora riservate ad organi di indirizzo politico.

Sotto il profilo della produzione normativa nazionale, sarebbe opportuna infine l'adozione di misure volte a realizzare una effettiva semplificazione e razionalizzazione dei sistemi regolatori in materia di fonti energetiche rinnovabili. Ciò, in particolare, agendo sul fronte delle procedure autorizzatorie per la realizzazione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili. Ciò sarebbe peraltro utile anche al fine di creare condizioni maggiormente favorevoli alla realizzazione di un mercato concorrenziale.

BIBLIOGRAFIA

ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010

AMMANNATI L. e BILANCIA P. (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, 2008, p. 234

AMMANNATI L., *L'“Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia” e la costruzione del mercato unico dell'energia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 675–698

AMMANNATI L., *L'incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2011, n. 3, pp. 2–3

ANDOURA S., HANCHER L., VAN DER WOUDE M., *Vers une Communauté européenne de l'énergie: un projet politique*, in *Études et Recherche* n. 76, Notre Europe, 2010

ANTONIAZZI S., *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2005

ARDITO A., *Autotutela, affidamento e concorrenza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Diritto amministrativo*, 2008, III, 631–690

ARENA A., *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica. La specificità del modello sovranazionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011

AVANZINI G., *Il settore elettrico in Italia*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000

BACOSI G., GIAMMARIA V., *L'influenza dell'ordinamento dell'Unione europea sull'ordinamento interno, con particolare riferimento al settore della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili*, in *Gazzetta in Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana*, 3/2012, pp. 230–235

BELLANUTONO G., *La regolazione multi–livello nel settore dell'energia*, in F. Cafaggi (a cura di), *Corporate governance, networks e innovazione*, Padova, 2005, p. 37 ss.

- BERTONAZZI L. e VILLATA R., *Servizi di interesse economico generale*, in M. Chiti e G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 1793–1896
- BIANCHI R., *La normativa energetica europea e il referendum dell'Italia dopo Fukushima*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2011, fasc. 10, p. 841
- BIANCO A., *L'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in B. Pozzo (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 104–155
- BLUMANN C., *Energie et Communautés européenne*, in *Révue trimestrelle de droit européen*, 1984, p. 571
- BLUMANN C. – JOLY G., *Energie et Communautés européennes, Deuxième Partie*, in *Révue trimestrelle de droit européen*, 1986, p. 614
- BLUMANN C., *Les compétences de l'Union européenne dans le domaine de l'énergie*, in *Revue des affaires européennes – Law & european affairs*, n. 4, 2009–2010, pp. 737–748
- BOSCHETTI B.L., *Il governo dell'incertezza nella politica energetica: l'energia tra innovazione e sostenibilità ambientale*, in *Amministrare*, 2009, p. 257 ss.
- BOSELMANN K., *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 57 ss.
- BRAUN J.F., *EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a New Policy and Business as Usual* (EPIN Working Paper No. 31/2011, Centre for European Policy Studies, Brussels, February, consultabile on line su: <http://www.ceps.eu/book/eu-energy-policy-under-treaty-lisbon-rules-between-new-policy-and-business-usual>)
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Giuffrè, Milano, 2006
- BRUTI LIBERATI E. e DONATI F., *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007

BRUTI LIBERATI E., *La regolazione dei mercati energetici tra l’Autorità per l’energia elettrica e il gas e il Governo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, 2, p. 435

BRUTI LIBERATI E., *Mercati dell’energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel Terzo Pacchetto Energia*, in *Giustizia Amministrativa*, 2012, p. 1 ss.

BUCELLO M., VIOLA S., *Vizi (di legittimità) e virtù dei procedimenti autorizzativi di impianti da fonti rinnovabili*, in *Ambiente e sviluppo*, 2007, pp. 911–918.

BUZZACCHI C., *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè, Milano, 2010

CABIDDU M.A., *Energia per lo sviluppo: servizio essenziale e diritto fondamentale*, in *Amministrare*, 2009, pp. 173–186

CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale: contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2008

CAGGIANO G., *Coordinamento comunitario delle politiche nazionali per un modello sociale europeo*, in AA. VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, vol. II, p. 909 ss.

CAIAZZO R., *Obblighi di servizio pubblico nei settori dell’elettricità e del gas in Italia*, in *Rassegna giuridica dell’energia elettrica*, 2004, p. 1 ss.

CARABBA M., voce *Incentivi finanziari*, in *Enciclopedia del diritto*, 1970, XX, p. 963 ss.

