

UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA



UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA

Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche

*Dottorato di Ricerca in
Impresa, Stato e Mercato*

- XXVII CICLO -

TESI DI DOTTORATO

*L'INTERESSE ENERGETICO TRA LOGICHE DI MERCATO
E NUOVE FORME DI INTERVENTO PUBBLICO*

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/10

Coordinatore: *Chiar.mo Prof. Nicola Fiorita*

Supervisore: *Chiar.mo Prof. Danilo Pappano*

Dottorando: *Dott. Guido Befani*

A chi non ha mai smesso di credere in me

*Ecco, io vi mando come pecore in mezzo ai lupi;
siate dunque prudenti come i serpenti e semplici come le colombe.*

Matteo: 10-16

INDICE

Introduzione

Premesse di metodo e di contenuti.....pag. v

CAPITOLO PRIMO

LA RICOSTRUZIONE UNITARIA E PRISMATICA DELL'INTERESSE ENERGETICO

1. Questioni terminologiche: la difficile qualificazione giuridica dell'energia.....11
2. Gli interessi giuridicamente rilevanti del settore: il prisma dell'energia.....19
3. I soggetti portatori.....21
4. Storicità e gradualità dell'apprezzamento dell'interesse energetico.....24
 - 4.1. L'iniziale irrilevanza giuridica dell'energia.....25
 - 4.2. La riserva pubblica delle fonti primarie: l'estensione analogica del diritto minerario.....26
 - 4.3. La materializzazione dell'interesse energetico: l'energia "oggetto" di rapporti giuridici.....28
 - 4.4. La progressiva connotazione pubblicistica: la somministrazione di energia da "pubblica utenza" a "pubblico servizio".....34
 - 4.5. La dimensione funzionale dell'energia nelle prime forme di intervento pubblico.....39
 - 4.6. (Segue): Il coordinamento e la riserva di attività nella stagione delle nazionalizzazioni.....44
 - 4.7. La dimensione politica dell'energia: la pianificazione energetica.....52
 - 4.8. L'enfasi pan-privatista nell'assetto regolatorio del mercato liberalizzato.....59
 - 4.9. La dimensione strategico-finalistica dell'energia: la ricerca dell'ordine degli anni 2000.....68
5. Problemi e prospettive attuali dell'intervento pubblico (Rinvio).....81

CAPITOLO SECONDO

LA PROIEZIONE SOVRANAZIONALE DELL'INTERESSE ENERGETICO.

1. Premessa: La rilevanza giuridica dell'energia nelle relazioni internazionali.....87
2. Il principio della sovranità statale sulle risorse naturali.....91

3. La leva geopolitica dell'energia.....	95
4. La parabola concettuale dell'energia sullo scacchiere internazionale:.....	99
4.1. I problemi della configurazione dell'energia come "prodotto" nell'ambito di applicazione del GATT.....	100
4.2. L'energia come "servizio" nell'incerto ambito di applicazione del GATS.....	103
4.3. Le specificità del Trattato sulla Carta dell'Energia: pregi e limiti.....	107
5. Il problema del transito internazionale dell'energia.....	109
6. La regolamentazione internazionale degli investimenti energetici.....	111
7. Tendenze attuali del "problema energia" nella frammentazione organizzativa interstatale.....	118

CAPITOLO TERZO

IL PARADIGMA ENERGETICO COMUNE: L'APPROCCIO EUROPEO

1. Premessa: La specificità ontologica dell'interesse energetico europeo.....	123
2. La parabola concettuale dell'energia nell' <i>aquis</i> comunitario.....	126
2.1. L'equiparazione pretoria dell'energia alle merci nella decisioni <i>Costa e Amelo</i>	127
2.2. Il problema della circolazione dei servizi energetici.....	129
2.3. L'emersione di una specifica politica energetica nel superamento del "paradosso energetico".....	134
2.4. La dimensione strategico-finalistica dell'energia verso gli obiettivi Europa 2020.....	140
3. La proiezione esterna della politica energetica comune:.....	142
3.1. La sicurezza degli approvvigionamenti e il principio solidaristico tra gli Stati membri.....	145
3.2. I rapporti bilaterali con la Russia.....	150
3.3. Verso l'Unione dell'energia.....	153
4. La proiezione interna della politica energetica comune: l'archetipo europeo di mercato energetico unico.....	155
4.1. La progressiva fuga dai monopoli nell'apertura alla concorrenza.....	157
4.2. Applicazioni e deroghe <i>antitrust</i> nei mercati energetici tra obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato.....	163
4.3. La tutela degli investimenti energetici tra libertà di circolazione dei capitali e vincoli anti-scalata.....	172
4.4. L'integrazione e interconnessione del mercato energetico liberalizzato.....	180

4.5. Lo sviluppo delle reti energetiche transeuropee.....	183
5. Il problema irrisolto della riserva di sovranità statale.....	186

CAPITOLO QUARTO

LA COMPLESSITÀ ORGANIZZATIVA DEL GOVERNO DELL'ENERGIA

1. Premessa: Il carattere multi settoriale dell'energia.....	191
2. La ricerca di una <i>governance</i> internazionale dell'energia.....	194
3. L'articolazione energetico-istituzionale dell'Unione europea.....	200
4. L'organizzazione energetica Italiana:	207
4.1. La sovrapposizione orizzontale di competenze nel governo nazionale dell'energia.....	207
4.2. La co(n)gestione di competenze Stato-regioni.....	213
4.3. Il decentramento energetico: la delega di funzioni amministrative agli enti locali.....	218
5. La pianificazione energetica multilivello.....	222
5.1. (segue): La pianificazione energetica regionale e la programmazione provinciale e comunale.....	225
6. I limiti strutturali del policentrismo decisionale energetico.....	227

CAPITOLO QUINTO

PROBLEMI E PROSPETTIVE ATTUALI DEL FINANZIAMENTO INFRASTRUTTURALE ENERGETICO.

1. Il dilemma pubblico-privato nel settore energetico: Il pendolo delle idee in tempo di crisi.	233
2. I problemi economici dello sviluppo infrastrutturale energetico privato.....	236
3. I vincoli di bilancio alle finanze pubbliche: i limiti dell'intervento pubblico "a fondo perduto"	238
4. Le soluzioni miste pubblico-private applicate all'energia:	244
4.1. Il <i>project financing</i> applicato all'energia: il problema della bancabilità dei rischi.....	246
4.2. I <i>project bond</i> energetici: i limiti delle garanzie.....	251
4.3. L'ibrida natura dei fondi infrastrutturali energetici <i>Marguerite, InfraMed</i> ed <i>EEEF</i>	256
4.4. Le prospettive d'intervento del futuro Fondo europeo per gli investimenti strategici.....	260

5. I vincoli pubblicitici ai soggetti gestori: gli obblighi di investimento infrastrutturale.....	263
---	-----

CAPITOLO SESTO

ALCUNE ESPERIENZE EUROPEE DI INTERVENTO PUBBLICO.

1. I fallimenti attuali e potenziali del mercato energetico liberalizzato: le esperienze europee di intervento pubblico.....	269
2. L'esperienza giuridica spagnola: il fallimento del <i>Proyecto Castor</i>	270
3. L'esperienza giuridica tedesca: problemi e prospettive della <i>Energiewende</i>	272
4. L'esperienza giuridica italiana: le nuove prospettive di intervento "pubblico" di Cassa Depositi e prestiti S.p.A.....	275
4.1. (segue): il sostegno allo sviluppo infrastrutturale.....	279
4.2. (segue): la salvaguardia della strategicità delle imprese energetiche nazionali.....	282
4.3. (segue): la gestione delle reti energetiche italiane.....	284
4.4. (segue): la forza innovativa del gruppo Cassa Depositi e Prestiti.....	286

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	293
--------------------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	299
---------------------------	-----

<i>Ringraziamenti</i>	329
-----------------------------	-----

INTRODUZIONE

Premesse di metodo e di contenuti

Il regolare approvvigionamento di energia rappresenta oggi la nuova “mano invisibile” sottesa ad ogni processo produttivo, ad ogni apparato industriale e ad ogni società evoluta, perché l’energia è direttamente convertibile in utilità concrete e si rifrange in poliedriche applicazioni pratiche come la luce che attraversa un prisma.

Da questa connotazione prismatica, ne deriva sicuramente un fenomeno complesso, rimesso al carattere indispensabile di una risorsa altamente strategica che ben può essere intesa sia come una risorsa economica del mercato e sia come risorsa sociale da garantire incondizionatamente alla collettività.

L’analisi di questo fenomeno complesso, tuttavia, può comportare diversi approcci scientifici, siano essi di tipo economico, fisico, filosofico o politico che denotano in termini unitari un “interesse energetico” e che, inevitabilmente, sono destinati a esplicitare i loro effetti sul piano giuridico.

Senza dubbio alcuno, dal punto di vista descrittivo, l’energia è un elemento che risponde alle leggi della fisica. Non si crea, infatti, né si distrugge. Semplicemente si trasforma da uno stato all’altro secondo i noti principi della termodinamica.

Allo stato tecnologico attuale, tuttavia, non è possibile un suo stoccaggio significativo, perché questa deve essere generata e trasformata secondo determinate procedure fisiche che ne impediscono la conservazione sul lungo periodo.

Ecco quindi il primo problema sotteso alla fornitura di energia: l’impossibilità di stoccaggio e di immagazzinamento.

Come se non bastasse, il processo di trasformazione ha un costo, ed il costo dell’approvvigionamento di energia è un fattore chiave decisivo dei sistemi economici nazionali in perenne competizione globale.

La sua eventuale mancanza, o il suo costo eccessivo, infatti, rappresentano “il” problema della società contemporanea. Ed ecco la seconda implicazione sottesa alla

fornitura di energia: avere energia abbondante e a prezzi contenuti.

A complicare le cose, inoltre, insisterebbe un altro fattore problematico di squilibrio derivante dalla diseguale localizzazione delle risorse energetiche tra gli Stati produttori, gli Stati di transito e gli Stati consumatori finali, facendo sì che l'energia possa anche essere intesa come una risorsa strategica, come leva geopolitica dei rapporti interstatuali e come fattore potenzialmente destabilizzante della sicurezza internazionale. Ed ecco la terza grande difficoltà sottesa alla fornitura di energia: la disarticolazione delle questioni energetiche dai territori di appartenenza dei soggetti fruitori.

Inoltre, affinché l'energia possa esplicare tutta la sua utilità, e quindi per poter essere giuridicamente ed economicamente valutabile nella sua interezza, richiede l'apprestamento di una complessa e dispendiosa opera infrastrutturale: la rete. Ed ecco il quarto grande problema sotteso alla fornitura di energia: la necessaria realizzazione e finanziamento dell'infrastruttura a rete da parte di "qualcuno".

A fronte di tutte queste implicazioni problematiche, storicamente, si è trovata di volta in volta una risposta secondo differenti approcci e differenti visioni ideologiche, contrapponendosi delle soluzioni di tipo mercantilistico, rimesse puramente alle singole logiche di mercato, ad altre soluzioni di tipo pubblicistico, rimesse viceversa alla "mano visibile" dei pubblici poteri nei fatti economici.

Quale che sia la scelta effettuata, infatti, entrambe le soluzioni presentano delle ulteriori complicazioni e inefficienze strutturali laddove la mano invisibile sottesa al mercato energetico potrebbe non essere idonea, di per sé, a svolgere la funzione di garanzia secondo le normali logiche di mercato, e in tal caso, sarebbe eventualmente necessario un intervento pubblico correttivo nelle sue forme "classiche" di promozione, sostegno e sviluppo.

Ma se un intervento pubblico fosse eventualmente necessario, quale potrebbe essere il suo livello territoriale ottimale? E con quali strumenti operativi potrebbe, concretamente, garantire la regolarità delle forniture?

La non facile ricerca di una risposta a queste semplici domande, inevitabilmente, sposta l'analisi sul piano strettamente giuridico delle diverse interazioni problematiche sottese all'intera vicenda.

Ma lo stesso approccio giuridico non sembrerebbe offrire soluzioni univoche, e nel tentativo di evitare inutili contaminazioni interdisciplinari, assumerebbe particolare rilievo la figura del giurista, chiamato a risolvere i problemi giuridici "*con la fisica e la logica di un ignorante*" secondo il noto mantra Carneluttiano.

In questo primo senso, infatti, un primo utile tentativo di approccio giuridico al problema connesso alla garanzia dell'approvvigionamento di energia sarà possibile solo tenendo presente che non è la definizione di un fenomeno secondo le scienze naturali e fisiche che deve interessare il diritto, bensì la sua attitudine ad essere valutabile economicamente, riducendo il più possibile il rischio di fraintendimenti di quello che può essere già approssimativamente indentificato come "interesse energetico".

Attraverso la lente del diritto, infatti, l'energia può essere inquadrata contemporaneamente tanto nella categoria dogmatica dei beni, dando prevalenza alla sua dimensione materialistica, quanto nella categoria dei servizi, dando viceversa prevalenza alla dimensione funzionalistica, ovvero, può assumere una marcata dimensione strategico-finalistica e rientrare tra le attribuzioni politiche "sovrane" di ciascuno Stato.

A voler rappresentare graficamente tutte le dinamiche più articolate delle menzionate interazioni e tutte le questioni connesse con la fornitura di energia, probabilmente, si otterrebbe una fantasia astratta e "disordinata" sulla falsariga di quella *action painting* tipica delle opere di Pollock.

La ricerca dell'ordine concettuale della materia, pertanto, assumerebbe un sicuro rilievo per il diritto amministrativo, laddove proprio un amministrativista, abituato più di tutti, per *forma mentis*, sia a studiare ed analizzare le situazioni giuridiche soggettive in relazione al potere, e sia a rapportare ogni interesse alla pluralità di altri

interessi eventualmente incisi dalla sua affermazione, tenderà a percepirne, nel loro divenire, la maggior parte di quelle dinamiche articolate instaurate fra i diversi interessi in gioco connessi con la fornitura di energia.

Partendo da queste inevitabili premesse problematiche, pertanto, la ricerca sarà sviluppata in sei capitoli.

Nel primo, si cercherà di ricostruire la complessa figura di “interesse energetico”, nella sua prismatica accezione unitaria e composita allo stesso tempo, attraverso la ricostruzione dei diversi “momenti” di evoluzione della parabola concettuale dell’energia da una situazione di sostanziale irrilevanza giuridica, fino alla sua acquisizione come vera e propria attività “politica”.

Nel secondo, si cercherà di proiettare l’interesse energetico nella sua dimensione necessariamente transnazionale, cercando di cogliere i maggiori spunti problematici della regolamentazione internazionale dell’energia nelle relazioni tra i diversi Stati.

Nel terzo, si cercherà di dare un quadro d’insieme dell’approccio energetico comune assunto dall’Unione europea fin dalla sua genesi, cercando di comprendere come, tra i vari obiettivi di realizzazione del mercato unico, si inseriscano e si concilino le diverse problematiche pubblicistiche connesse alle maggiori sfaccettature critiche dell’interesse energetico, che imporrebbero viceversa deroghe ed eccezioni alla disciplina di base.

Nel quarto, si cercherà di ricostruire gli elementi comuni della complessità organizzativa del governo dell’energia, per comprendere quale sia il livello che sia attualmente più adeguato e se sia sufficiente la mera garanzia “istituzionale” del corretto funzionamento del mercato energetico, ovvero se sia necessaria una diversa funzione di garanzia tecnico-operativa dello stesso.

Nel quinto e sesto capitolo, infine, si analizzeranno i maggiori profili problematici connessi con la realizzazione di progetti infrastrutturali e, nello specifico, su come il finanziamento delle opere infrastrutturali e l’assunzione del relativo rischio di investimento possano o meno denotare tanto l’insufficienza degli approcci

mercantilistici, quanto confermare eventualmente l'esigenza di una nuova "mano visibile" dell'intervento pubblico.

Nel complesso, l'analisi cercherà di mettere in luce le linee evolutive dell'intera materia, senza però rinunciare, laddove possibile, a proporre delle eventuali soluzioni.

CAPITOLO PRIMO

LA RICOSTRUZIONE UNITARIA E PRISMATICA DELL'INTERESSE ENERGETICO

SOMMARIO: 1. Questioni terminologiche: la difficile qualificazione giuridica dell'energia. – 2. Gli interessi giuridicamente rilevanti del settore: il prisma dell'energia – 3. I soggetti portatori. – 4. Storicità e gradualità dell'apprezzamento dell'interesse energetico. – 4.1. L'iniziale irrilevanza giuridica. – 4.2. La riserva pubblica delle fonti primarie: l'estensione analogica del diritto minerario. – 4.3. La materializzazione dell'interesse energetico: l'energia come "oggetto" di rapporti giuridici. – 4.4. La progressiva connotazione pubblicistica: la somministrazione di energia da "pubblica utenza" a "pubblico servizio". – 4.5. La dimensione funzionale dell'energia nelle prime forme di intervento pubblico. – 4.6. (Segue): Il coordinamento e la riserva di attività nella stagione delle nazionalizzazioni. – 4.7. La dimensione politica dell'energia: la pianificazione energetica. – 4.8. L'enfasi pan-privatista nell'assetto regolatorio del mercato liberalizzato. – 4.9. La dimensione strategico-finalistica dell'energia: la ricerca dell'ordine degli anni 2000. – 5. Problemi e prospettive attuali dell'intervento pubblico (Rinvio).