G. M. CARUSO, *La complessità organizzativa nel settore delle fonti energetiche rinnovabili*, in A. Macchiati – G. Rossi, in A. Macchiati – G. Rossi, *La sfida dell’energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, il Mulino, Roma, 2009, p. 237 ss.

CATALANO N., *La Comunità economica europea e l’Euratom, seconda edizione*, Giuffrè, Milano, 1959

CATTANEO S., voce *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, 1990, p. 355 ss.

CAIA G. – AICARDI N., *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II edizione, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 1007–1071.

- CAIA G. e COLOMBARI S., *Regolazione amministrativa e mercato interno del gas naturale*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2000, p. 339 ss.
- CANEPA A., *La costruzione del mercato europeo dell'energia e il difficile percorso del "terzo pacchetto" legislativo*, in *Amministrare*, 2009, p. 217 ss.
- CANINO F., *La politica dell'energia*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'Ordinamento Europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, Vol. 3, pp. 651–689
- CARTA M., *La liberalizzazione dei servizi di interesse economico generale dell'Unione: il mercato interno dell'energia elettrica*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 773 ss.
- CARTEI G.F., *Il servizio universale*, Giuffrè, Milano, 2002
- CASSESE S., *la disciplina del mercato dell'elettricità*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1997, p. 753 ss.
- CASSESE S., *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 291 ss.
- CASSESE S., *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2002, p. 497 ss.
- CAVALIERE A., *Liberalizzazione e accesso alle essential facilities: regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio di gas naturale*, in *Politica economica*, n. 1/2007, p. 29 ss.
- CENGEL Y. A. and BOLES M. A., *Thermodynamics – An Engineering Approach*, 7th ed, McGraw Hill, 2011
- CERVIGNI G., *Il settore elettrico*, in *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, a cura di G. Cervigni, M. D'Antoni, Carocci, Roma, 2001, p. 274 ss.
- CHIRULLI P., *Il giudice amministrativo censura l'uso "disinvolto" da parte del GSE del potere sanzionatorio previsto dall'art. 43 del d.lg. n. 28 del 2011 per gli impianti fotovoltaici*, in *Federalismi*, n. 7/2013
- CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, il Mulino, Bologna, 2003

- CIARALLI E., *I mercati europei dell'elettricità e del gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2008, p. 179 ss.
- CIRIMBELLA V. e SCAPPINI L., *Quale futuro per gli investimenti nel settore fotovoltaico alla luce del d.lgs 28/2011*, in *Fisco*, Anno 2011, p. 2340
- CIUFFETTI C., *Il mercato del gas*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001, p. 596 ss.
- CLARICH M., *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, p. 181 ss.
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 21 ss.
- CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto Pubblico*, 2007, p. 219 ss.
- COCCONI M., *La regolazione dell'energia rinnovabile*, in *Amministrazione in Cammino, Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, p. 5
- COCCONI M., *Promozione delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, n. 2, pp. 25–59
- COLAVECCHIO A., *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Cacucci Editore, Bari, 2000
- COLAVECCHIO A., *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001, p. 481 ss.
- COLAVECCHIO A., *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato–Regioni nella materia "energia"*, in D. Florenzano, S. Manica (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Quaderno del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Trento, n. 83, 2009, p. 3 ss.

- COLAVECCHIO A., *Il “punto” sulla giurisprudenza costituzionale in tema di impianti da fonti rinnovabili*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2011, n. 1, pp. 100–123
- COLCELLI V., *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2012, fasc. 2, p. 179 ss.
- COMPORI G.D., *Energia e ambiente*, in G. Rossi, (a cura di), *Diritto dell’Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 253 ss.;
- CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell’Unione europea*, Torino, 2009, pp. 98–142
- CONTE I., *Sul rapporto tra le norme comunitarie e le disposizioni di diritto interno in materia di mercato dell’energia idroelettrica*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, pp. 499–500
- CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, p. 328 ss.
- CORTI L., *Autorizzazione unica per la costruzione e gestione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili: il Consiglio di Stato conferma ancora una volta la perentorietà del termine massimo di 180 giorni per la conclusione del procedimento*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2013, p. 238 ss.
- COSTA S., *Il mercato europeo del gas naturale: il Terzo Pacchetto alla prova della mischia*, in *Economia dei servizi*, 2010, p. 135 ss.
- COSTATO L. e MANSERVISI S., *Profili di diritto ambientale nell’Unione Europea*, Cedam, 2012
- CUOCOLO L., *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni: un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2011
- D’ALBERTI M., *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. Tesauro–M. D’Alberti (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000, p. 184
- DANIELE L., *Diritto dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 296–317
- D’ATENA A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Giappichelli, Torino, 2007