1. QUESTIONI TERMINOLOGICHE: LA DIFFICILE QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELL'ENERGIA.

La primordiale forma di energia sfruttata dall'uomo è stata quella sprigionata dal fuoco, che ha da sempre garantito luce e calore, ha reso possibile la cottura di alimenti, lo sviluppo della metallurgia e della ceramica ed in generale ha reso possibile il fenomeno migratorio verso climi meno ospitali. La capacità di controllo del fuoco, infatti, è stata forse la maggiore conoscenza appresa dal genere umano che lo ha distinto definitivamente dalle altri animali fin dai primi ominidi.

Le problematiche dovute alla sua conservazione, in particolare, oltre alla capacità di prodursi spontaneamente e di propagarsi con violenza distruttrice, hanno giustificato un interesse diretto all'energia da esso prodotta da parte di tutte comunità organizzate, secondo diverse forme e gradi di intensità.

Dapprima collocato in ambito sacro dalla mitologia greca, quale derivazione divina rubata da Prometeo per farne dono agli uomini, assume nella Roma antica una marcata connotazione pubblicistica con la fiamma perpetua del tempio di Vesta, quale primordiale esempio di struttura "pubblica" dedicata alla conservazione di una risorsa fondamentale per la società dell'epoca¹. Con il progressivo evolversi della società, tuttavia, l'interesse

¹ Così importante che l'eventuale spegnimento era punito con la morte delle vestali. Sugli aspetti religiosi del fuoco cfr. J. P. VERNANT, *L'universo, gli dèi, gli uomini*, Einaudi, Torino, 2000 e R. T. SCOTT, *Vesta, aedes*, in E. M. STEINBY (a cura di), *Lexicon topographicum urbis Romae*, vol. V, Roma, Edizioni Quasar, 1999. Cfr. anche l'imprescindibile lavoro di T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, Reimer & Hirscl, Leipzig, 1854-1856, trad. it. di G. QUATTRINI (a cura di), *Storia*

manifestato verso l'energia sprigionata dal fuoco si è connotato in termini puramente difensivi, con la predisposizione e l'approntamento di mezzi e risorse per far fronte alla violenza distruttrice di cui questo è portatore, mentre la sua produzione e conservazione erano rimesse alla libera iniziativa di ciascun focolare domestico².

Perso il valore sacrale del fuoco e con la disponibilità scarsa di tecnologia in grado di sfruttare forme di energie differenti dai fenomeni naturali, l'evoluzione culturale e giuridica dei secoli seguenti non ha però scisso il binomio concettuale fuoco-energia, cristallizzando quest'ultima ancora in una condizione di sostanziale irrilevanza giuridica per l'assenza di un centro istituzionale di riferimento e perché priva di valore economico significativo.

Ed è proprio l'intrinseca particolarità del concetto di energia a rappresentare tuttora una delle grandi difficoltà interpretative dell'approcciarsi giuridicamente alle questioni energetiche.

La forma con cui si sprigiona e si manifesta l'energia, infatti, nella sua accezione più comune, non solo non ricalca in alcun modo le caratteristiche della materialità e tangibilità tipica della *res*, cosa che non consente un'automatica e incondizionata trasposizione delle consolidate categorie giuridiche fondate sulla tradizione romanistica del possesso, ma soprattutto l'energia, affinché possa esplicitare tutta la sua utilità, e quindi per poter essere giuridicamente ed economicamente valutabile nella sua interezza, richiede un apprestamento fornito dall'opera dell'uomo attraverso una complessa attività di produzione, trasmissione, dispacciamento e utilizzazione finale³.

Contribuisce a delineare la particolarità del bene in oggetto un fattore molto importante: la definizione di energia non è posta direttamente da alcun ordinamento giuridico⁴.

Si tratta, infatti, di uno dei tanti concetti liminali che il diritto prende in prestito da altre

di Roma, Ed. Aequa, Roma, 1938-1939.

² Lo stesso fuoco di Vesta venne definitivamente spento quando l'imperatore romano Teodosio, con il Decreto del 24 febbraio 391 d.C. impedì la pratica di riti pagani ed impose il cristianesimo come unica religione dell'Impero.

³ Cfr. B. BIONDI, *Energia* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VI, Torino, UTET, pag. 529 secondo il quale le energie sono beni immateriali perché non si possono percepire coi sensi, né essere suscettibili di apprensione materiale. Cosa materiale è la centrale che la produce, i cavi che la trasmettono, l'accumulatore che la racchiude, il contatore che la misura. Ma l'energia è bene immateriale distinto da tali cose. Contrario a tale impostazione è F. BASSI, *Appunti per una disciplina pubblicistica dell'energia*, in *Foro amministrativo*, 1982, pag. 322. Secondo l'A. le energie non sono beni immateriali poiché esse «sono percepibili coi sensi: se pensi ad es., agli effetti che possono derivare al corpo umano da una prolungata sua esposizione ai raggi del sole».

⁴ Cfr. anche F. BASSI, *ibidem*, e W. D'AVANZO, *Diritto minerario e delle fonti di energia*, Ed. Stamperia Nazionale, Roma, 1975, pag. 132. Rileva sul punto M. S. GIANNINI, in *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977 pag. 137 che anche l'ordinamento italiano non fornisce una definizione delle fonti di energia, ma di fatto opera un rinvio alla nozione economicistica che riconosce l'esistenza di tali fonti nell'ordine delle qualificazioni connesse ad attività industriali.

scienze prescindendo del tutto dalla relativa definizione tecnica⁵, dando quasi per presupposta l'esistenza di alcune entità fisiche, comunemente qualificate come "energie", e che tali entità sono rilevanti perché utili all'attività umana⁶.

Ed è proprio a fronte dell'assenza di una definizione giuridica, pertanto, che un corretto approccio alle questioni energetiche dovrebbe intendere il termine nel suo proprio significato "ordinario", per poi coglierne le specificità e l'eventuale autonoma rilevanza per il diritto.

Ma il termine stesso energia, nella sua attuale accezione comune, conserva un'ambiguità semantica frutto della sua lenta evoluzione linguistica che ha risentito dei diversi sviluppi filosofici e scientifici, figli inevitabili del progresso umano e dello sviluppo tecnologico, che hanno di fatto alterato il normale rapporto significato-significante nel senso comune che ha oggi il concetto di energia.

Tutti i termini attuali che nelle lingue maggiormente diffuse indicano tale concetto⁷, infatti, discendono dalla parola latina *energīa*, derivante a sua volta dal greco *energheia*, termine composto da *en*, particella intensiva, ed *ergon*, nel senso di lavoro, opera o impresa: letteralmente "dentro il lavoro".

Il termine *energheia* è stato usato per la prima volta da Aristotele nell'Etica Nicomachea per esprimere il concetto dell'essere in azione di un corpo verso il suo fine (*telos*), il suo scopo nel senso di azione efficace, di attualità⁸, di principio determinante e attuante, ed è stato introdotto in contrapposizione alla *dunamis*, intesa invece come la capacità potenziale di agire, come la "potenza" propria della materia informe, quale principio determinabile e potenziale⁹.

⁵ Cfr. a riguardo P. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione di elettricità*, nota a Cass. Civ., di Roma, 26 marzo 1904, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, Vol. II, pag. 497, secondo il quale «a risolvere i problemi giuridici deve bastare la fisica di un ignorante, quella che si mostra negli effetti e nelle applicazioni, non quella che ricerca le cause e le leggi». Tale noto aforisma è stato poi completato da F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1913, Vol. XI, pag. 355, per il quale «per risolvere un problema giuridico occorre non solo la fisica, ma anche... la logica di un ignorante». Cfr. anche G. D. COMPORI, *Energia e Ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 276 e ss., secondo il quale per la fisica la nozione di energia finisce «per denotare il fenomeno che si avvera quando una potenza incontra una resistenza e sprigiona una forza che cagiona il mutamento dello stato anteriore».

⁶ Così B. BIONDI, *op. cit.*, pag. 529 e G. PAVANELLO, *Energia (disciplina amministrativa delle fonti)* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. VI, Torino, 1991, pag. 12. Rileva inoltre P. DELL'ANNO, in *Energia e assetto del territorio: profili istituzionali*, CEDAM, Padova, 1983, pag. 8, (spec. nota 24) che l'assenza di un impegno definitorio e sistematico rappresenta un tratto comune a tutte le legislazioni nazionali in materia energetica, e che è sintomatico il fatto che, fino agli anni '80, nei vari Stati non vi siano state trattazioni unitarie della materia energetica dal punto di vista giuridico, ad eccezione del volume di M. F. VALLS, *Derecho de la energía*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977.

⁷ Si vedano a riguardo il francese *énergie*, l'inglese *energy*, lo spagnolo *energía*, il tedesco *Energie*, il russo *энергия*, l'ungherese *energia*, il danese, svedese e norvegese *energi*, l'estone, lettone e lituano *enerģija*, il turco *enerji* e perfino il giapponese *enerugi* e il coreano *eneoji*.

⁸ G. M. MERLO, *Energia* (voce), in *Grande Dizionario Enciclopedico*, vol. VII, UTET, III Ed. Torino, 1969, pag. 52.

⁹ Cfr. a riguardo ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Bompiani, Milano, 2000, nonché F. BIGOTTI, *Il ruolo dei principi*

Nato prettamente in ambito filosofico, l'antico concetto di energia ha seguito di pari passo il pensiero aristotelico che, combinato con la teologia tomistica, ha assunto una forte connotazione dogmatica dominando per secoli fino al Rinascimento, dove, al pari di molti altri concetti chiave della fisica, ha risentito della rivoluzione copernicana, dell'evoluzione delle vicende culturali, delle influenze filosofiche e religiose nonché dei fatti storici ed economici delle diverse epoche, spogliandosi progressivamente delle sue sovrastrutture etico-filosofiche per sussumersi nel suo significato attuale, quale risultato della commistione di diverse leggi fisiche, e valutabile come l'unità operativa di misura della forza e del lavoro.

Nella letteratura scientifica, infatti, il senso moderno del termine energia è stato introdotto sistematicamente solo a partire da fine '800¹⁰. Fino ad allora, in fisica, si alternavano i termini contrapposti di *vis viva/vis mortua*, raffiguranti il binomio azione/inerzia, oppure più semplicemente i termini forza o lavoro¹¹. Tali ultimi due termini, in particolare, hanno acquisito nella fisica moderna un significato completamente differente dalla *energheia* aristotelica, anche se la relazione forza-lavoro non è del tutto recisa, visto e considerato che l'energia di un corpo, o di un sistema, può ancora validamente essere definita in termini generali come «*la sua capacità di produrre lavoro*¹²».

Ma non è tutto, perché oltre ad essere una grandezza della fisica moderna, l'energia rappresenta un valore misurabile anche per la scienza economica, che già da tempo ha formulato considerazioni unitarie per l'intero comparto energetico¹³.

Avere a disposizione ingenti quantità di energia a basso costo, infatti, costituisce un presupposto necessario per l'aumento della produzione dei beni e uno stimolo

dunamis-energheia nella teoria aristotelica dell'intelletto, in *Rivista di studi filosofici*, 2008, fasc. 1.

¹⁰ Nel 1842 la *Encyclopaedia Britannica* dedicava alla voce energia ancora poche battute, definendola come «*a term of Greek origin, signifying the power, virtue, or efficacy of a thing. It is also used figuratively, to denote emphasis of speech*».

¹¹ Il concetto di energia come grandezza fisica è infatti merito di Giovanni Keplero nel suo *Harmonice Mundi* del 1619, ma ha dovuto attendere ancora quasi due secoli prima di trovare una sua autonoma specificità scientifica. Verso la metà del XVIII secolo David Hume, nel suo *An Enquiry Concerning Human Understanding*, rileva ancora come e le parole potenza e forza fossero virtualmente sinonimi di energia, con significato oscuro e incerto. È stato quindi Thomas Young il primo ad usare, nel 1807, il termine *energy* in senso moderno, nella sua nota formula di energia quale prodotto della massa di un corpo per il quadrato della sua velocità ($E=mv^2$). Cfr. a riguardo T. YOUNG, *A Course of Lectures on Natural Philosophy and the Mechanical Arts*, Printed for J. Johnson, London, 1807, pag. 52. La formula enunciata risale in realtà a Leibniz che ha sviluppato i concetti che corrispondono all'odierna energia cinetica, potenziale e meccanica, pur non utilizzando espressamente il termine "energia" preferendo l'idea di *vis viva*. Cfr. anche S. CROSBIE, *The Science of Energy - a Cultural History of Energy Physics in Victorian Britain*, The University of Chicago Press, Chicago, 1998.

¹² Così F. SICARDI, *Energia* (voce), in *Grande Dizionario Enciclopedico*, cit. pag.51; F. BASSI, *Appunti per una disciplina pubblicistica dell'energia*, cit. pag. 322. Nello stesso senso v. G. D. COMPORTELLI, *op. cit.* pag. 276.

¹³ Senza nessuna pretesa di completezza si rinvia in termini generali a G. PIREDDU, *Economia dell'energia. I fondamenti*, Biblioteca delle Scienze, Pavia, 2009 nonché a P. RANCI (a cura di), *Economia dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2011.

massimizzante di accelerazione del ritmo produttivo. Nel linguaggio economico l'energia è definibile come *input* indispensabile per il funzionamento dei cicli produttivi, da inserire nel *Modello di Solow*¹⁴, dove assume la qualifica di variabile dipendente nella funzione generale di produzione di beni e servizi di un sistema economico¹⁵.

Tirando le fila del discorso, con l'inevitabile premessa che esistono differenti approcci scientifici al concetto di energia, e nel fermo intendo di evitare inutili contaminazioni interdisciplinari del suo significato, è necessario analizzare se l'energia costituisca anche un concetto giuridico, definibile con gli strumenti propri della scienza giuridica.

In questo senso, un primo utile tentativo di approccio giuridico è possibile solo tenendo presente che non è la definizione scientifica¹⁶ di un fenomeno che deve interessare il diritto, bensì la sua attitudine ad essere valutabile economicamente, riducendo il più possibile il rischio di fraintendimenti¹⁷.

¹⁴ Dal nome dell'economista premio Nobel Robert Solow, che nel suo lavoro *A Contribution to the Theory of Economic Growth*, in *Quarterly Journal of Economics* 70, fasc. 1, 1956, ha sviluppato un modello di studio della dinamica della crescita economica di un paese nel lungo periodo. Per l'inserimento della variabile energetica al modello di Solow, cfr. R. AYRES-B. WARR, *Economic growth, technological progress and energy use in the US over the last century: Identifying common trends and structural change in macroeconomic time series*, Paper for session 49 in Helsinki 2006, consultabile su: <http://www.helsinki.fi/iehc2006/papers2/Warr.pdf>.

¹⁵ Secondo la nota formula $Y = f[K(L \cdot T)E]$ dove Y è il reddito, K il capitale, L il lavoro, T il mutamento che la funzione di produzione subisce nel tempo a causa del progresso tecnico, ed E, appunto, rappresenta la quantità di energia che il sistema utilizza. La capacità di produzione di beni e servizi di un sistema economico è determinata, quindi, anche dalla quantità di energia presente sul territorio, dalla sua fruibilità e dal suo prezzo di mercato. La crescita economica e il consumo di energia risultano essere così intimamente connesse. Sulla funzione economica del fattore energia si rinvia *ex multis* all'interessante lavoro di L. GUALTRI, *Caratteristiche economiche della domanda di energia elettrica*, Giuffrè, Milano, 1959.

¹⁶ In fisica, l'energia è una proprietà tipica degli oggetti, presente in molte forme e trasformabile da una forma all'altra attraverso delle interazioni fondamentali, o forze fondamentali o forze interattive, ma non creata o distrutta, secondo il celebre principio di conservazione dell'energia quale archetipo di legge fondamentale, da cui scaturisce la nota prima legge della termodinamica, che enuncia come l'incremento di energia interna di un sistema termodinamico è eguale alla quantità di calore assorbita dal sistema meno il lavoro meccanico fatto dal sistema sull'ambiente. Senza alcuna pretesa di completezza, e nei limiti delle competenze giuridiche di tale lavoro, si rinvia per la disanima prettamente scientifica delle questioni energetiche a P. DAVIES, *The Forces of Nature*, 2nd ed., Univ. Press, Cambridge, 1986 e R. FEYNMAN, *The Character of Physical Law*, MIT Press, 1967. Anche la convenzionale unità di misura dell'energia, il *joule*, è definita come il lavoro meccanico impresso su un oggetto mediante la forza di un *newton* per una distanza di un metro.