- D'AURIA M., *La proposta di direttiva sulle energie rinnovabili: la strategia europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, p. 927 ss.
- D'AURIA M., *La finanza pubblica e le energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Anno 2009, fasc. 6, pp. 879–888
- DE BELLIS M., *L'erosione dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2004, p. 401 ss.
- DE BELLIS M., *La legge di riordino del settore energetico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, Anno 2005, fasc. n. 3, pp. 249–257
- DECARO M. (a cura di), *Dalla Strategia di Lisbona a Europa 2020*, in Collana Intangibili, Fondazione Adriano Olivetti, aprile 2011 (disponibile *on line* sul sito della Fondazione)
- DE FALCO V., *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Cedam, 2003
- DE FALCO V., *L'utilizzo di fonti di energia rinnovabili come criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa: la legge austriaca a confronto con l'ordinamento comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, pp. 889–893;
- DE FOCATIIS M. e MAESTRONI A. (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2011
- DELL'AGLI L., *L'accesso all'energia elettrica come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, pp. 713–725;
- DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 75
- DE HAUTECLOCQUE A., RIOUS V., *Reconsidering the Regulation of Merchant Transmission Investment in the Light of the Third Energy Package: the Role of Dominant Generators*, European University Institute, Firenze, 2009
- DE LEONARDIS F., *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, Anno 2005, p. 899

- DELVAUX B., *The Agency for the Cooperation of Energy Regulators: A New Beginning?* in *Eu Energy Law and Policy Issues*, in B. Delvaux et al. (a cura di), Bruxelles, Euroconfidential, 2010, pp. 183–208
- DERDEVET M., *L'énergie dans le Traité de Lisbonne: un premier pas vers une communauté européenne de l'énergie?*, in A. Raccach (a cura di), in *Le Traité de Lisbonne: De nouvelles compétences pour l'Union européenne?*, L'Harmattan, 2012, pp. 166–169
- DE PAOLI L., *La revisione delle direttive europee per il settore elettrico e del gas*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2001
- DE PAOLI L., *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2004, p. 103 ss.
- DE SADELEER N., *Environmental principles – From political slogans to political rules*, Oxford Press University, Oxford, 2002
- DI CRISTINA F., *L'attuazione del terzo pacchetto e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011
- DI DIO F., *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”*: dalla trasversalità alla “prevalenza” della competenza statale, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, pp. 953–970
- DI DIO F., *Il “paradosso fotovoltaico” dopo la Consulta: criteri di bilanciamento tra impatto paesaggistico ambientale e sviluppo delle energie rinnovabili*, nota a C. Cost. 26 marzo 2010, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Anno 2010, fasc. 5, pp. 774–781
- DI DIO F., *D.lgs n. 28/2011: il nuovo regime “speciale” delle autorizzazioni per impianti da fonti rinnovabili*, in *Ambiente e Sviluppo*, Anno 2011, 6, p. 564
- DI PORTO F., *Il Decreto Bersani (D. Lgs. n. 79/99). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico in Italia*, in *Concorrenza e mercato*, 8/2000, p. 407 ss.
- DI PORTO F., *Regolazioni di “prima” e “seconda” generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2003, p. 201 ss.

DISCHENDORFER M., *The Rules on Award Criteria Under the EC Procurement Directives and the Effect of Using Unlawful Criteria: The EVN Case*, in *Public Procurement Law Review*, 2004, pp. 74–84

DONATI F., *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas*, in A. Predieri e M. Morisi (a cura di), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 111 ss.

DONATI F., *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007

DUCCI R., *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Cedam, Padova, 1957

DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2011, fasc. 2–3, parte 2, p. 73 ss.

ERMACORA F., *Promozione dell'energia da fonti rinnovabili nell'Unione Europea. Quadro normativo, attuazione e prospettive*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011, p. 723 ss.

FALCON G., *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, p. 351

FARÌ A., *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in A. Macchiati – G. Rossi, in A. Macchiati – G. Rossi, *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, il Mulino, Roma, 2009, p. 257 ss.