¹⁷ Fondamentale a riguardo l'assunto di M. S. GIANNINI, in *Prefazione* a V. KNAPP, *La scienza del diritto*, Laterza, Bari, 1978, pag. xvii, per il quale dev'essere la scienza giuridica a creare le nozioni giuridiche e, nella misura in cui queste siano idonee a risolvere problemi concreti, il giudice le applica e il Legislatore, prima o poi, le codifica. Sul problema del metodo e della scienza del diritto cfr. *ex multis*, in termini generali, N. BOBBIO, *Metodo* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. X, pag. 602 e ss.; ID., *Scienza e tecnica del diritto*, Istituto giuridico della R. Università, Torino, 1934.; G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Soc. ed. del "Foro italiano", Roma, 1937; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del "Foro Italiano", Roma, 1940; F. TODESCAN, *Metodi e ideologie della scienza giuridica: appunti dalle lezioni*, Libreria dell'Università, Pescara, 1979; H. Kelsen, *Scienza giuridica e diritto*, a cura di Federico Lijoi, Giappichelli, Torino, 2008, nonché G. ROSSI, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca dei concetti giuridici elementari*, in *Quadernos de Derecho Público*, n. 21/2004.

Le scoperte scientifiche, infatti, agiscono e dovrebbero agire solo indirettamente sul diritto, attraverso l'inevitabile influenza che possono spiegare nella valutazione sociale del fenomeno scoperto e nei differenti criteri che ne determinano il relativo contenuto economico, ma senza pretendere di snaturare i principi cardine della scienza giuridica¹⁸, e senza consentire che delle considerazioni metagiuridiche sull'energia possano essere trasposte tali e quali sul piano giuridico, anche se non corrispondono ai suoi canoni specifici.

Pertanto, se è vero che per la soluzione di questioni giuridiche è sufficiente «*la fisica di un ignorante*» cioè «*quella che si mostra negli effetti e nelle applicazioni, non quella che ricerca le cause e le leggi*¹⁹», appare altresì necessaria, proprio per definire l'effettiva natura giuridica dell'energia, una sua scomposizione in fattori più definiti, attraverso una prima *summa divisio* delle sue fonti, tra fonti primarie e fonti secondarie di energia.

Le fonti primarie, infatti, sono direttamente presenti in natura e ricomprendono in generale tutto il materiale combustibile che storicamente è stato impiegato per generare energia: la legna, il carbone, il petrolio, il gas naturale, le biomasse, l'uranio e tutti i loro derivati, nonché in generale le forze naturali che scaturiscono dall'acqua corrente, dal vento, dai raggi solari, dal moto ondoso e dalla geotermia.

Le fonti secondarie, invece, non esistono direttamente in natura perché sono un prodotto di trasformazione chimico-fisica delle proprietà delle fonti primarie e ricomprendono l'energia elettrica, l'energia termica, l'energia chimica e l'energia meccanica, a loro volta utilizzabili e sfruttabili in modo intercambiabile per la generazione in via derivata altre fonti di energie secondarie in modo artificiale²⁰.

Per le fonti primarie di energia che rappresentano dei fenomeni naturali, sembra pacifico l'utilizzo nei loro riguardi della tradizionale categoria giuridica delle *res communes omnium*, che, come è stato giustamente osservato, meglio di ogni altra categoria evidenzia la peculiarità di una classe di beni che, per la loro potenziale inesauribilità e la loro funzione di risposta e esigenze elementari di vita, a pieno titolo meritano di appartenere all'intera umanità, consentendo così la fruizione diretta senza il tramite di alcuna struttura

¹⁸ Si pensi al fenomeno di *Internet* e della sua lenta e difficile rilevanza giuridica quale *locus artificialis* di conclusione di contratti o di commissione del c.d. reati informatici.

¹⁹ Espressione di P. BONFANTE, *op. cit.*, pag. 497. Tale assunto è stato poi completato da F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie*, cit., pag. 355, per il quale «*per risolvere un problema giuridico occorre non solo la fisica, ma anche... la logica di un ignorante*».

²⁰ L'energia elettrica può infatti essere convertita in energia termica, cinetica e meccanica. L'energia meccanica può produrre energia elettrica, cinetica e termica, l'energia termica può produrre energia meccanica e cinetica ed elettrica e così via.

organizzativa giuridicamente rilevante²¹.

Le altre fonti primarie di energia derivanti da materiale combustibile, invece, ben possono avere la qualificazione giuridica civilistica delle *res corporales*.

Diversa è invece la natura giuridica delle fonti di energia secondarie, perché qui è richiesto un processo tecnologico di trasformazione che solo l'ingegno umano è in grado di compiere, ed inoltre, non essendo dotate di una forma propria, hanno bisogno per manifestarsi di un supporto fisico esterno, cioè della mediazione di un altro bene, sia esso un generatore, un accumulatore, un trasformatore o la stessa rete di distribuzione e trasporto e di utilizzazione finale²².

Le fonti di energia secondarie, pertanto, non sono ascrivibili *sic et simpliciter* nella categoria delle *res* in senso stretto, perché la "cosa" è una porzione attuale del mondo esteriore, è un *quid* che, tangibile o no, esiste come entità fisica²³. L'energia però è invisibile, imponderabile, incoercibile: non esiste come entità ma solo come stato. È un dinamismo di cui sono rilevabili gli effetti come la luce, il calore, il movimento o il magnetismo, ma come cosa, di per sé, non esiste, perché gli effetti percepibili di esse altro non sono che le diverse forme con cui si manifesta, di fatto, una forza unica²⁴.

In questo senso, appare evidente una necessaria differenziazione del regime giuridico delle varie fonti secondarie di energia, con tutte le problematiche e le divergenze del caso, anche e soprattutto per risolvere la spinosa questione della dubbia corporalità dell'energia²⁵.

Ma le problematiche sulla differenziazione giuridica delle fonti si ripercuotono anche sul secondo grande problema della materia, rappresentato proprio dalla difficile *reductio ad unum* delle questioni energetiche, sia a causa del ruolo preminente dell'elettricità che ha spesso condizionato e permeato di sé il dibattito giuridico sull'energia²⁶, e sia sulle complesse

²¹ Così F. BASSI, *op. cit.* pag. 323. Secondo l'A. le energie naturali non sono inquadrabili nella categoria dei beni demaniali perché «la demanialità costituisce pur sempre una sia pur particolare manifestazione del regime proprietario incentrata sull'appartenenza di un bene in capo a un soggetto collettivo rappresentativo di una società organizzata. Esattamente il contrario delle *res communes omnium*». Sulle energie naturali come *res communes omnium* cfr. anche B. BIONDI, *I beni*, UTET, Torino, 1953, pag. 35. Cfr. anche i rilievi di F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I, Roma, 1921, pag. 734, per il quale «tutte le forze diffuse in natura, finché sono di generale utilizzazione sono *res communes omnium*».

²² Cfr. sul punto D. MESSINETTI, *Energia (diritto privato)* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1965, pag. 867 nonché F. BASSI, *op. cit.*, pag. 322.

²³ U. PIPIA, *L'elettricità nel diritto*, Hoepli, Milano, 1900, pag. 6.

²⁴ Secondo il noto principio della termodinamica, infatti, l'energia non si crea né si distrugge, ma si trasforma, passando da una forma a un'altra.

²⁵ A riguardo, v. *infra*, par. 4.3. di questo capitolo.

²⁶ Cfr. R. PARDOLESI, *Le energie*, in *trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, Vol. VII, UTET, Torino, 1982. In particolare, il fatto che l'energia elettrica sia un bene sostituto di qualsiasi altra forma di energia e che si presti a un

articolarzioni riguardanti l'approvvigionamento e lo sfruttamento di combustibili fossili, il cui centro nevralgico di attuazione e regolamentazione, è ancora affidato alla politica estera di ciascuno Stato.

Le forti interazioni di queste problematiche, infatti, condizionano l'approccio giuridico al fenomeno energia e pertanto, la ricerca di una definizione giuridica unitaria di energia, deve avere come approccio metodologico la trattazione congiunta di tre fattori: petrolio, elettricità e gas.

A sostegno della rilevanza dell'energia come concetto giuridico autonomo, infatti, varrebbe una considerazione empirica ai limiti del banale: l'energia infatti si "produce", si trasporta, si commercializza, è un *quid* economicamente valutabile per il semplice fatto che degli operatori di mercato sono disposti a cedere "utilità" in cambio del suo godimento; ma tale godimento necessita di differenti livelli di tutela da parte dell'ordinamento, per consentire quel libero scambio tra domanda e offerta di energia, assumendo una sua autonoma rilevanza per in diritto, sussumendosi in concetto giuridico unitario ma composito.

Unitario perché è possibile sintetizzarne la rilevanza giuridica con una disciplina tendenzialmente uniforme²⁷. Composito perché al suo interno vede un fascio magmatico di sotto questioni giuridiche, ognuna con le sue specificità e problematiche che giustificano secondo differenti gradi di necessità l'intervento diretto dei pubblici poteri.

Chiarito quindi che l'energia può anche essere un concetto giuridico, per ricostruire l'unitarietà specifica della materia è doveroso prendere le mosse da una definizione giuridica che è risultata parziale, perché se è vero che dal punto di vista giuridico l'energia può essere considerata come la materia «*concernente le attività connesse alla produzione e alla distribuzione dei prodotti energetici*²⁸», non è però presa in considerazione tutta l'evoluzione del settore, che ha visto la disciplina giuridica dell'energia essere intesa prima come bene, poi come attività, quindi come servizio, e infine come politica intrinsecamente connessa coi profili di sovranità

utilizzo flessibile, ha sicuramente contribuito a decretarne il successo nei confronti di altre fonti energetiche. La produzione e il consumo di energia elettrica sono, tuttavia, largamente condizionati dall'impossibilità di accumulare scorte, se non per quantitativi ridotti e a costi sostenuti.

²⁷ Rileva infatti P. DELL'ANNO, nel suo *Energia e assetto del territorio: cit.*, pag. 6 che «una ricostruzione della materia secondo i principi della dottrina giuridica deve porsi, infatti, anche l'obiettivo di superare gli studi settoriali finora svolti sulle singole fonti (elettricità, nucleare, idrocarburi, acque pubbliche e così via) per una impostazione concettuale d'insieme sull'energia». Sui rilievi generali e sulla necessaria unità dell'approccio metodologico per un "diritto dell'energia", immancabile è il rinvio a G. GUARINO, *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962 pag. 223, per il quale l'esistenza di un diritto dell'energia postula che i vari rami si ispirino a principi e accolgano istituti che siano comuni a tutti, anche se sollevano problemi specifici.

²⁸ Così N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, II, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 1007.

nazionale.

A modesto avviso di chi scrive, pertanto, un corretto approccio giuridico all'energia dovrebbe in primo luogo avere come oggetto di analisi non solo la disciplina dello sfruttamento delle fonti energetiche, la relativa attività di generazione, distribuzione e somministrazione dell'energia da queste ricavata, ma anche e soprattutto l'attività di gestione degli obblighi di servizio pubblico, la realizzazione, il finanziamento e la gestione degli impianti e delle infrastrutture a rete nonché tutta la problematica legata alla sicurezza degli approvvigionamenti e all'orientamento della politica energetica in termini di strategia geopolitica.

In secondo luogo, dopo un breve *excursus* dei molteplici interessi afferenti al settore energetico, appare necessario a verificare sia l'esistenza di una specifica rilevanza istituzionale dell'energia unitariamente intesa, e sia l'esistenza di eventuali centri istituzionali di riferimento dotati di proprie competenze, propri poteri, obblighi e risorse finanziarie.

2. GLI INTERESSI GIURIDICAMENTE RILEVANTI DEL SETTORE: IL PRISMA DELL'ENERGIA.

L'energia è oggi un settore di rilevanza strategica indispensabile a causa della sua diretta convertibilità in utilità concrete quali illuminazione, riscaldamento, trasporti, produzione industriale, trasmissione dati e telecomunicazioni, utilità che convogliano tutte le potenzialità dell'energia come la luce che attraversa un prisma, che si rifrange in poliedriche applicazioni pratiche.

In questo senso, l'energia può essere unitariamente intesa sia come una risorsa economica, quale merce di scambio e fattore produttivo, e sia come risorsa sociale, perché costituisce un servizio di pubblica utilità da garantire incondizionatamente alla collettività²⁹. Ma l'energia può anche essere intesa come una risorsa strategica, come leva geopolitica dei rapporti interstatuali e come fattore decisivo della sicurezza internazionale a causa degli inevitabili squilibri causati dalla diseguale localizzazione delle risorse energetiche tra gli Stati

²⁹ Cfr. a riguardo l'interessante lavoro di L. DELL'AGLI, *L'accesso all'energia elettrica come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2007, fasc. 5, pag. 713 e ss. Secondo l'A. il bene energia andrebbe concepito come un bene comune prioritario, democratico e necessario a soddisfacimento di bisogni essenziali da cui nessuno dovrebbe essere escluso, perché solo ponendo il diritto imprescindibile ad un costante e disponibile accesso ai servizi energetici di base come punto di riferimento di qualsiasi politica pubblica di sviluppo sarà possibile tutelare pienamente la dignità umana e garantito l'uguale diritto di sviluppo tra i popoli.

produttori, gli Stati di transito e gli Stati consumatori finali.

A questo carattere prismatico dell'energia corrispondono altrettante inevitabili sfaccettature di questioni giuridiche che spiegano i propri effetti su altri settori, materie e attribuzioni tipiche dei pubblici poteri, quali la tutela dell'ambiente, la gestione e governo del territorio, la regolazione dei rapporti economici, la promozione della concorrenza nel mercato liberalizzato, ovvero, che comportano un necessario bilanciamento con gli altri interessi pubblici della salute e sicurezza nazionale, il soddisfacimento dei bisogni fondamentali individuali e del mondo produttivo, l'intrattenimento di relazioni internazionali e la conservazione della sovranità statale.

Le intrinseche problematiche connesse alle forti interdipendenze di tali fattori possono sinterizzarsi nel noto "trilemma energetico"³⁰ rappresentato dalla contemporanea fattibilità di soltanto due delle tre differenti condizioni favorevoli ottimali, rappresentate dalla sicurezza energetica³¹, dall'equità energetica³² e dalla sostenibilità ambientale³³ che ogni Stato o entità sovranazionale è chiamato ad affrontare con l'obiettivo, non semplice, di bilanciare i diversi interessi e di trovare il punto d'equilibrio che garantisca la massimizzazione dei benefici collettivi.

Ed infatti, per garantire la sicurezza e continuità degli approvvigionamenti è necessario diversificare le fonti primarie di energia e i canali di approvvigionamento internazionali, mentre per promuovere il funzionamento della concorrenza nei mercati liberalizzati dell'energia elettrica e del gas è necessario garantire la parità di accesso alla rete ai diversi operatori, quando invece la tutela dei consumatori finali impone la rigida osservanza degli obblighi di servizio pubblico e di contenimento dei prezzi che prescindano dagli indici di redditività delle diverse aree di mercato³⁴. La sostenibilità ambientale dell'energia, invece, condiziona i pubblici poteri all'adozione di misure dirette a realizzare la progressiva riduzione dell'utilizzo di combustibili fossili e il graduale aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili che non sempre rispondono a criteri di efficienza economica, facendo ricadere sugli stessi utenti finali i maggiori costi di esercizio.

E pertanto, per comprendere appieno le prismatiche implicazioni giuridiche dell'energia,

³⁰ Termine coniato dal *World Energy Council*, un'organizzazione internazionale accreditata presso le Nazioni Unite, e composto da *Energy security, Energy affordability and competitiveness* e *Environmental sustainability*. Cfr. a riguardo ENEL FOUNDATION, *Stato e prospettive dell'efficienza energetica in Italia*, Rapporto 1/2013, pag. 45, consultabile su https://www.enel.com/it-IT/doc/enel_foundation/library/report/ef_re-port1.2013.pdf.

³¹ Ovvero la possibilità di garantire la disponibilità fisica ininterrotta di energia.

³² Ovvero la possibilità di garantire la disponibilità di energia a prezzi accessibili, sostenibili per i consumatori e competitivi rispetto a forme alternative.

³³ Ovvero la possibilità di sostenere la politica energetica assicurando i minori impatti ambientali possibili.

³⁴ Cfr. a riguardo G. MARZI, *Concorrenza e regolazione nel settore elettrico*, Carocci, Roma, 2006.

è necessario riportare a unità e coerenza logica l'intero sistema attraverso la ricostruzione delle specificità dell'interesse energetico, dei suoi soggetti portatori nonché attraverso l'indagine della sua natura rispetto agli altri interessi giuridicamente rilevanti, sia essa conflittuale, compatibile o convergente³⁵.

3. I SOGGETTI PORTATORI

L'analisi degli interessi giuridicamente rilevanti afferenti il settore energetico non troverebbe un'efficace ragion d'essere se disgiunta da quella dei soggetti portatori, la cui esistenza è il presupposto stesso affinché nasca un interesse e acquisisca una rilevanza giuridica.

Per individuare il filo conduttore dell'evoluzione della materia, infatti, appare necessaria una preliminare indagine sulle differenti titolarità delle contrapposizioni degli interessi connessi all'energia, perché il settore energetico si pone quale crocevia di una pluralità di interessi non sempre facilmente conciliabili, ma tutti ugualmente condizionati dalla stessa necessità di disporre dell'energia, che possono comunemente riferirsi alle tre macro categorie dell'utenza, dell'imprenditoria energetica e degli enti territoriali.

Le prime due categorie rappresentano la componente privatistica del settore, e costituiscono i rispettivi lati della domanda e dell'offerta nel relativo mercato, da intendersi si quale "unità giuridica delle relazioni di scambio³⁶", ma dove il carattere relazionale è costituito dal contrapposto interesse dell'utenza alla continuità della fornitura di energia al minor prezzo possibile³⁷, rispetto all'interesse dell'imprenditoria, dato dalla libertà di ingresso nel mercato delle diverse fasi che compongono la filiera energetica per offrire le proprie condizioni di vendita verso la massimizzazione del profitto.

Queste due componenti di interessi di matrice privatistica, tuttavia, presentano un rovescio della medaglia di marcata connotazione pubblicistica, laddove l'interesse

³⁵ Sulla nota distinzione fra interessi pubblici primari e secondari, cfr. *ex multis*, e immancabilmente, i rilievi di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 886 e ss.

³⁶ Espressione di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 2009, pag. 111.

³⁷ Il paragrafo 3, dell'art. 3 della Direttiva 2009/72/CE relativa all'elettricità, espressamente qualifica tale interesse dell'utenza quale "diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili, trasparenti e non discriminatori". Analogo riscontro può essere fatto nel paragrafo 5 dell'art. 3 della Direttiva 2009/73/CE relativa al gas naturale, laddove espressamente riconosce, per i clienti allacciati alla rete, il "diritto di essere riforniti di gas naturale".

dell'utenza energetica è suscumbibile nella doverosità dell'erogazione di un servizio pubblico³⁸, mentre l'interesse alla libera iniziativa delle imprese energetiche si sostanzia nell'interesse pubblico alla libera concorrenza, volto a tutelare tanto le imprese, quanto gli utenti-consumatori finali³⁹.

Inoltre, il già evidenziato carattere prismatico dell'energia quale risorsa economica, sociale e strategica, impone una stretta connessione con gli enti esponenziali delle collettività territoriali di riferimento dei soggetti beneficiari, anche e soprattutto alla luce del riconoscimento fatto dalla Corte Costituzionale dell'energia quale «*componente essenziale di tutto lo sviluppo economico del Paese e uno strumento al servizio di vitali interessi della collettività*⁴⁰», che consente quindi il doveroso intervento della sfera pubblica, nelle sue diverse articolazioni della "rete di poteri"⁴¹, motivato dalla giusta osservazione secondo la quale il soggetto che sia in grado di determinare la quantità dell'energia prodotta e, in misura diretta o indiretta il suo prezzo, incide in modo positivo, o anche solo negativamente, sullo sviluppo economico dell'intero Paese⁴², derivando come logica conseguenza l'impossibilità di rimettere al libero gioco del mercato, le regole che coinvolgono gli interessi della collettività alla salvaguardia della stabilità e perequazione tariffaria, o di prezzo, da un lato, e della continuità dell'erogazione dall'altro.

Ad analoghe conclusioni è poi pervenuta anche la Corte di Giustizia, che ha riconosciuto i prodotti petroliferi «*essenziali per l'esistenza di uno Stato, poiché da loro dipendono il funzionamento non solo dell'economia ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali e perfino la*

³⁸ Per l'acquisizione della fornitura di energia come servizio pubblico, cfr. più diffusamente *infra*, par. 4.4 di questo Capitolo.

³⁹ Cfr. sul punto T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960. Rileva inoltre F. CINTIOLI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Diritto amministrativo*, 2007 fasc. 2, pag. 293 e ss., come esisterebbero, sostanzialmente, tre principali categorie di interessi che si ricollegerebbero alle reti, quali beni pubblici, per l'erogazione dei pubblici servizi connessi all'energia. In primo luogo, infatti, sussisterebbe l'interesse "proprietario" del gestore della rete, proiettato verso il fine di lucro seppur "inquinato" da una marcata connotazione pubblicistica, che si manifesterebbe soprattutto attraverso la partecipazione pubblica al capitale sociale dei relativi soggetti. In secondo luogo vi sarebbe l'interesse della collettività ad avere una rete di erogazione ben funzionante ed efficiente oltre a poter accedere con continuità alle prestazioni finali. Infine, la terza categoria di interessi deriva dalla scelta sistematica di liberalizzazione del settore, e del servizio, laddove l'apertura al mercato ha posto senza dubbio l'interesse e il rilievo sociale ed economico della tutela della concorrenza, ponendo il legislatore alla conseguenziale scelta di garantire l'accesso plurisoggettivo alla rete unitaria da parte degli altri operatori di mercato.

⁴⁰ Riconoscimento esplicito per il settore elettrico effettuato dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 7 marzo 1964, n. 13.

⁴¹ Espressione di S. CASSESE, in *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1985, pag. 375. Articolazione complicata specie alla luce della riforma costituzionale del Titolo V, che ha comportato una ridefinizione delle funzioni rispetto ai diversi livelli di governo coinvolti nel settore energetico.

⁴² Così G. GUARINO, *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, cit., pag. 221.

*sopravvivenza della popolazione*⁴³», costituendo l'eventuale interruzione delle forniture un grave rischio per l'esistenza dello Stato tale da compromettere gravemente la pubblica sicurezza.

Ma nonostante questa bivalente rilevanza pubblico-privata delle relazioni di scambio dell'energia, emergono tuttavia già le prime problematiche della materia riguardo il differente *focus* geografico di riferimento della relazione, perché se da un lato l'utenza è sostanzialmente circoscrivibile in un determinato ambito territoriale, dall'altro storicamente l'industria energetica ha visto la presenza sia delle industrie carbonifere, a carattere prettamente nazionale, sia delle industrie petrolifere, a carattere invece prettamente multinazionale, e sia delle industrie elettriche, che nate su iniziative imprenditoriali spontanee hanno avuto un carattere prettamente locale⁴⁴, ponendo un altro grande problema della disarticolazione delle questioni energetiche dal territorio d'appartenenza dei singoli utenti, e la contestuale sofferenza dei relativi enti esponenziali a provvedervi in modo adeguato⁴⁵.

Ne deriva quindi una dinamica della soggettività dell'interesse energetico molto più articolata rispetto ad un ipotetico centro istituzionale di riferimento unico, con il parallelo e progressivo aumento della sfera di intervento pubblico rispetto alla singola rilevanza degli interessi privati e del loro ingresso nella sede politica di riferimento, attraverso una speculare contrapposizione tra soggetti garanti, da un lato, e soggetti garantiti, dall'altro, contrapposizione che contribuisce non poco a complicare l'assetto organizzativo del settore

⁴³ Così CGCE, sentenza del 10 luglio 1984, Causa 72/83, *Campus Oil Limited c. Ministro dell'industria e dell'energia*, in *Racc.* 1984, pag. 2727 e ss., spec. punto 34.

⁴⁴ Cfr. a riguardo V. D'ERMO, *Le fonti di energia tra crisi e sviluppo. Mercati e operatori*, Ed. Riuniti, Roma, 1997, pag. 95 e ss.

⁴⁵ È difatti evidente il disallineamento tra l'estensione della problematica energetica ed il governo dell'energia, perché il settore energetico presuppone una capacità di governo che supera di gran lunga le possibilità dei singoli Stati. Logica conseguenza è che i problemi della sicurezza degli approvvigionamenti o dell'inquinamento risultano manifestazioni emblematiche del tramonto della concezione di effettivo dominio dello Stato. I sistemi di appartenenza dei singoli a collettività territoriali delimitate, infatti, sono entrati inevitabilmente in una condizione di sofferenza. Gli stati hanno perso la "autosufficienza completa" che, a partire da Aristotele, ne era considerata la caratteristica essenziale. Alcuni concetti chiave hanno perso attualità a partire dalla nozione di "sovranità", che, comunque la si definisca, implica l'autosufficienza, la capacità di governare i fenomeni collettivi che incidono sui gruppi sociali e sulle persone. Cfr. sul punto, G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in VELOD. (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 138.

energetico⁴⁶, anche e soprattutto alla luce dei diversi e mutevoli fallimenti del mercato⁴⁷.

4. STORICITÀ E GRADUALITÀ DELL'APPREZZAMENTO DELL'INTERESSE ENERGETICO.

L'attuale assetto del comparto energetico è il risultato di un lento e complesso processo evolutivo caratterizzato dalla graduale affermazione di una pluralità di interessi che nel corso dei secoli hanno condizionato il regime giuridico di un settore che, dalla sostanziale irrilevanza giuridica, ha visto il progressivo intervento dei pubblici poteri fino all'acquisizione della tematica energetica come vera e propria attività politica, come espressione manifesta della sovranità statale.

Al pari di tutti gli altri interessi che storicamente sono entrati nel mondo del diritto⁴⁸, infatti, anche per l'energia si è registrata una progressiva emersione di un interesse giuridicamente rilevante, e una sua acquisizione nella sfera giuridica attraverso diverse fasi di consapevolezza del pensiero giuridico verso un fenomeno che, caratterizzato da inevitabili profili di novità, si è sovrapposto in modo asistematico all'assetto normativo preesistente, affiancandosi ad altri interessi giuridicamente rilevanti e incidendo sulle competenze organizzative già esistenti⁴⁹.

Per poter analizzare, pertanto, se effettivamente l'interesse energetico sia un interesse giuridicamente rilevante, se abbia un rango primario, secondario co-primario, se esista un centro di riferimento istituzionale di tale interesse e se esista un'effettiva doverosità di tutela

⁴⁶ Sul rapporto tra interessi e organizzazioni immancabile è il rinvio ai rilievi di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966, spec. a pag. 114, per il quale la ragion d'essere dell'organizzazione risiede nella cura di interessi altrui, che direttamente o indirettamente si riferiscono alla collettività, laddove l'organizzazione stessa, da intendersi quale complesso di mezzi per la cura degli interessi generali, è modellata sugli stessi interessi che deve curare, e quindi dipende "necessariamente", per la sua concreta configurazione, dal tipo di interessi che sono considerati come generali, e proprio perché l'organizzazione è modellata sugli interessi che deve curare, questa reagisce e ne influenza la realizzazione, assumendo una funzione attiva e direttiva nell'intero processo di soddisfazione degli stessi. Sull'equivocità del termine organizzazione, e sui suoi vari significati, cfr. l'imprescindibile lavoro di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1945, pag. 39. Sulla complessità organizzativa del settore energetico, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4.

⁴⁷ Cfr. sul punto. più diffusamente *infra*, Cap. 5.

⁴⁸ Così è stato per tutti gli interessi divenuti giuridicamente rilevanti, da quelli elementari, attinenti a profili base della vita individuale e collettiva, come l'alimentazione, l'igiene e la sicurezza, a quelli introdotti dalle innovazioni tecnologiche come i trasporti, le telecomunicazioni e, per quel che qui interessa, l'energia.

⁴⁹ V. anche G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit. pag. 17, secondo il quale «È una vicenda generale dell'evoluzione degli ordinamenti giuridici quella per cui i profili di novità, oltre che manifestarsi in modo asistematico, si affermano all'inizio al di fuori dell'assetto normativo vigente. Questo spiega come le norme che disciplinano tali profili di novità vengano il più delle volte stabilite dopo che per altra via l'ordinamento materiale ha già subito le modificazioni introdotte dai nuovi fenomeni».

concreta ed esigibile, è necessario ripercorrere le differenti fasi storiche della sua emersione e acquisizione nella sfera giuridica, anche e soprattutto perché, come è stato osservato, analizzare le specifiche vicende giuridiche di un fenomeno, senza avere la consapevolezza del contesto in cui si collocano, «è come costruire un ponte durante un terremoto⁵⁰»

4.1. L'INIZIALE IRRILEVANZA GIURIDICA DELL'ENERGIA.

La genesi dell'impiego di energia da parte dell'uomo ha visto lo sfruttamento dei fenomeni naturali quali l'illuminazione e il calore offerti dall'irradiazione solare, lo sfruttamento delle correnti fluviali per il funzionamento di mulini, lo sfruttamento del vento e delle correnti marine per la navigazione, caratterizzando la prima fase storica dalla completa irrilevanza giuridica dell'energia.

Ad ogni modo, ciò non significava affatto che l'energia non fosse rilevante per l'attività umana, ma solo che per le condizioni tecnologiche delle varie epoche non era necessaria alcuna forma di tutela delle risorse energetiche giustificata dalla potenziale inesauribilità delle fonti primarie dei fenomeni naturali, o in quanto *res communes omnium*, o in quanto liberamente e abbondantemente presenti in natura, come la legna, hanno consentito da sempre una fruizione diretta senza il tramite di alcuna struttura organizzativa giuridicamente rilevante.

In questo contesto, infatti, i fenomeni naturali sono stati direttamente convertiti in forme economicamente utili all'attività umana, e la tutela giuridica fornita dai vari ordinamenti ha riguardato piuttosto i singoli convertitori⁵¹ delle forze naturali in energia utile, attraverso i comuni istituti negoziali della compravendita, della locazione del supporto, del comodato, del mutuo irregolare e via dicendo.

Per le altre esigenze elementari di vita il genere umano ha fatto poi ricorso alla forza muscolare di schiavi e uomini liberi, alla trazione animale per il trasporto e lavori agricoli e alla combustione di legna e olio lampante per il riscaldamento e l'illuminazione notturna. In questa fase la rilevanza giuridica non è ancora dell'energia in senso unitario ma è data in termini privatistici dalla tutela offerta alle singole risorse liberamente presenti in natura e rientranti nella categoria civilistica delle *res* tipizzata dal diritto romano. Solamente per la legna insiste storicamente un embrionale rilievo pubblicistico sulle sue concrete modalità di

⁵⁰ G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quaderni del pluralismo*, Giappichelli, Torino, 1995, pag. 3.

⁵¹ C. CIPOLLA, *Le fonti di energia nella storia dell'umanità*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, 1961, Vol. V, pag. 780.

raccolta, rappresentata dall'uso civico del legnatico⁵².

In questa plurisecolare fase storica c'è chi sostiene vi siano degli antecedenti del diritto dell'energia, e più precisamente nella ricostruzione operata dai giureconsulti romani in termini contrattuali della *locatio hominis* per l'energia prodotta dal lavoro degli schiavi presi a noleggio, al pari della *locatio bovis* per l'energia degli animali da tiro, nonché nella *locatio operarum* per le energie prodotte dalle prestazioni d'opera di uomini liberi, anche se la tutela giuridica di matrice privatistica ha ad oggetto più la messa a disposizione del "supporto" fisicamente erogatore di energia, piuttosto che l'energia da esso prodotta⁵³. Dagli albori delle prime civiltà fino all'era moderna, pertanto, l'energia non è stata oggetto di alcun intervento diretto da parte dei pubblici poteri, vista la sua autonoma irrilevanza sul piano giuridico, vista l'assenza di un apposito centro istituzionale di riferimento e vista l'assenza di significativi interessi pubblici ad essa direttamente o indirettamente afferenti o contrastanti.

4.2. LA RISERVA PUBBLICA DELLE FONTI PRIMARIE: L'ESTENSIONE ANALOGICA DEL DIRITTO MINERARIO.

Da una condizione di sostanziale irrilevanza, è soltanto con la rivoluzione industriale del XVIII secolo che la società prevalentemente artigianale ed agricola si evolve in un nuovo organismo dal carattere industriale moderno, caratterizzato dallo sfruttamento generalizzato del lavoro prodotto da macchine alimentate dal combustibile fossile per eccellenza: il carbone.

E poiché il carbone, a differenza della legna, non è liberamente presente e accessibile in natura, ma per il suo concreto utilizzo è necessaria una dispendiosa opera estrattiva dal sottosuolo, questa fase storica vede l'inizio di una parziale regolamentazione pubblicistica grazie all'estensione analogica del diritto minerario, che già da secoli regolava l'estrazione di metalli e pietre preziose⁵⁴.