FELIZIANI C., *The Impact of the EU Energy Policy on Member States' Legal Orders: State of Art and Perspectives of Renewable Energy in Italy and Great Britain*, in *Review of European Studies*, vol. 5, n. 2, 2013

FERRARA R., *I principi comunitari della tutela ambientale*, in *La tutela ambientale*, a cura di R. Ferrara, Giappichelli, Torino, 2006, p. 13

- FERRARI E. (a cura di), *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Giappichelli, Torino, 2007
- FERRARESE M.R., *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 71 ss.
- FOIS P., *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, a cura di G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, II ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 68
- FORLEO M., *CV e sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili: una rassegna di strumenti, scenari, mercati a confronto*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 203 ss.
- FOSCHINI F., *I diritti di quarta generazione. Il decreto "Salva Alcoa": un esempio di diritto fluido*, in M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, pp. 93–112
- GALBIATI R., VACIAGO G., *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale: profili economici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 360 ss.
- GALETTA D.U., *Vizi procedurali e vizi sostanziali al vaglio della Corte di giustizia (che non si pronuncia sulla questione)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 317–324
- GALETTA D.U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Giappichelli, Torino, 2009
- GALLO D., *I servizi di interesse economico generale: Stato, Mercato e Welfare nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010
- GARZIA G., *Bandi di gara per appalti pubblici e ammissibilità delle clausole c.d. "ecologiche"*, in *Foro amministrativo, Consiglio di Stato*, 2003, pp. 3515–3525
- GENTILE G., *Per un diritto dell'energia*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1986, p. 829 ss.
- GENTILE G., GONNELLI P., *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994

GENTILE G., *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1999, p. 285 ss.

GIANNINI M.S., *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1987, p. 631 ss.

GIGANTE M., *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Giuffrè, Milano, 2008

GLACHANT J.M. – LEVEQUE F., *The electricity internal market in the European Union; what to do next?*, in J-M. Glachant – F. Leveque (EDS), *Electricity Reform in Europe: Towards a Single Energy Market*, E. Elgar, Cheltenham, 2009, p. 4 ss.

GLIOZZO T., *L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés*, *L'actualité juridique*, in *droit administratif*, 2004, pp. 335–337

GRATANI A., *Energia elettrica. L'energia elettrica da fonti rinnovabili e il vaglio del criterio di "positività ambientale" negli appalti*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2004, p. 251 ss.

GRIPPO E. e MANCA F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Cedam, Padova, 2008

GUALANDI F., *La nuova disciplina delle fonti energetiche rinnovabili*, Maggioli, 2011

GUARINO G., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 221 ss.

GUARNIERI S., *ENEL, ed i Certificati Verdi*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 259 ss.

GUELLA F., *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovranazionale. Dagli obiettivi programmatici del diritto internazionale alla regolamentazione dettagliata nell'integrazione europea*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Cedam, Padova, 2013, pp. 41–42

FALCIONE M., *Diritto dell'energia: fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Barbera Editore, 2008

FALCIONE M., *Il sistema degli incentivi monetari per le fonti rinnovabili*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione nel nuovo diritto dell'energia*, 2011, pp. 197–204

FERRARO L., *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, scritto presentato nell'ambito del convegno su *Il Governo dell'energia dopo Fukushima*, Università di Napoli Federico II, 7–8 giugno 2012, consultabile *on line* su: <http://www.forumcostituzionale.it>

JHONSTON A., NENHOLF K., FOUQUET D., RAGUITZ M., RESCH G., *The Proposed New EU Renewables Directive: Interpretation, Problems and Prospecto*, in *European Energy and Env. Law Review*, 2008, p. 126 ss.

KISS A., SHELTON D., *Manual of European Enviromental Law*, 2° ed. Cambridge, 1997, p. 36 ss.

KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, trad. it., Milano, 2002, pp. 71–72

KROHN W., *Umweltschutz als Zuschlagskriterium: Grünes Licht für "Ökostrom"*, in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2004, pp. 92–96

LATTANZI P., *L'energia dopo Lisbona. Il superamento del paradosso energetico*, in *Dalla riforma del 2003 alla Pac dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare, ambientale*, in L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservisi (a cura di), Napoli, 2011, pp. 457–464

LEONE L., *L'attuazione del c.d. terzo pacchetto energia. Il d.lgs n. 93/11 sintesi del provvedimento e focus dei poteri dell'autorità per l'energia*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica* n. 1/2011

LIGUGNANA G., *Corte di giustizia, interessi ambientali e principio di proporzionalità. Considerazioni a margine della sent. 21 luglio 2011, C–2/10*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 1264–1275

LOMBARDI P., *Corte Costituzionale e autorizzazione degli impianti di energia eolica: concezione assolutizzante del paesaggio o ponderazione di interessi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, p. 146 ss.