Questo nuovo contesto socioeconomico vede infatti i giacimenti di carbone essere sottratti

⁵² Per quel che riguarda l'ordinamento italiano cfr. la l. 16 giugno 1927, n. 1766 e il R.D. 26 febbraio 1928, n. 332. Gli usi civici possono definirsi come dei diritti collettivi di godimento e d'uso spettanti a una popolazione su terreni di proprietà privata

⁵³ Sulle criticità di tali impostazioni giuridiche cfr. F. CARNELUTTI, *Precedenti storici del diritto sull'energia*, in *Rivista di diritto civile*, 1960, pag. 118.

⁵⁴ Sulle origini dell'attività mineraria e sulle caratteristiche specifiche del diritto minerario quale limitazione del noto principio dominicale *usque ad sidera et usque ad inferos* della proprietà dei fondi si veda W. D'AVANZO, *Diritto minerario e delle fonti di energia*, Stamperia Nazionale, Roma, 1975. Si veda anche l'interessante lavoro di A. BARUCCHI, *L'attività mineraria nel sistema della legislazione dell'energia*, Giappichelli, Torino, 1964.

In termini generali cfr. anche G. GUGLIELMI, *Idrocarburi* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XIX, pag. 980 e ss, nonché G. ABBATE, *Miniera (beni minerari)* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XXVI, pag. 398 e ss.

alla libera disponibilità dei privati per essere riservati alla sfera pubblica⁵⁵, estendendo l'applicazione delle categorie giuridiche e negoziali tipiche del diritto civile solamente al prodotto finale dell'attività estrattiva⁵⁶. Tale attività, inoltre, per esser svolta dai privati, ha bisogno di un apposito strumento giuridico tipico del diritto amministrativo: la concessione mineraria⁵⁷.

In questo contesto, pertanto, è proprio l'appartenenza del giacimento carbonifero in capo ad una soggettività pubblica⁵⁸, che consente di delineare gli albori di un interesse pubblico alle questioni energetiche, anche se l'interesse sotteso è più sulla strategicità della risorsa carbonifera in sé, indispensabile per la nascente produzione industriale e siderurgica connessa agli armamenti, rispetto al suo potenziale energetico vero e proprio.

Tuttavia, esaurita l'enfasi della profonda ed irreversibile trasformazione del sistema economico e del tessuto sociale della prima rivoluzione industriale, che ha avuto degli inevitabili risvolti problematici sociali e ricadute anche ambientali⁵⁹, è soltanto con la seconda

⁵⁵ In questa fase, infatti, si assiste all'emersione di nuovi beni rappresentati da giacimenti minerari, liquidi e gassosi, giuridicamente che assumono rilevanza nella loro concezione unitaria, catalogati in vario modo tra i successivi beni del patrimonio indisponibile dello Stato, e già qualificabili altresì come beni economici primari di interesse pubblico, in quanto rappresentati da materie prime, estratte o importate., soggette o a trasformazioni industriali o immediatamente immissibili al consumo, e in quanto costituenti fonti energetiche essenziali per la difesa del Paese e per l'economia nazionale, per l'industria, i trasporti e per la difesa militare della Nazione. Per un *excursus* storico dell'evoluzione della materia mineraria, cfr. il fondamentale contributo di G. DE GIOANNI, *Principi fondamentali della legislazione sulle miniere*, Marghieri, Napoli, 1870. Cfr. sul punto anche F. BO – P. TAPPARI, *Legislazione sulle miniere*, Utet, Torino, 1890; A. GILARDONI, *Miniere, cave e torbiere* (voce), in *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. XV, Utet, Torino, 1904, pag. 385 e ss., nonché da ultimo, F. FRANCIOSI, *Le miniere, le cave e le torbiere*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Speciale, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 1327 e ss. Per una ricostruzione storico-dogmatica della categoria giuridica del demanio, immancabile è il rinvio a G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, pag. 427 e ss.

Sulla rilevanza del carattere pubblico dei beni oggi definibili come demaniali, termine sconosciuto sia nell'esperienza giuridica romana e sia in quella medievale, cfr. E. CORTESE, *Demanio (dir. rom.)* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XII, pag. 74 e ss.

⁵⁶ Sul problema della natura giuridica pubblica o privata dei beni minerari, cfr. F. VASSALLI, *note critiche sul concetto di demanio minerario*, in *Riv. dir. Comm.*, 1927, pag. 493 e ss.; E. GUICCIARDI, *Le miniere, cave e torbiere e la loro qualificazione giuridica*, in *Dir. Beni pubblici*, 1937; S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1965. Cfr. a riguardo l'Art. 23, comma 2, della legge mineraria italiana 1443/1927, che espressamente considera "beni mobili" i materiali estratti in quanto "particolari elementi costitutivi del terreno sottoposti ad un regime giuridico speciale". Cfr. anche l'impostazione di F. CARNELUTTI, nel suo *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940 pag. 197, che sul terreno del diritto contrappone ai solidi, non tanto i liquidi e i gas, quanto più genericamente i fluidi, ivi compresi elettricità e calore. Per una soluzione positiva circa l'applicabilità del disposto dell'art. 23 a tutte le forme di energia v. S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, pag. 30.

⁵⁷ Cfr. sul punto C. SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo in Italia*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V. E. Orlando, Soc. ed. libraria, Milano, 1930, pag. 1089 e ss.

⁵⁸ Sui limiti alla proprietà privata del bene fondiario sui cui insiste un giacimento, cfr. in particolare, C. TENELLA SILLANI, *I limiti verticali alla proprietà fondiaria*, Giuffrè, Milano, 1994.

⁵⁹ Connesse al massiccio utilizzo del carbone per le esigenze economico produttive, dove il particolare prodotto dalla combustione del carbone, una volta rilasciato nell'atmosfera, ha dato vita al noto fenomeno *smog* londinese ed è risultato essere nocivo per la salute umana e l'ecosistema, oltre che altamente corrosivo per edifici e

rivoluzione industriale che matura la consapevolezza della necessità di un interesse unitario alla materia energetica da parte dei pubblici poteri.

Nel XIX secolo, infatti, il sistema produttivo industriale è stato ulteriormente rivoluzionato dalla sostituzione delle macchine a vapore con i nuovi motori a scoppio alimentati a petrolio che, nel breve volgere di pochi decenni, ha assunto la connotazione di combustibile chiave nello scacchiere dei rifornimenti energetici da cui hanno dipeso in misura determinante tutte le possibilità di sviluppo economico⁶⁰.

Anche i giacimenti petroliferi, al pari del carbone, sono stati sottratti alla libera disponibilità dei privati con l'estensione analogica del diritto minerario quale prerogativa unica dei pubblici poteri, attraverso il rilascio di appositi atti amministrativi: il permesso di ricerca⁶¹ e la concessione di coltivazione⁶², su di una risorsa che solo una volta estratta è liberamente commerciabile secondo i più comuni strumenti civilistici⁶³.

Ed è stato infine lo sviluppo del progressivo fenomeno di elettrificazione dell'economia a comportare la ricerca di approfondimento degli innegabili risvolti giuridici delle implicazioni energetiche connesse alla nuova risorsa dell'energia elettrica.

4.3. LA MATERIALIZZAZIONE DELL'INTERESSE ENERGETICO: L'ENERGIA COME "OGGETTO" DI RAPPORTI GIURIDICI.

L'introduzione sistematica dell'elettricità come risorsa economica essenziale di svariate applicazioni industriali e commerciali ha finalmente imposto quella doverosa considerazione giuridica autonoma dell'energia, cioè di quel *quid* economicamente valutabile che può essere prodotto, distribuito e ceduto dietro la corresponsione di un'utilità, ma che a differenza del carbone e del petrolio non possiede quella corporalità che consentirebbe una automatica e incondizionata trasposizione delle consolidate categorie giuridiche civilistiche della

monumenti, quale emersione empirica di un effettivo pregiudizio alla salubrità dell'ambiente e come primo significativo esempio storico dove la forza distruttrice dell'uomo aveva raggiunto un livello preminente rispetto alla capacità auto generativa della natura.

⁶⁰ Cfr. sul punto E. MATTEI, *Problemi dell'energia e degli idrocarburi*, ENI, Roma, 1961, pag. 11.

⁶¹ Cfr. in particolare R. ALESSI, *Qualificazione giuridica del permesso di ricerca*, in *Rivista di diritto minerario*, 1953, n. 2, pag. 75 e ss.

⁶² Cfr. G. GUGLIELMI – I. VIGONE, *La disciplina legislativa sulla coltivazione degli idrocarburi*, Giuffrè, Milano, 1957. In Italia sono rilasciate dalla Direzione generale per le risorse minerarie ed energetiche del Ministero dello Sviluppo Economico.

⁶³ Cfr. sul punto R. PICCININO, *Principi di diritto petrolifero*, La Tribuna, Piacenza, 1964; R. FEDERICI, *Contributo allo studio dei beni minerari. Principi generali*, CEDAM, Padova, 1996, nonché S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi in Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001 fasc. 1-2, pp. 129 – 164. Sull'istituto della riserva mineraria cfr. anche la ricostruzione di G. CATALDI, *La riserva di impresa mineraria da parte dello Stato e delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1966.

tradizione romanistica⁶⁴.

La migliore scienza giuridica di inizio '900, pertanto, ha dovuto ricomporre la spinosa diatriba relativa alla qualificazione dell'energia come oggetto di rapporti giuridici.

L'acceso e raffinato dibattito del secolo passato sulla natura giuridica dell'energia, infatti, era stimolato soprattutto dall'esigenza sistematica di dare la giusta veste giuridica al contratto di utilizzazione e di scambio di energia elettrica, esigenza rispetto alla quale l'identificazione o equiparazione tra energia e *res*, quale oggetto di diritto per eccellenza, appariva perfettamente funzionale.

Ed è stata proprio l'elettricità ad aver subito la tendenza giuridica all'inquadramento forzoso di fenomeni nuovi in concetti già esistenti, così come la ricerca di nuovi contenitori giuridici per realtà materiali già sussumibili in strumenti ancora validi, perché, in questo contesto, il tema civilistico dei beni ha rappresentato per la dottrina e europea di inizio '900 un utile banco di prova per riconoscere l'autonomia concettuale dell'analisi giuridica dell'energia, da intendersi quale "oggetto" di autonomi rapporti giuridici utili, cioè idonei a soddisfare un interesse meritevole di tutela. Ma per sussistere un interesse giuridicamente

⁶⁴ Sull'energia aleggiò in un primo tempo l'influenza della tradizionale concezione romanistica che assumeva la materialità delle cose come elemento fondamentale al fine delle configurabilità giuridica di un oggetto, perché come è noto nel diritto romano le *res corporales* venivano identificare con le «*res quae tangi possunt*». Cfr. le Ist. Gaio 2, 12-14 e Dig. 1, 8, 1, 1. Rileva M. S. GIANNINI, nella prefazione a P. DELL'ANNO, *Energia e assetto del territorio: aspetti istituzionali*, Cedam, Padova, 1983, che l'energia elettrica «*ha infatti una circolazione propria: viene trasportata, distribuita, consumata; può essere alienata, e perciò rubata; insomma è essa stessa bene, oggetto di possibili contratti*».

rilevante⁶⁵ i beni devono poter essere suscettibili di relazione, sia esso lecita o illecita⁶⁶.

Ed è stata proprio l'esigenza di sanzionare e disciplinare l'appropriazione illecita di elettricità che ha consentito l'iniziale "equiparazione" ai fini penali tra sottrazione di beni mobili e sottrazione di energia, equiparazione ripresa in via analogica soprattutto in ambito civilistico dalle tradizioni di *civil law*⁶⁷.

⁶⁵ A livello di teoria generale, la consolidata scienza giuridica riconosce la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante ogni qualvolta vi sia una relazione fra un soggetto ed un bene.

Senza alcuna pretesa di completezza e di esaustività della trattazione del tema, si rinvia a B. DONATI, *Interesse e attività giuridica*, Zanichelli, Bologna, 1909; A. ROCCO, *I concetti di "bene" e di "interesse" nel diritto penale e nella teoria generale del diritto*, in *Riv. int. Sc. Giur.*, 1910, pag. 59 e ss.; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1993 pag. 44; S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 1935. Nello stesso senso cfr. E. BETTI, *Interesse (Teoria generale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, UTET, III ed., Torino, 1957 pag. 839 per il quale la nozione normativa di interesse risiede nella esigenza di beni o valori da realizzare o da proteggere nel mondo sociale.

Per inevitabili esigenze espositive di ridurre al minimo le eventuali implicazioni opinabili della definizione di interesse, viene qui ripresa la definizione di interesse di G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 11 e ID., *Potere amministrativo e interessi a protezione necessaria. Crisi e prospettive del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 14, dove sono classificate le diverse concezioni di interesse in tesi normativiste o sostanzialiste, a seconda che pongano al centro della qualificazione la norma o l'interesse, e in tesi soggettiviste o oggettiviste, a seconda che facciano preminente riferimento al soggetto portatore o all'interesse oggettivizzato. Secondo l'A., quindi, definitivamente respinta la nozione psicologica che identifica l'interesse col bisogno o con il desiderio, l'interesse si deve distinguere dal "bisogno" proprio perché quest'ultimo è la percezione soggettiva dell'interesse che non è passibile di nessun canone di valutazione, ben potendo esistere anche bisogni immaginari o che non hanno alcun rilievo giuridico perché rimessi a una dimensione totalmente soggettiva. Stesso approccio seguito da E. BETTI, *op. cit.*, pag. 838, per il quale i difetti di impostazione della nozione sono dovuti all'erronea impostazione del concetto in termini psicologici anziché in termini normativi; difatti, da tale erronea impostazione dipende l'identificazione dell'interesse col bisogno e col desiderio che sono in realtà «nozioni psicologiche inadatte a coglierne l'essenza normativa».

Si vedano in ultima analisi, tra le tante definizioni quelle di R. VON JERING: l'interesse è la connessione che lega lo scopo al soggetto agente, in *Lo scopo del diritto*, trad. it, Milano, 1877; di P. GASPARRI: l'interesse è il rapporto che corre fra l'esigenza di un soggetto e gli stati di cose idonei a soddisfarlo o a renderlo insoddisfatto, in *Gli interessi umani e il diritto*, Zuffi, Bologna, 1951, pag. 40; di F. CARNELUTTI: l'interesse è una posizione favorevole alla soddisfazione di un bisogno, in *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del "Foro italiano", Roma, 1940, pag. 33; di P. G. JAEGER: interesse è la relazione tra un soggetto cui fa capo un bisogno e il bene idoneo a soddisfare tale bisogno, determinata da una previsione generale e astratta di una norma, in *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano 1964, pag. 20.

⁶⁶ Cfr. a riguardo F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, Jovene, 2002, pag. 55 e ss. V. anche S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, (voce) in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, pag. 186 e ss., il quale afferma la rilevanza dell'analisi economica e ritiene proficuo, anche per il diritto, il riferimento al concetto di "utilità" per capire lo spessore giuridico dei beni. Secondo l'A., inoltre, per configurare il concetto di bene in senso giuridico, è necessario tracciare una linea di demarcazione tra il pensiero economico e il giuridico, rilevando come la scienza economica consideri i beni "in rapporto alla loro utilità e utilizzabilità da parte degli uomini", mentre la scienza giuridica "li considera sotto il profilo della tutela da parte dell'ordinamento giuridico" proprio perché "il diritto determina i titoli che garantiscono il godimento, il possesso, la disponibilità di beni". Sulla falsariga di tale impostazione è anche D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti* (voce), in *Enc. Dir.* Vol. XXIX, pag. 815 e ss.

⁶⁷ Equiparazione evidenziata a livello comparato dalla giurisprudenza penale francese, Cass. Crim. 3 agosto 1912, la prima ad ammettere la sottrazione (*vol*) di energia elettrica, poi ripresa dalla scienza civilistica per annoverare anche l'elettricità tra i *meubles par nature*. Per un confronto sistematico sul tema si rinvia *ex multis* a PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, vol. III, I Beni, Parigi, 1952 pag. 102 e ss. e M. R. SAVATIER, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, in *Rev. droit civil*, 1958, vol. I, pag. 19 e ss.

Sostanzialmente analoga l'ottica del legislatore svizzero che, nell'art. 713 del Codice Civile del 1907, ha sottoposto le energie naturali suscettibili di assoggettamento a *rechtliche Herrschaft*, e non comprese tra gli immobili, al regime della proprietà mobiliare; cfr. sul punto A. MEIER-HAYOZ, *Berner kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Volume

La soluzione del possibile vuoto normativo penale⁶⁸, infatti, ha rappresentato il naturale passaggio obbligato per la corretta impostazione di una specifica questione di interesse per i civilisti: la qualificazione del contratto di distribuzione dell'energia.

Nell'acceso dibattito di inizio '900, infatti, l'eventuale negazione della natura giuridica di beni, avrebbe inevitabilmente ostracizzato il paradigma della compravendita e degli schemi attraverso i quali si può esprimere il rapporto giuridico, che ad essa si ricollegano più o meno direttamente⁶⁹.

IV, *Diritto di proprietà*, Berna, 1966, pag. 64 e ss.

Inoltre, è significativa anche la conforme conclusione cui è pervenuta la dottrina austriaca, fondata sullo *Sachbegriff* introdotto dal par. 285 ABGB. Cfr. a riguardo F. GSCHNITZER, *Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen rechts. Sachenrecht*, Vienna-New York, 1968, pag. 8 e ss.

In tale fervore giuridico di equiparazione diretta, la sola rilevante eccezione è rappresentata dall'ordinamento tedesco, dove la lettera restrittiva del par. 90 BGB, secondo la quale sarebbero "cose in senso giuridico" soltanto gli oggetti corporali, è parsa di ostacolo insuperabile alla qualificazione delle energie come beni, al punto che il legislatore penale fu indotto ad introdurre appositamente, con la legge 9 Aprile 1900 un'incriminazione speciale per la fattispecie di sottrazione del "lavoro elettrico" (*Elektroarbeiten*), incriminazione poi transitata nel par. 248 c STGB (e rimasta, quindi, autonoma rispetto al par. 242 STGB in materia di furto). Ad ogni modo, l'irriducibilità delle energie al concetto giuridico di cosa non impedì alla dottrina tedesca di postulare l'applicazione analogica di indici normativi dettati per i beni mobili. Per tali rilievi si rinvia a M. KLOESS, *Die Energien in und ausserhalb des Verkehrs und das Eiegenrecht an ihnen*, in *Arch. Civ. Prax.*, 1908 e A. DERNBURG, *Pandekten*, 1894, trad. it di F. B. CICALA, *Pandette*, vol. I, Parte I, Torino, F.lli Bocca Editori, 1906 pag. 195, che ritiene di far rientrare fra le cose corporee anche il gas delle condutture e la corrente elettrica. Significativi sul punto i rilievi di F. REGELSBERGER, in *Pandekten*, 1899, par. 96, pag. 365 che nel chiedersi se la corrente elettrica sia o meno una cosa (*ist der elektrische strom eine sache?*) sostiene trattarsi di una "forza" (*nein, es ist nur eine kraft*). Cfr. anche i rilievi di A. PFLEGHART, *Die Sachqualität der elektrischen energie*, in *Archif. für Burg. Recht*, 1904, pag. 302 e ss., nonché di L. NIESSEN, *Die privatrechtliche Stellung der elektrizität und der elektrizitäts. Lieferungsvertrag*, Berlino, 1925. Sull'esperienza giuridica tedesca si rinvia in particolare all'interessante lavoro di V. MANZINI, *La legge tedesca intorno alle sottrazioni di lavoro elettrico e i bisogni italiani*, in *Rivista penale*, 1902, pag. 143 e ss.

L'esperienza giuridica inglese ha invece avuto un forte approccio pragmatico giuspositivista, prevedendo espressamente l'incriminazione per furto di energia elettrica già con l'*Electricity Light Act* del 1882.

Per una disamina compiuta, puntuale e onnicomprensiva soprattutto dei rilievi di diritto comparato si rinvia necessariamente a R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Utet, Torino, 1982, vol. VII, *Proprietà*, t. I., pag. 54 ss.

⁶⁸ Osserva infatti R. PARDOLESI, in *Le energie* cit. che l'eventuale negazione della natura giuridica di beni, infatti, avrebbe inevitabilmente ostracizzato l'inquadramento della fattispecie di sottrazione di energie, in quanto l'impossibilità di configurarne l'impossessamento per non esser, quelle, «cose aventi entità materiali autonome» avrebbe messo fuori causa il delitto di furto. Cfr. sul punto anche la ricostruzione di T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffè, Milano, 1982, pag. 392 e ss.

⁶⁹ Secondo la teoria all'epoca dominante, l'utilizzo e la commercializzazione di energia avrebbero costituito la vendita; cfr. a riguardo i fondamentali contributi di P. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione di elettricità*, cit. e l'immancabile rilievo di F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, cit. pag. 382 secondo il quale se l'energia può essere prodotta, ceduta e soprattutto goduta, allora deve essere "obbietto di diritto". Sostenitore della teoria della vendita è anche S. COLABATTISTA, *Natura del contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. IV, 1904, pag. 47, nonché P. ARMISSOGLIO, *Quale sia la figura giuridica del contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, in *Legge*, 1889, vol. II, pag. 391 e ss.. Cfr. anche l'interessante monografia di C. FOÀ, *La natura giuridica dell'energia elettrica e il relativo contratto di somministrazione*, Tipografia F. Gigli, Torino, 1904.

Su posizioni contrarie a impostazione e a sostegno della tesi di locazione di opere o somministrazione in senso stretto o altro negozio di tipo nuovo v. U. PIPIA, *L'elettricità nel diritto*, cit., G. AZZARITI, *La figura del contratto di somministrazione della energia elettrica*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1901, pag. 875 e ss. per il quale «è perciò cosa tutto ciò che esiste in natura e può essere sottoposto al potere dell'uomo: ed è quindi evidente che la elettricità sia cosa»; E. MOTTURA,

La dottrina civilistica prevalente, coltivando una mai del tutto sopita vocazione all'unità dell'ordinamento giuridico, è giunta così a considerare le energie prodotte dall'uomo e suscettibili di essere commercializzate alla stregua di beni materiali, fungibili e consumabili anche se sprovviste di quelle caratteristiche fisiche come l'individualità, l'isolabilità o l'autonomia, ritenute tradizionalmente gli attributi indispensabili per la qualificazione delle cose quali beni in senso giuridico⁷⁰.

L'esperienza giuridica italiana ha visto da ultimo l'intervento risolutivo del Legislatore, prima del Codice Rocco, all'art. 624, comma secondo, che ha considerato ai fini del furto cosa mobile «anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico» e, confermandone fedelmente il modello, anche all'art. 814 del Codice Civile del 1942, che “considera” beni mobili le energie naturali⁷¹ che hanno valore economico⁷², fornendo così una risolutiva risposta a un imbarazzo ermeneutico vivacemente dibattuto nel vigore del Codice

Natura giuridica dell'elettricità e del contratto di somministrazione dell'energia elettrica, in *La legge, Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia*, 1901, pag. 787 e ss. nonché L. BARASSI, *Ancora sulla natura del contratto per distribuzione della energia elettrica*, in *Monitore tribunale*, 1900, pag. 321.

Ritengono invece trattarsi di locazione di cosa G. CATTANEO, *Sul contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, in *Archivio giuridico*, nuova serie, V, pag. 94 e ss. che vede nel contratto di somministrazione l'utente che si obbliga a pagare un prezzo per avere l'uso della corrente che, dopo essere servita al suo scopo, viene restituita al fornitore scarica. Per la disamina di tali rilievi cfr. A. GRAZIANI, *Elettricità* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, Utet, Torino, 1959. Cfr. a riguardo anche R. PARDOLESI, *Energia* (voce), in *Digesto Delle discipline privatistiche, Sez. civ.*, vol. VII, Utet, Torino, 1991, pag. 444, nonché G. GENTILE-P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 46. Cfr., infine, per un approccio critico e onnicomprensivo, il lavoro di P. LANDI, *Il contratto di somministrazione di energia elettrica*, Cedam, Padova, 1987.

Rileva infine G. GENTILE, in *Lezione di diritto dell'energia. Le nuove tematiche*, Collana studi giuridici Luiss, Giuffrè, Milano, 1989, pag. 5, come lo stesso Codice Civile del 1942, che all'art. 814 aveva qualificato l'energia come cosa, introduceva anche nel proprio tessuto il contratto di somministrazione (art. 1559 e ss) definito come il contratto con il quale una parte si obbliga, dietro corrispettivo di un prezzo a eseguire “prestazioni periodiche o continuative di cose”.

⁷⁰ D. MESSINETTI, *Energia (diritto privato)* (voce), in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, pag. 856; A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. Iudica*, Zatti, Milano, 1990, pag. 28. Ad ogni modo, le caratteristiche peculiari del bene inducono tuttavia alcuni autori, a ritenere un assurdo logico ancor più che giuridico considerare oggetto di diritti le energie in quanto non separabili dalla fonte che le produce. Così S. SATTA, *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. Dir. Comm*, 1964, pag. 350.

⁷¹ Rileva B. BIONDI, *I beni*, cit. pag. 35 che la qualifica di energie “naturali” è in parte pleonastica e in parte non esatta «giacché nessuna energia può produrre l'uomo che non esista già in natura». Ad analoghi rilievi giunge anche nella sua *Energia* (voce) cit., pag. 530, dove aggiunge che quando la legge richiede che le energie siano naturali non intende porre limiti, ma allude a quelle che sono prodotte dall'uomo, sfruttando energie latenti in natura Cfr. anche, per analoghi rilievi ID. *Energia* (voce) cit., pag. 530, per il quale «quando la legge richiede che le energie siano naturali, non intende porre limiti, ma allude a quelle che sono prodotte dall'uomo sfruttando energie latenti in natura». Sul punto v. anche i rilievi di M.S. GIANNINI, in *Prefazione a P. DELL'ANNO, Energia e assetto del territorio: profili istituzionali*, Cedam, Padova 1983 che considera la distinzione tra energie naturali e artificiali un “pasticcio”.

⁷² La rilevanza della suscettibilità di valutazione economica è confermata anche dai lavori preparatori del Codice Civile, dove si evince come «Sono cose tutte quelle entità naturali quali vapori, gas, energia elettrica, termica, che una volta prodotte acquistano una propria funzione economica ed una esistenza fisica autonoma della cosa che le produce o le genera, rendendosi così anch'esse oggetto idoneo di appropriazione e di utilizzazione». Cfr. sul punto la Relazione della Commissione reale sul Progetto del Codice Civile, Secondo libro – Cose e diritti reali, 1937, pag. 4.

Pisanelli del 1865: se, cioè, le energie dovessero considerarsi beni in senso giuridico e potessero quindi, formare oggetto di diritti⁷³.

La positiva equiparazione delle energie naturali nel novero dei beni mobili, a ben vedere, ha costituito il frutto di una rilevante valutazione giuridica sulle semplici utilità che l'energia è in grado di offrire per il soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela, e ha attribuito una precisa qualificazione giuridica che, prescindendo da altre valutazioni di tipo fisico, ha consentito all'interprete l'applicazione del regime più funzionale alla corretta gestione di tutti quegli interessi che orbitano intorno alla commercializzazione delle energie, definite non a caso "beni fondamentali per l'economia moderna"⁷⁴.

Ad ogni modo, esaurita l'enfasi definitoria e classificatoria oggetto di interesse da parte dei privatisti, si assiste successivamente a quel "passaggio di consegne" della materia che vede il settore energetico essere oggetto di studio e interesse da parte dei pubblicisti.

La progressiva e sempre maggiore considerazione dei pubblici poteri agli aspetti strategici e sociali dell'energia, infatti, inizia ad essere percepibile già all'indomani della Grande Guerra con i primi interventi pubblici di tipo tariffario⁷⁵, fino ad assumere quel carattere di controllo

⁷³ Nonostante l'iniziale riluttanza all'equiparazione delle energie naturali al *genus* delle cose in senso giuridico, è oggi pacifica la relativa assimilazione. Per la giurisprudenza si veda la significativa pronuncia Cass. 20 settembre 1948, in *Giur. it.*, 1949, pag. 204, che espressamente considera l'energia come cosa corporale.

Quanto alla dottrina si vedano i lavori di S. PUGLIATTI, *Cosa*, cit. pag. 30; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 57, poiché la progressiva consapevolezza della teoria civilistica dei beni, infatti, ha riconosciuto la modesta affidabilità dei tradizionali criteri di identificazione delle cose che possono formare oggetto di diritto a causa della tendenza alla cristallizzazione di caratteri che poco si prestano alla generalizzazione. Rileva sul punto M. COSTANTINO, in *Proprietà*, in *Trattato di Diritto Privato* diretto da P. Rescigno, vol. VII, Torino, 2005, pag. 13, che la rilevanza delle cose come beni consiste nel loro poter essere «termini di riferimento oggettivo delle esigenze, interessi e bisogni che l'ordinamento riconosce meritevoli di tutela» di modo che i requisiti di identificazione di un bene giuridico non possono desumersi da caratteristiche intrinseche della cosa stessa. Contrario a tale impostazione è B. BIONDI, *I beni*, cit. pagg. 36 e 364, che preferisce classificare l'energia fra i beni immateriali.

Rileva tuttavia G. GENTILE, *op. cit.*, pag. 3, come l'espressa formulazione dell'art. 814 cod. civ. non fosse, a differenza della norma penale, altrettanto necessaria «giacché, da un lato, tutti i beni diversi da quelli espressamente classificati come immobili son dichiarati mobili (art. 812) e, dall'altro, le disposizioni concernenti i beni mobili si applicano a tutti i diritti diversi dai diritti reali su immobili (art. 813); ne risulta perciò che il regime giuridico dell'energia elettrica sarebbe stato quello dei beni mobili anche in mancanza di un'espressa presa di posizione sulla sua natura e senza nemmeno la necessità, probabilmente, di ricorso all'analogia».

Critico alla formulazione letterale dell'art. 814 cod. civ. è anche R. PARDOLESI, in *Energia* (voce), in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile*, Vol. VII, 1991, pag. 446, per il quale la norma «fotografia, non senza inconvenienti, un frammento – sia pure importante – della realtà energetica: ma, fuori dal suo contesto, appare più idonea a generar confusione che a risolvere conflitti». Per un commento sistematico si rinvia necessariamente a G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Libro III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010.

⁷⁴ Sul tema delle energie naturali, quali beni economicamente fondamentali del mondo moderno, ma insidiosi sotto il profilo dell'oggettività giuridica si veda l'imprescindibile lavoro di T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit. Sull'energia come bene economico, cfr. in particolare A. M. ANGELINI, *Fonti primarie di energia* (voce), in *Enc. Novecento*, II 1977, pag. 511 e ss.

Ad analogia equiparazione ha infine fatto ricorso il legislatore del d.p.r. 244/1988 in materia di responsabilità del produttore che, sulla scia della Direttiva CEE 85/374, all'art. 2 n. 2 ha considerato prodotto "anche" l'elettricità.

⁷⁵ Si veda a riguardo il D.l. lgt. 212/1918 e il R. D. L. 228/1921, che hanno istituito quale centro di imputazione

generale su tutta la filiera energetica con una graduale stratificazione normativa che ha attenuato i profili privatistici dell'energia verso una progressiva e totalizzante attrazione della materia nella sfera pubblica.

4.4. LA PROGRESSIVA CONNOTAZIONE PUBBLICISTICA: LA SOMMINISTRAZIONE DI ENERGIA DA "UTENZA PUBBLICA" A "PUBBLICO SERVIZIO".

L'avvenuta estensione della natura giuridica di bene mobile, con la relativa possibilità per le energie di essere oggetto di autonomi rapporti giuridici, ha comportato la necessità di ricercare una formula contrattuale idonea a coglierne la complessità del rapporto derivante dalla rilevanza di interessi di natura pubblica e privata da tutelare.

Lo sviluppo iniziale della fornitura di energia elettrica, infatti, è un fenomeno che si è manifestato spontaneamente nella piena e riconosciuta sfera del diritto privato, perché privata era la natura giuridica dei soggetti produttori e distributori di energia, e privata era la sfera di interessi del rapporto produttore-utente⁷⁶.

Anche se l'originaria natura privatistica del rapporto di fornitura di energia non ha certo mancato di offrire interessanti spunti di riflessione sui diversi aspetti giuridici sottesi, è un dato giuridico ormai pacificamente acquisito la configurazione dogmatica del relativo contratto come somministrazione, rientrante nell'alveo dell'art. 1559 del Cod. Civ., nello specifico della somministrazione per consumo⁷⁷.

dell'interesse tariffario il Comitato Corporativo Centrale, quale antesignano del CIP e del CIPE, con il compito di assicurare il perseguimento di obiettivi sociali fra cui il superamento del divario nord-sud e di calmierare il mercato dei prezzi.

⁷⁶ Rileva sul punto A. ORICCHIO, *La somministrazione di energia elettrica*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 19, come nel settore energetico non vi sia mai stata quella sussistenza di connessione con aspetti pubblicistici o di problemi di "ammissione al servizio" in termini amministrativistici di contratto pubblico, come invece è stato per la telefonia.

⁷⁷ Come rilevato sul punto da A. ORICCHIO, *op. cit.*, pag. 27, su tale processo di configurazione non poca influenza ha esercitato la stessa evoluzione avutasi, a livello legislativo e dottrinario, in tema di definizione della figura contrattuale della somministrazione, per tale dibattito di inizio secolo v. *supra*, nota sulla natura giuridica energia e la bibliografia ivi citata.