LOMBARDI R., *Il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico-ambientali*, in P. M. Vipiana (a cura di), *Il diritto dell'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, Milano, 2005

LOMBARDO M., *L'impatto del Trattato di Lisbona sulla politica energetica europea*, in *Diario Europeo* n. 1-2/2009, pp. 48-53

LOMBARDO M., *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell'energia tra concorrenza e sicurezza*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2012, pp. 105-124

LORELLO L., *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998

LUCATELLO G. (a cura di), *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Cedam, Padova, 1961

MAESTRO BUELGA G., GARCIA HERRERA M.A., VIRGALA FORURIA E., *El mercado europeo de la energia: contradicciones y parajojas*, in G. Maestro Buelga, M. A. Garcia Herrera, E. Virgala Foruria, *La Contruccion del mercado europeo de la energia*, Editorial Comares, Granada, 2011, p. 32 ss.

MAESTRONI A., *La Corte Costituzionale arbitro tra tutela dell'ambiente e mercato nell'ambito delle norme sulla produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia proveniente da fonti rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, p. 702 ss.

MAESTRONI A., *Pronunce della Corte Costituzionali e del Giudice Amministrativo in materia di energia da fonti rinnovabili tra tutela ambientale e concorrenza*, in A. Maestroni, M. De Focatiis (a cura di), *Politica energetica, regolazione e mercato, Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2012

MAESTRONI A., *La questione della localizzazione degli impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di Giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, pp. 568-576

- MAGLIA S., LABARILE M.A., *Energia da fonti rinnovabili: le nuove procedure autorizzatorie alla luce della direttiva 2009/28/ce*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 2, p. 134 ss.
- Manservisi S., *I riflessi del diritto ambientale sulla PAC*, in L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservisi (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare e ambientale*, Napoli, 2011, p. 249
- MANZINI P., *Ricorso di annullamento: riforma e controriforma*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 717 ss.
- MARCHISIO S., *Le Convenzioni internazionali ambientali e lo sviluppo sostenibile*, in P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, IX convegno SIDI (Società Italiana di Diritto Internazionale), Alghero 16–17 giugno 2006, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 185 ss.
- MARLETTA M., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011
- MARLETTA M., *Il Trattato di Lisbona e l'energia*, in N. Parisi, M. Fumagalli Meraviglia, A. Santini, D. Rinoldi (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 393–406
- MARLETTA M., *Il Trattato di Lisbona e gli sviluppi nel settore dell'energia*, in M. Lombardo, M. Marletta, N. Parisi (a cura di), *L'azione dell'Unione nel settore dell'energia*, in *Quaderni europei* n. 1/2012 (*Working papers on-line* del CDE dell'Università di Catania, gen. 2012, consultabile on line su: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/energia/1_2012.pdf)
- MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012, p. 499 ss.
- MARZI G., *Concorrenza e regolazione nel settore elettrico*, Carocci, Roma, 2006
- MASLATON M., *Das Recht der Erneuerbaren Energien als eigenständige juristische Disziplin*, in *LKV*, 2008, Heft 7, p. 289

- MASSONE A., *La (difficile) convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro Amministrativo*, TAR, 2009, pp. 653–665
- MENGOZZI P., *L'Agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Giuffrè, Milano, 1964
- MENGOZZI P., *I diritti fondamentali tutelati dal diritto comunitario e il diritto degli Stati membri*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2002, p. 149 ss.
- MERUSI F., voce *Servizio pubblico*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, 1970, XVII, p. 215 ss.
- MERUSI F., *Nuove problematiche nei rapporti tra regolazione e concorrenza*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 262
- MEZZETTI L., *Il diritto dell'energia tra Costituzione Europea, Innovazioni Legislative e Riforme Costituzionali*, in *Atti Conferenza Nazionale sulla Politica Energetica Nazionale*, Bologna, 18–19 Aprile 2005
- MICCÙ R., *L'ordine del mercato energetico e l'attuazione delle direttive di terza generazione in Italia*, in *Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1/2013, pp. 6–31
- MICHEL V., *Bases juridiques de la politique énergétique de l'Union*, Europe, n. 11, Novembre 2012, pp. 46–47
- MIGLIORANZA M., *Il ricorso di annullamento tra verifica della legittimità degli atti comunitari e garanzia degli interessi dei cittadini*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, VI, 2004, p. 1512 ss.
- MISCIA V. e LUBELLO V., *Il "federalismo energetico". Fonti rinnovabili di energia e potestà regionali*, in *Quaderni regionali*, Anno 2011, fasc. 1, pp. 81–127
- MITCHELL A., TRAN C., *The Consistency of the EU Renewable Energy Directive with World Trade Organization Agreements: The Case of Biofuels*, in *Renewable Energy Law and Policy Review*, 1/2010, pp. 33–44

MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, p. 171 ss.