Sotto la vigenza del Codice Civile del 1942, a sostegno della tesi del contratto di utenza di energia elettrica quale somministrazione, si vedano E. SOPRANO, *Fornitura (contratto di)* (voce), in *Nuovo dig. It.* Vol. VI, pag. 943 e ss; G. COTTINO, *Contratto estimatorio. Somministrazione*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna-Roma, 1970 pag. 114 e ss; nonché R. CORRADO, *Somministrazione (contratto di)* (voce), in *Novissimo Dig. It.*, Vol. XVII, pag. 888 e ss.

Su posizioni contrarie e a sostegno dell'inquadramento dogmatico negli schemi contrattuali dell'appalto di servizi ex art. 1677 Cod. Civ. cfr. D. RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, Torino, 1954, Vol. VII, pag. 29 e ss; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti (l'appalto)*, in *Commentario al Codice civile*, Torino, 1960 nonché M. STOLFI, *Appalto* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. II, pag. 634 e ss. Per un'esaustiva ricostruzione dell'itinerario che dal "contratto di elettricità" porta all'inquadramento della somministrazione si rinvia in termini sistematici a P. LANDI, *Il contratto di somministrazione di energia elettrica*, cit.

Cfr. anche i rilievi critici di R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. IV, pag. 1105 e ss,

Ma le problematiche del rapporto contrattuale si complicano altresì per la rilevanza pubblicistica dell'interessi da tutelare, tanto da far configurare nel dibattito dottrinario civilista la figura del contratto di "utenza pubblica"⁷⁸ in ogni situazione in cui un soggetto pubblico opera sul mercato in condizioni di monopolio, o in regime di concessione, per l'erogazione di beni e servizi ritenuti essenziali per l'attività umana e nel quale l'utente deve essere posto in condizione di partecipare effettivamente al regolamento negoziale a fronte della marcata incidenza dell'intervento pubblico nella fase iniziale della somministrazione di energia⁷⁹.

I risvolti economico-sociali della rivoluzione industriale, infatti, hanno determinato l'emersione di nuovi bisogni collettivi estesi a tutti gli strati sociali in misura largamente espansiva e una crescente domanda di servizi connessi al fenomeno dello sviluppo industriale, dell'urbanizzazione di massa e del conseguente aumento demografico delle aree urbane, rendendo improcrastinabile l'intervento degli enti locali che, proprio in quanto enti a finalità generale, potevano e dovevano assumere il fine e la doverosità di assicurare la regolare gestione di servizi di particolare utilità collettiva⁸⁰.

nonché da ultimo anche V. CITARELLA, *Contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Giur. It.*, 2012, fasc. 2, pag. 321 e ss. il quale la fornitura di energia elettrica sarebbe più propriamente qualificabile come "servizio", perché la fornitura di energia comporta la costruzione, la gestione e la manutenzione di un impianto che, attraverso un complesso meccanismo di cavi e reti, determina la fruizione per l'utente finale. Ne deriverebbe quindi che l'oggetto della prestazione del somministrante sia «l'insieme di quelle attività necessarie alla fruizione del servizio da parte del somministrato che ne consentono il funzionamento».

Anche la giurisprudenza di legittimità ha aderito al ricorso dello schema contrattuale della somministrazione in modo esplicito a partire dalla sentenza 9 luglio 1968, n. 2359. Cfr. a riguardo i rilievi di G. ALPA, *Diritto Privato dei consumi*, il Mulino, Bologna, 1986, pag. 243.

Interessanti spunti comparatistici sono poi offerti dall'esperienza giuridica tedesca del BGB, che non ha previsto espressamente il contratto di fornitura di energia elettrica, la cui disciplina normativa è stata data con un apposito d.lgs. del 21 giugno 1979, l'*Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden* (AVBELT). A riguardo si veda l'imprecindibile lavoro di F. MACARIO, *La nuova disciplina tedesco-occidentale dei contratti di fornitura di energia*, in *Riv. dir. Civ.*, 1985, pag. 349 e ss.

⁷⁸ L'enunciazione di tale categoria è frutto della elaborazione scientifica di G. ALPA, *Contratti di utenza pubblica*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, pag. 107 e ss. nonché ID. *Diritto privato dei consumi*, Il Mulino, Bologna, 1986 pag. 239 e ss.

Contrario sembra essere A. CAUTADELLA, *Situazioni soggettive di diritto privato dell'utente nei servizi pubblici essenziali*, in *Energia e servizio pubblico*, quad. n. 5, in *Rass. giur. en. elettr.*, Milano, 1989, pag. 32, che rileva come fosse "assai probabile" che con la designazione dei contratti come "utenza pubblica" si fosse voluto, semplicemente, dare una denominazione unitaria al fenomeno, senza prospettare una vera e propria categoria giuridica, nonché G. ABBAMONTE, *L'erogazione dell'energia come servizio pubblico*, *Idem*, pag. 14.

⁷⁹ Così G. GENTILE-P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 48. Per una ricostruzione sistematica dei rapporti di utenza pubblica e del rilievo da questi assunti nella doverosità d'intervento pubblico, si rinvia necessariamente all'elaborazione scientifica di G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam, Padova, 2001, spec. a pag. 135.

⁸⁰ Negli agglomerati urbani di fine '800, infatti, il tradizionale modello di amministrazione limitata all'esercizio di poche e limitate funzioni politiche di governo entra in crisi e vede aggiungersi, affiancarsi ed in parte sostituirsi un nuovo genere di amministrazione locale erogatrice di servizi nuovi ad una popolazione urbana sconvolta da una rapida crescita demografica nonché dai mutamenti politici e sociali mai visti nella società preindustriale. A fonte

Si apriva così la stagione europea delle municipalizzazioni⁸¹, attuata in Italia dalla legge Giolitti del 29 marzo 1903, che ha riconosciuto l'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni con una elencazione delle diverse tipologie di attività esercitabili⁸²,

dell'emersione di queste nuove esigenze, lo Stato con una propria legislazione sociale e, nel campo che qui interessa, gli enti locali sentivano di dover rispondere con interventi diretti ad assicurare e a soddisfare questi bisogni che, da voluttuari e secondari quali potevano apparire, avevano invece assunto una chiara fisionomia di necessità primarie (alimentazione idrica, gas, luce, trasporti urbani, ecc.) le quali, manifestandosi il relativo servizio esclusivamente per il tramite della gestione privata, avrebbero potuto difficilmente essere soddisfatte appieno a causa dell'incidenza dei costi e, quindi, dei prezzi di acquisto e di utenza. Nasceva così il fenomeno del socialismo municipale.

Per una disamina completa dell'evoluzione dello Stato pluriclasse e sullo "scoppio" dell'ingerenza dei pubblici poteri si rinvia necessariamente a M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 45 e ss, nonché ID, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986. Cfr. anche A. CARACCILO, *Stato e società civile: problemi dell'unificazione italiana*, Einaudi, Torino, 1971; nonché F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Tratto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. I, *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1977, pag. 105 e ss. Per un'interessante analisi comparata sul tema si rinvia in termini generali a T. P. HUGHES, *Networks of power: electrification in Western society, 1880-1930*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1983.

⁸¹ Il problema politico, economico e giuridico della municipalizzazione è stato affrontato negli altri Paesi europei e risolto trovando collocazione nelle rispettive legislazioni.

L'esperienza giuridica Inglese è stata precorritrice rispetto alle altre, determinata dalla sempre crescente necessità di portare i servizi pubblici in condizione di soddisfare le esigenze della cittadinanza che, per effetto della sopravvenuta industrializzazione, avvertiva il disagio derivante dalla inadeguatezza dei servizi medesimi. Il *Municipal Corporations Act* del 1882, infatti, avviò non soltanto in un rinnovamento igienico delle principali città, realizzato mediante la ricostruzione di quartieri insalubri, ma soprattutto un intervento diretto delle singole amministrazioni locali nella gestione dei principali esercizi pubblici oggetto di assunzione diretta per gli acquedotti, il gas, le tramvie e l'elettricità. Cfr. a riguardo l'interessante ricostruzione di P. LEYLAND, *UK Utility Regulation in an Age of Governance*, in N. BAMFORTH – P. LEYLAND, *Public Law in a Multy-Layered constitution*, Hart publishing, 2003.

L'esperienza giuridica francese ha visto invece l'assunzione del problema dei servizi pubblici nel dibattito politico del "socialismo municipale" che, a partire dal Congresso di Le Havre del Partito socialista francese, intendeva perseguire vaste riforme sociali anche e soprattutto mediante la gestione diretta dei principali servizi pubblici, che includeva addirittura la clausola della fornitura gratuita o, quanto meno, al prezzo di costo, per gli operai, e la municipalizzazione venne attuata in Francia attraverso leggi speciali per la gestione diretta di alcuni servizi pubblici, con o senza monopolio. Nello specifico del settore energetico è stata dapprima la legge del 5 aprile 1884 ad offrire una prima base giuridica per la competenza dei comuni nell'organizzazione di servizi pubblici locali, tra cui il gas e l'elettricità, competenza poi istituzionalizzata e confluita nella legge 15 giugno 1906. Per un'attenta disamina dell'evoluzione dell'esperienza giuridica francese, si rinvia *ex multis* a J. CHEVALIER, *Le servis public*, Paris, 1987, nonché da ultimo, in chiave comparata franco-tedesca, L. KISSLER- R. LASSERRE, *Modernisation des services publics et management social en France et en Allemagne*, Cirac, 2007.

L'esperienza giuridica spagnola ha raggiunto la municipalizzazione dei servizi solamente con l'*Estatuto Municipal* del 1924, grazie al quale tutti i comuni furono autorizzati all'assunzione diretta, anche con privilegio di monopolio. L'esperienza giuridica tedesca di fine '800 ha invece visto, nell'ambito della *Deseinsvorsorge* (provvedimento per il benessere), la presenza della formula organizzativa di apposite aziende municipali (*Stadtwerke*). Sul punto cfr. P. HERTNER, *L'esperienza della prima impresa pubblica nel settore elettrico: le aziende municipalizzate n Italia, il caso tedesco e altri modelli stranieri*, in AA. VV., *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. Atti del Congresso internazionale per il XXV anniversario dell'istituzione dell'Enel*, Laterza, Bari, 1989, pag. 73 e ss.

In termini generali si rinvia anche a G. BOZZI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XXVII, pag. 363 e ss. nonché da ultimo a H. WOLLMANN, *I servizi pubblici nei paesi europei fra Stato, municipi e mercato: qualche osservazione comparativa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012, fasc. 1, pag. 55 e ss.

⁸² La legge Giolitti ha dato vita ad un sistema che qualificava pubblico il servizio soltanto quando questo fosse stato municipalizzato con il risultato che, nella genericità e nel difetto di determinatezza del concetto generale di pubblico servizio, l'elencazione dimostrativa dell'art. 1 assunse valore tassativo, limitando in conseguenza l'effetto espansivo della municipalizzazione. Sulla portata applicativa dell'art. 1 della menzionata legge, rileva M. S. GIANNINI, *Profili*

riconoscendo espressamente la facoltà per gli stessi di assumere direttamente anche la gestione dei servizi di “*produzione e distribuzione di forza ai motrice idraulica ed elettrica*” e la costruzione dei relativi impianti⁸³, introducendo il modello dell’azienda speciale per i servizi

giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende, in *Riv. amm.*, 1953, pag. 619 come questa pose vita ad un sistema che qualificava pubblico il servizio soltanto quando questo fosse stato municipalizzato con il risultato che, nella genericità e nel difetto di determinatezza del concetto generale di pubblico servizio, l’elencazione dimostrativa dell’art. 1 assunse valore tassativo, limitando in conseguenza l’effetto espansivo della municipalizzazione. Tale elencazione ha poi contribuito ad alimentare il raffinato dibattito dottrinario sulla nozione soggettiva ed oggettiva del servizio pubblico.

Sulla nozione di servizio pubblico in senso soggettivo si vedano: A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Milano, 1930, pag. 377 ss.; ad avviso del quale fino al momento in cui un ente pubblico non assuma l’attività e non la riconosca come pubblica, si tratta sempre di un’attività privata e come tale esclusa dalla nozione di servizio pubblico; G. MIELE, *Servizi pubblici, diritto amministrativo* (voce), in *Enc. It.*, 1936, pag. 476 e ss nonché F. MERUSI, *Servizio pubblico* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, 1970, vol. XVII, pag. 215 e ss. che ritiene che i servizi pubblici costituiscono attività materiali svolte dall’amministrazione senza l’utilizzo di poteri pubblicistici.

Sulla diversa nozione di servizio pubblico in senso oggettivo, incentrata sulla natura dell’attività prestata “funzionalizzata per fini sociali”, più che sul soggetto erogatore, è immancabile il riferimento generale all’elaborazione scientifica di U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 1964.

Per un’attenta analisi dell’evoluzione storica del raffinato dibattito sulla concezione oggettiva del servizio pubblico, e delle differenti opinioni di volta in volta sostenute, cfr. *ex multis* S. CATTANEO, *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Dir.* 1990, vol. XLII, pag. 355 e ss; L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001, nonché in chiave sistematica A. PIOGGIA, *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio: i limiti e i requisiti dell’assunzione del servizio pubblico da parte dell’ente locale*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1998, pag. 175 e ss.

La successiva legge 8 giugno 1990, n. 142 sull’ordinamento delle autonomie locali che ha sostituito quasi interamente le vecchie leggi comunali e provinciali, ha adottato una formula diversa, che sembra voler dare il maggiore spazio all’azione dell’ente nella materia considerata. La nozione di servizio pubblico locale, infatti, è data dall’art. 22 (ora confluito nell’art. 113 TUEL) che contiene una nozione tendenzialmente onnicomprensiva di servizi attinenti “*la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*”. Rileva sul punto F. GIGLIONI, *Osservazione sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro Amm.*, 1998, pag. 2265 e ss. che il tratto peculiare dei servizi pubblici è la loro mutevolezza ed eterogeneità. Cfr. sul punto anche G. ROSSI, *I servizi pubblici locali fra vincoli e autonomie*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1998, pag. 1 e ss.; nonché da ultimo V. ZICARO, *Il regime dei servizi pubblici locali: nozione “sospesa” tra modifiche legislative ed esigenze di liberalizzazione*, in *GiustAmm.it*, 2013, fasc. 7, pag. 12 e ss.

⁸³ Per un commento coevo alla menzionata legge si rinvia a C. MEZZANOTTE, *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, Hoepli, Milano, 1905; nonché immancabilmente, quale teorico della municipalizzazione italiana con un approccio incentrato sui profili economici, a G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Società editrice libraria, Milano, 1902 che a pag. 49 definisce la produzione diretta dei servizi pubblici supportata economicamente dalla municipalità come quella «*che ha per iscopo di ottenere prodotti ad un prezzo unitario minore di quello che si potrebbe avere se si ricorresse a privati produttori operanti in condizione di libera concorrenza*». Sul tema della municipalizzazione cfr. anche A. TROCCOLI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. X, pag. 991 ess. Quanto alla *ratio* della stessa legge, rileva G. BOZZI, *op. cit.*, come questa fosse sorta di compromesso fra impulsi politici e sociali contrastanti, traendo la propria origine dalla necessità, venutasi via via sviluppando nel tempo, di assicurare da parte degli enti locali la regolare gestione di servizi di particolare natura e utilità generale e collettiva, a fronte della costante pressione esercitata dalla sempre più presente emergenza di bisogni collettivi estesi a tutti gli strati sociali in misura largamente espansiva, che avrebbero potuto difficilmente essere soddisfatte appieno dal libero mercato a causa dell’incidenza dei costi e, quindi, dei prezzi di acquisto e di utenza. In una prospettiva del tutto diversa rispetto alle istanze sociali è la posizione di L. EINAUDI, in *La municipalizzazione dei pubblici servizi*, 1902, ora nel suo, *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, Vol. I, Torino, 1959 pag. 478, per il quale anche dei «*mercanti accorti e tipicamente individualisti*» come gli inglesi «*hanno municipalizzato il gas o l’acqua potabile, non per voler fare degli esperimenti di socialismo; ma semplicemente perché hanno creduto di fare un buon affare*».

Sul dibattito e le problematiche del fenomeno italiano si rinvia *ex multis* a G. PISCHEL, *La municipalizzazione in Italia, ieri, oggi, domani*, Cispel, Roma, 1965, pag. 39 e ss., con ampi richiami bibliografici sull’argomento, e, per uno spunto

locali quale prima forma di intervento diretto dei pubblici poteri nell'economia⁸⁴, ovvero di provvedere in via indiretta, mediante la concessione di pubblico servizio ad imprese private⁸⁵.

Originariamente limitata ai Comuni, il r. d. 30 dicembre 1923, n. 3047 estende anche alle Province la libertà di assunzione dei pubblici servizi, delegando altresì il Governo a riunire e coordinare in un testo unico l'intera disciplina della materia, che è poi confermata dal successivo intervento normativo sistematico offerto dal r. d. 15 ottobre 1925, n. 2578 circa l'assunzione diretta da parte dei Comuni e delle Province dell'erogazione di energia come servizio pubblico⁸⁶.