MONACO R., *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1958, p. 20 ss.

MORELLI R., *Fonti energetiche rinnovabili e poteri delle regioni: considerazioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle linee guida statali*, in *ISSIRFA – studi ed interventi 2012*, consultabile on line su www.issirfa.cnr.it

MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008, p. 27 ss.

MUNARI F., *La disciplina dei cd. servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 58 ss.

MUNARI F., *Tutela internazionale dell'ambiente*, in Carbone, Luzzatto, Santa Maria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 423 ss.

MUNARI F., *Il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in E. Bruti Liberati – F. Donati (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Quaderni CESIFIN, Giappichelli, Torino, 2007, p. 33 ss.

MURATORI A., *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova Direttiva “unificata” 2009/28/CE*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, pp. 685–692

NANNIPIERI L., *Regioni ed energia rinnovabile: sono (ancora una volta) dichiarate incostituzionali norme regionali che pongono limitazioni alla localizzazione di impianti da fonti rinnovabili, dettate in assenza delle linee guida statali*, consultabile on line su www.rivistaaic.it

NAPOLITANO G., *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2000, p. 429 ss.

NAPOLITANO G., *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, tomo III, II ediz., Giuffrè, Milano, 2003, p. 1635 ss.

- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, p. 97 ss.
- NAPOLITANO G., *Servizi pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5517 ss.
- NAPOLITANO G., ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia. Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, il Mulino, Bologna, 2012
- NICOLETTI F., *Lo sviluppo e la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387*, in *Diritto ed economia*, 2004, p. 367 ss.
- NIZI G., *Dalla teoria del monopolio naturale alla 'essential facilities doctrine': nuove forme di regolazione nel settore dell'energia*, in L. AMMANATI (a cura di) *Monopolio e regolazione pro-concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, 2005, p. 343 ss.
- ORTIS A., *Un approccio globale per le sfide dell'energia e dello sviluppo sostenibile*, in C. Corazza, *Ecoeuropa – Le nuove politiche per l'energia e il clima*, Milano, 2009
- OTTOLENGHI D., CAPOZZO L., *Recenti sviluppi nella normativa in materia di energia rinnovabile: Corte Costituzionale e Autorità Antitrust*, consultabile on line su www.amministrazioneincammino.luiss.it
- PANATTONI M., *Concorrenza e regolazione nel mercato dell'energia elettrica: gli obblighi di servizio pubblico di settore nell'attuale quadro comunitario delineato dalla direttiva 2009/72/CE*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012, n. 1, pp. 177–210
- PANELLA M., *L'incentivazione dell'energia elettrica con i Certificati Verdi e la procedura di qualificazione degli impianti di produzione*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 165 ss.
- PEPE G., *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Eurilink, Roma, 2012
- PERFETTI L.R., *Il governo dell'energia tra federalismo e liberalizzazione. Profili di ricomposizione del quadro delle competenze*, ivi, 2002, p. 376 ss.
- PERICU G., *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, ivi, 1987, p. 575 ss.

PERNAZZA F., *I certificati verdi: un nuovo “bene giuridico”?*, in *Rassegna giuridica dell’energia elettrica*, 2006, fasc. 2, p. 177 ss.

PETIT Y., *A la recherche de la politique européenne de l’énergie*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, Paris, Dalloz, 2006, v. 42, n. 4, pp. 593–620

PETIT Y., *La solidarité énergétique entre les Etats membres de l’Union européenne: une chimère?*, in *Revue des affaires européennes – Law & european affairs*, n. 4, 2009–2010, pp. 771–782

PIATTONI S., *The Theory of Multi-Level Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2010

PICOZZA E., *Il nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica*, Torino, 2003, p. 54 ss.

PIELOW J.C., *Legal and economic aspects of ownership unbundling in the EU*, in *Journal of World Energy Law & Business*, Volume 2, Issue 2, February 2009, pp. 96–116

PIETROSANTI A., *Sull’apparato sanzionatorio previsto dall’art. 43, d.lg. n. 28 del 2011 in materia di incentivi agli impianti fotovoltaici*, in *Foro amministrativo TAR* n. 6/2013, p. 1973 ss.

PILLITU P.A., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell’Unione europea*, in P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell’ambiente*, IX convegno SIDI (Società Italiana di Diritto Internazionale), Alghero 16–17 giugno 2006, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 219 ss.

PIRIS J.C., *Il Trattato di Lisbona*, Roma, Giuffrè, 2013, pp. 384–385

PISELLI P., CAPUZZA V., *L’energia ecocompatibile come diritto fondamentale del XXI secolo*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2009, p. 365 ss.

PIZZANELLI G., *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, in C. Buzzacchi (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 85–128

- PIZZOLANTE G., *Trattato costituzionale e legittimazione degli individui ad impugnare gli atti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2006, p. 937 ss.
- POGGI A., *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *www.astrid-online.it*, p. 11 ss.
- POGACE B., *I criteri ambientali negli appalti pubblici: dalle prime pronunce della Corte di giustizia alla nuova direttiva 2004/18*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 1385 ss.
- POLITT M., *The arguments for and against ownership unbundling of energy transmission networks*, in *Energy Policy*, Volume 36, Issue 2, February 2008, pp. 704–713
- POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, 1964
- POZZO B. (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie: un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009
- POZZO B., *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Anno 2009, pp. 841 ss.
- PRIEUR R., *Les relations internes et externes de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Montchrestien, Parigi, 1958
- PRIEUR R., *La Communauté européenne du charbon et de l'acier: activité et évolution*, Montchrestien, Parigi, 1962
- PRONTERA A., *L'Europeizzazione della politica energetica in Italia e Francia*, Eum Edizioni Università Macerata, 2008
- QUADRI R., TRABUCCHI A. (a cura di), *Commentario al Trattato CECA*, Giuffrè, Milano, 1970
- QUADRI S., *Lineamenti di diritto internazionale delle fonti di energia rinnovabile*, Editoriale Scientifica, 2008
- QUADRI S., *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2011, p. 839 ss.
- QUADRI S., *Energia Sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Giappichelli, Torino, 2012

- RAGAZZO M., *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Giappichelli, Torino, 2011
- RAGAZZO M., *Il d.lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria de facto?*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 6, p. 636 ss.
- RANCI P., *Verso il mercato unico europeo dell'energia*, in AA.VV., *La regolazione dei mercati nel "terzo pacchetto" comunitario*, Osservatorio sulla regolazione amministrativa. Quaderno n. 2, Milano, 2010, p. 11 ss.
- RANGONE N., *Fonti rinnovabili di energia: stato della regolazione e prospettive di riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1490 ss.
- ROBERTI G.M., *Le politiche dell'Ue in materia di energie rinnovabili*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia, Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, 2013, pp. 31–38
- ROSSI B., *Energie rinnovabili e zone protette: normative a confronto sul "caso pugliese"*, in www.federalismi.it, 19 ottobre 2011
- ROSSI G., *Le energie rinnovabili fra complessità organizzative e procedurali*, in A. Macchiati – G. Rossi, *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, il Mulino, Roma, 2009, p. 185 ss.
- RADAELLI C., *The Europeanization of Public Policy*, in Featherstone e Radaelli, eds., *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 30 ss.
- RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Servizi essenziali e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2001
- REDANÒ U., voce *Servizio pubblico*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 1940, XII, p. 231 ss.;
- ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011
- RUPPRECHT S., *Disciplina delle energie rinnovabili in Germania*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Cedam, Padova, 2013, p. 288 ss.
- SALERNO F.M., *Energy Policy after Lisbon*, in *EU Law after Lisbon*, eds. Andrea Biondi et al. Oxford University Press 2012, pp. 403–438

- SALTARI L., *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007
- SANDS V. P., *Environmental protection in the twenty-first century: sustainable development and International law*, in R.L. Revesz – P.Sands – R.B.Stewart, (edited by), *Environmental law, the economy and sustainable development*, Cambridge University Press, 2000, p. 374 ss.
- SANDULLI M.A., *La s.c.i.a. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di non “sincerità” legislativa*, consultabile on line su www.federalismi.it n. 6 del 2011
- SANTINI M., *Le energie rinnovabili tra qualità dell’ambiente e vincoli di territoriali: le linee guida della Conferenza Unificata*, in *Urbanistica e Appalti*, Anno 2011, fasc. 3, pp. 283–293
- SANTORO E., *L’autorizzazione alla realizzazione di impianti di energia eolica tra tutela dell’ambiente e tutela paesaggistica*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2007, p. 370 ss.
- SAUTER W., *Services of general economic interest and universal service in EU law*, in *European Law Review*, 2008, p. 167 ss.
- SAVINO M., *I comitati dell’Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, 2005, p. 105 ss.
- SAVINO M., *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell’equilibrio perduto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 1141 ss.
- SCARPA C., *Titolo V e politica energetica: per favore, riformiamo la riforma*, ivi, 2002, p. 389 ss.
- SCHUMACHER T., *The environmental integration clause in article 6 of the EU Treaty: prioritizing environmental protection*, in *ELR*, 2001, p. 29 ss.
- SCHWARZE J., *European Administrative Law. Revised First Edition*, Londra, Sweet and Maxwell, 2006
- SCINO M.A., *La politica energetica europea: dalle origini alle più recenti evoluzioni*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 3, 2013, p. 80 ss.

SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 112

SNYDER F., *Soft law and Institutional Practice in the European Community*, in S. Martin, *The Construction of Europe: Essays in honour of Emile Noël*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 198

SOTTILI V., *Il mercato dell'energia elettrica nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 927 ss.

SPATARO O., *La disciplina sulle energie rinnovabili nella dinamica delle fonti del diritto. La legislazione regionale nella morsa della sussidiarietà?*, in *Nuove Autonomie*, 2010, fasc. 3, p. 697 ss.

SQUICCIARINI G.–CERVIGNI G.–PEREKHODTSEV D.–POLETTI C., *The integration of the European electricity markets at a turning point: from the regional model to the Third Legislative Package*, in *EUI Working Papers*, 2010, p. 56

STEINBERG P., *Die "Wienstrom"– Entscheidung des EuGH*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, in *Europäische zeitschrift für wirtschatsrecht*, 2004, v. 15, n. 3, pp. 76–78

STRAMBI G., *Le fonti energetiche rinnovabili e la tutela del paesaggio agrario. Le linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, fasc. 1, p. 33 ss.

STROZZI G., MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 341–367

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010

TRAVI A., *Produzione e vendita di energia elettrica e gas e obblighi di servizio pubblico*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione nel nuovo diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 13–29

TROISE MANGONI W., *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, in A. Maestroni, M. De Focatiis (a cura di), *Politica*

energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 89–105

TRUBEK D.M., COTTREL P. and NANCE M., “Soft law”, “Hard Law” and European Integration: Toward a Theory of Hybridity”, Jean Monnet Working Paper 2/05, New York, 2005

TUFANO M.L., *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 149 ss.

TULUMELLO G., *Access to justice from the point of view of a judge*, in atti della Conferenza *Enforcement of EU Environmental Law: Role of judiciary*, organizzata dalla Commissione europea 10–11 novembre 2011, consultabile *on line* su <http://ec.europa.eu/environment/legal/law/judges.htm>

THIEFFRY P., *Les politiques européennes de l'énergie et de l'environnement: ennemies ou alliées?*, in *Revue des affaires européennes – Law & european affairs*, n. 4, 2009–2010, pp. 783–810

VALAGUZZA S., *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Giuffrè, Milano, 2008

VAN CALSTER G.; LEE M., *Review of European Community & International Environmental Law*, 2004, p. 225

VEDDER H.B.B., *Milieu en recht*, 2013, p. 48

VEYRENC T., *Un nouveau paradigme pour la politique énergétique européenne?*, *Questions d'Europe*, nn. 162 e 163, 2010, p. 29

VETRÒ F., *La regolazione pubblica del mercato elettrico. Sull'ordine giuridico del mercato libero dell'energia elettrica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 811 ss.

VETRÒ F., *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005

VETRÒ F., *Il settore del gas naturale*, in AA.VV. *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, in *Atti del Convegno tenutosi a Lecce in data 30–31 marzo 2007*, Torino 2008

VETRÒ F., *Sviluppo sostenibile e problemi dell'energia*, in A. Police–A. Crismani (a cura di), *Scritti in onore di Maria Luisa Bassi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011;

VILLATA R., *Pubblici servizi*, Milano, 1999

VON ROSENBERG H., *No Ace to Win the Trick—the Proposed ACER and its Influence on EC Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 2008, pp. 512–522

WASMEIER M., *The integration of Environmental Protection as a general rule for interpreting community law*, in *CMLR*, 2001, p. 159 ss.

WELLENS K. C., BORCHARDT G. M., *Soft law in European Community law*, *European Law Review*, 1989, Vol. 14, pp. 267–321

ZAVATTONI A., *La direttiva gas e l'accesso dei terzi alla rete*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1998, p. 762 ss.

ZUCCARO A., *I limiti regionali alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra oscillazioni giurisprudenziali ed incertezze normative*, in *Foro amministrativo, Consiglio di Stato*, n. 2/2013, pp. 571–603