Nonostante una parziale chiamata in sussidiarietà dello Stato, prevista dal successivo Testo unico della legge comunale provinciale di cui al r. d. 3 marzo 1934 n. 383⁸⁷, l'erogazione di energia da parte dei pubblici poteri è tuttavia ancora caratterizzata da una forte disarticolazione sul territorio nazionale, con forti disequilibri sociali nel divario nord-sud.

A ridosso della Grande Guerra, pertanto, a fronte della forte preminenza dell'imprenditoria privata, le prime forme di intervento pubblico sono limitate, sotto il profilo diretto, alla presenza frastagliata delle aziende municipalizzate, e, sul profilo indiretto, dall'autoconsumo delle Ferrovie dello Stato, nel più generale contesto dell'elettrificazione del comparto ferroviario appena nazionalizzato⁸⁸.

decisamente critico. M. S. GIANNINI, in *Il pubblico potere*, cit. pag. 8, che rileva come tale legge abbia in realtà previsto un procedimento amministrativo per la municipalizzazione «talmente complicato da dar ogni possibilità agli imprenditori privati interessati di intervenire sugli organi locali statali di controllo».

⁸⁴ Rileva sul punto M. S. GIANNINI, *Le aziende municipali nella prospettiva regionale*, in *L'Impresa pubblica*, n. 1, gennaio 1969, che la municipalizzazione, intesa appunto come forma di economia pubblica, sia stata prodotta più dal fattore tecnologico che da quello politico, sul rilievo che essa trovò le sue prime e anche le sue più ferme realizzazioni in Stati dominati da principi liberali, sia pure di liberalismo progressista e non conservatore. Contrario in parte a tale impostazione è G. BOZZI, *op. cit.*, per il quale, in realtà, l'istituto della municipalizzazione trovò sì la sua concreta disciplina istituzionale sotto un governo liberale (Zanardelli, Giolitti), ma è tuttavia anche il prodotto di un vasto movimento che, traendo origine dalla concezione socialista e collettivistica, si manifestò nella corrente volta all'attuazione di un "socialismo municipale".

Esigenza poi avvertita anche nell'opinione politica generale italiana, la quale sentiva che, in conseguenza dello sviluppo dei consumi e della sempre più immediata necessità di fornire il cittadino di servizi ormai divenuti primari, talune attività non potevano essere esercitate dall'intrapresa privata con carattere di monopolio senza che ciò influisse sull'economia di mercato, sui prezzi, sulla possibilità, in definitiva, di soddisfare al minor costo taluni bisogni essenziali alla vita della collettività.

⁸⁵ Tale doppia impostazione è confermata sino alla legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica, per l'effetto della quale i Comuni hanno potuto solo gestire il servizio tramite municipalizzata. Sul punto cfr. G. VACCHELLI, *I servizi pubblici comunali e l'industria e l'industria per l'illuminazione elettrica*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1906, pag. 209 e ss.; G. CALANDRA, *Elettricità ed elettrificazione* (Voce), in *Enc. Dir.*, XIV, pag. 574 e ss. e più diffusamente *infra*, par. 4.6 di questo capitolo.

⁸⁶ Cfr. sul punto F. MILITELLO, *La municipalizzazione nel diritto pubblico fascista*, Ed. S. A. Bevilacqua-Lombardini Bologna, 1941.

⁸⁷ Prevista dall'art. 91 nell'esercizio del potere di vigilanza Statale nel caso in cui l'ente locale non faccia rientrare il servizio di illuminazione pubblica tra le spese obbligatorie dei bilanci comunali.

⁸⁸ Deliberata con al l. 22 aprile 1905, n. 137 cui ha fatto seguito il R. D. 15 giugno 1905 n. 259 istitutivo dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato. Cfr. a riguardo A. PAPA, *Classe politica e intervento pubblico nell'età*

4.5. (SEGUE): LA DIMENSIONE FUNZIONALE DELL'ENERGIA NELLE PRIME FORME DI INTERVENTO PUBBLICO.

Nonostante l'approfondimento dogmatico della migliore dottrina civilistica fosse focalizzato sui maggiori risvolti giuridici privatistici e di teoria generale del diritto, erano tuttavia rimaste in penombra alcuni problematiche di rilievo pubblicistico di non poco conto.

Ed infatti, se la marcata impronta dominicale riconosciuta in prima battuta all'energia ha trovato la sua ragion d'essere nell'esigenza di disciplinare la corretta distribuzione della nuova risorsa, tale impostazione non ha però offerto degli idonei strumenti di tutela nei confronti dei due tratti maggiormente caratteristici dell'industria energetica: l'impossibilità di stoccaggio dell'energia dal punto di vista economico-aziendale, da un lato, e la necessaria predisposizione di un supporto fisico esterno a causa della mancanza di autonoma forma propria dell'energia, dall'altro⁸⁹.

La prima caratteristica, infatti, rappresenta forse l'elemento più incisivo dell'intero comparto energetico, tale da differenziare la relativa industria da tutte le altre produttrici di beni e servizi di utilità generale, conferendone altresì quel carattere strategico intrinsecamente connesso alla doverosa continuità dell'esercizio degli impianti produttivi⁹⁰.

La seconda, invece, comporta la necessaria articolazione capillare della rete di distribuzione, rendendo indispensabile l'approntamento infrastrutturale e la gestione di tutti gli impianti compartecipi delle diverse fasi della filiera energetica.

Ciò premesso, nel contesto del più generale interesse all'approvvigionamento strategico per l'economia nazionale di materie prime⁹¹, la risposta fornita dai vari ordinamenti è stata graduale, perché l'applicazione analogica del diritto minerario ha comportato solamente una qualificazione pubblicistica del regime di appartenenza sei siti di estrazione delle fonti

giolittiana. La nazionalizzazione delle ferrovie, Guida, Napoli, 1973.

⁸⁹ Sulla mancanza di forma propria autonoma cfr. D. MESSINETTI, *Energia*, cit. pag. 867.

⁹⁰ A differenza del petrolio e del gas, infatti, l'energia elettrica è esclusa ogni possibilità di immagazzinamento perché il suo momento di utilizzo attraverso la rete è strettamente legato al momento del prelievo da parte dell'utenza, secondo la nota legge fisica di *kirchhoff*, sintetizzabile nella formula dove la somma delle correnti entranti in un circuito è uguale alla somma delle correnti uscenti.

⁹¹ In un contesto di sistemi chiusi quale quello europeo di fine '800, la questione vitale dell'approvvigionamento delle materie prime utilizzate allora dalle imprese tutte legate, sia per l'agricoltura che per le industrie manifatturiere, alla disponibilità del territorio, era rimessa alla politica internazionale degli Stati, o alla loro forza militare che si esprimeva nelle politiche coloniali e di espansione territoriale e già all'indomani della Conferenza di Berlino del 1884, infatti, si registrano da parte degli stessi Stati interessati alla spartizione dell'Africa le prime forme di intervento pubblico in materia. Su queste tematiche si rinvia *ex multis* a AA.VV., *Storia delle relazioni internazionali. Testi e documenti* (1815-2003), Monduzzi, Bologna, 2004 nonché H. WESSELING, *La spartizione dell'Africa 1880-1914*, Ediz. Ital., Corbaccio, Milano, 2001. Cfr. più diffusamente anche *infra* Cap. 2.

primarie, rientranti nel novero dei beni patrimoniali indisponibili destinati a fruizione necessariamente collettiva per natura⁹², senza però configurare alcun intervento particolareggiato fino all'emanazione di una disciplina organica in materia di acque pubbliche.

Nello specifico del caso italiano, infatti, si è registrato un forte sviluppo dell'energia idroelettrica prodotta in regime di libera iniziativa⁹³ con scarsi interventi diretti del settore pubblico, limitato essenzialmente alle servitù di elettrodotto⁹⁴, perché gli alti investimenti necessari per la realizzazione dei primi impianti, hanno comportato la concentrazione produttiva nelle mani di un ristretto gruppo di imprese, cosiddette baronie elettriche, supportate dalle maggiori banche d'affari interessate allo sfruttamento del "carbone bianco"⁹⁵ dell'economia italiana⁹⁶.

In tale contesto, l'afferenza al settore energetico-produttivo di una molteplicità di interessi⁹⁷ connessi alle prospettive di sviluppo del Paese era presente, seppur in uno stato

⁹² Cfr. a riguardo la classificazione dei beni pubblici per "categorie sostanziali" di M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963, pag. 37 e ss., e ID., *Diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 80 ss. Tali beni pubblici sono oggetto di riserva originaria ai pubblici poteri, che hanno la titolarità non per goderne in proprio, ma per assicurarne il godimento collettivo, l'intero impianto prevede quindi la scissione della fruizione dall'appartenenza. Lo Stato, infatti, è titolare delle miniere ma non ne esercita in proprio lo sfruttamento, perché si avvale dello strumento giuridico della concessione mineraria, con cui organizza la coltivazione in conformità al pubblico interesse di incentivazione al razionale sfruttamento delle proprie risorse naturali. Cfr. sul punto anche i fondamentali rilievi di M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 2004, nonché ID., *Beni pubblici* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, Vol. I, pag. 714 e ss.

⁹³ Espressione di S. LANZA-F. SILVA, in *I Servizi Pubblici in Italia: il Settore Elettrico*, Bologna, Il Mulino, 2006, pag. 143, nota 28.

⁹⁴ Per agevolare la costruzione degli impianti elettrici, la legge sull'elettrodotto del 7 giugno 1894 n. 232, ha introdotto anche per le linee elettriche la servitù di passaggio previo rilascio di apposita autorizzazione all'attraversamento. Cfr. a riguardo l'art. 6 della legge 7 giugno 1894, n. 232, il quale corrispondeva, quasi testualmente, al disposto dell'art. 603 del codice civile del 1865 sulla servitù di acquedotto coattivo. Cfr. a riguardo O. DEL RE, *Le condutture elettriche e i servizi pubblici di distribuzione*, Napoli, 1920, nonché G. CASTELLI-AVOLIO, *Commento alle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici*, art. 107 e ss., Napoli, 1936.

⁹⁵ Il merito della formulazione di tale espressione è storicamente attribuibile all'industriale e ingegnere idroelettrico francese Aristide Bergès il quale sostenne alla Fiera di Lione del 1887 l'idea di sfruttare la miniera de "houille blanche" presente sui ghiacciai montani. La popolarità del termine è poi dovuta alla sua felice riproposizione in un discorso tenuto nella Esposizione Universale di Parigi del 1889, mentre l'introduzione sistematica nella letteratura italiana è invece opera di F. S. NITTI, nel suo *La conquista della forza: l'elettricità a buon mercato, la nazionalizzazione delle forze idrauliche*, Ed. Nazionale, Roma, 1905. Cfr. ex multis anche H. CAVAILLÈS, *La Houille blanche*, Paris, Librairie Armand Colin, coll. *Section de géographie*, n. 23, 1922.

⁹⁶ Ante nazionalizzazione in Italia il mercato energetico vedeva la compresenza di quattro gruppi di operatori in regime di monopolio multiplo: 1. I grandi raggruppamenti industriali e finanziari; 1. Le imprese private minori; 3. Le aziende municipalizzate; 4. Gli auto produttori. I grandi raggruppamenti industriali vedono la EDISON in Lombardia, la Società Idroelettrica Piemontese (SIP) in Piemonte e Liguria, la Società Adriatica di Elettricità (SADE) in Veneto, la Selt-Vald'arno in Toscana, la Romana di Elettricità nel Lazio; la Unione Esercizi Elettrici (UNES) per Marche, Umbria alto Lazio ed Abruzzo; il Gruppo della Società Meridionale Elettricità (SME) nel mezzogiorno; la Società Elettrica Sarda (SES) e la Società Elettrica della Sicilia per le Isole. Sul punto si rinvia, anche per i risvolti critici, a E. ROSSI, *Elettricità senza baroni*, Laterza, Bari, 1962.

⁹⁷ Le crescenti tensioni sociali fra i latifondisti e imprenditori elettrici per il controllo delle riserve idriche da un lato,

ancora embrionale, già nel primo grande intervento normativo di regolazione del fenomeno idroelettrico, rappresentato dalle leggi di derivazione delle acque pubbliche di cui al r. d. 11 dicembre 1933 n. 1775⁹⁸, con cui è stato attuato il coordinamento della disciplina giuridica delle acque che hanno attitudine a soddisfare esigenze di “pubblico generale interesse” nonché dei relativi impianti di trasmissione e distribuzione dell’energia elettrica, mediante l’instaurazione del regime autorizzatorio per la relativa costruzione⁹⁹, ma non anche per l’esercizio¹⁰⁰, attraverso la concessione di derivazione delle acque pubbliche quale strumento economico principale per la produzione agricola ed industriale, trovando quale primo centro istituzionale di riferimento il Ministero dei lavori pubblici¹⁰¹.

e l’esigenza di potenziare l’industria idroelettrica per far fronte alle necessità belliche della Grande Guerra e alle difficoltà dell’approvvigionamento del carbone dall’altro, avevano già indotto il legislatore luogotenenziale ad adottare un modello autorizzatorio, attraverso l’istituto della concessione idroelettrica, per la derivazione delle acque pubbliche, che ai sensi dell’art. 427 del cod. civ. 1865, facevano parte del demanio pubblico solamente i fiumi e i torrenti, mentre la coeva l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F sui lavori pubblici, all’art. 91, riconosce al governo “la suprema tutela delle acque pubbliche”. Il d. lgt. 25 gennaio 1916, n. 57, cosiddetto “decreto Bonomi”, ha rinnovato profondamente la disciplina giuridica dell’utilizzazione delle acque pubbliche rendendo più rapido e facile l’ottenimento delle concessioni idroelettriche, ed è stato emanato per soddisfare la necessità e urgenza di agevolare lo sviluppo e la distribuzione di forze idroelettriche per sopperire alle carenze di carbone in vista degli sforzi bellici, dando facoltà al governo di autorizzare i concessionari di acqua pubblica, o gli utenti di essa per titolo legittimo o antico possesso, ad aumentare la potenzialità dei propri impianti. Tale decreto poi rifiuto nel D.L. 9 ottobre 1919, n. 2161, convertito in Legge 18 dicembre 1927, n. 2595, e nel testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici del 1933. Cfr. sul punto il lavoro di P. BONFANTE, *Sulla nuova legge sulle acque*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1919, pag. 461 e ss. Sulla falsariga dell’Italia, anche l’esperienza giuridica francese ha visto, all’indomani della Prima Guerra Mondiale, l’emanazione della legge 16 ottobre 1919 istitutiva del regime di concessione idroelettrica per lo sfruttamento dell’energia. Cfr. sul punto J. C. COLLI, *Cent ans d’électricité dans les lois*, in *Bulletin d’histoire del l’électricité*, Paris, 1986.

⁹⁸ Ai sensi del T.U. 1775/1933 si compie la determinazione giuridica dell’acqua in senso pubblicistico per tutte le sorgenti, siano esse fluenti o lacuali, che, considerate sia isolatamente per la loro portata o per la ampiezza del bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico a cui appartengono, abbiano acquisito attitudine ad usi di pubblico generale interesse, così è art. 1. Che sono quelle utilizzate per scopi agricoli e industriali. Sulla problematiche e sulle differenti regolamentazioni delle acque pubbliche cfr. *ex multis* V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, nonché S. PALAZZOLO, *Il regime delle acque pubbliche*, in *Rassegna giuridica dell’energia elettrica*, 2000 fasc. 2-3, pag. 289 e ss.

⁹⁹ Sino all’emanazione del R.D. 17 dicembre 1922 n. 1703, nessun limite era posto all’attività dei privati per la costruzione degli impianti elettrici, e con tale legge, i piani tecnici degli impianti da costruirsi dovevano essere prima dell’inizio della costruzione “approvati” dal Ministero delle poste e telegrafi.

¹⁰⁰ Ex art. 108 del T.U. 1775/1933. Sul punto rileva A. GRAZIANI, in *Elettrici impianti* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Utet, Torino, 1956, pag. 460, che «a tale conclusione si deve pervenire dato che nessuna norma prescrive la necessità dell’autorizzazione per l’esercizio; né a tale conclusione può far ostacolo la dizione adottata nell’art. 131 T.U. di “linee esercitate senza autorizzazione”» da intendersi precisamente come “esercizio di linee costruite senza autorizzazione”. Cfr. anche F. CAMMEO, *Autorizzazione alla trasmissione e distribuzione di energia elettrica*, in *Giur. It.*, 1925, fasc. 3, pag. 209 e ss..

¹⁰¹ La rilevanza giuridica dell’acqua come risorsa fondamentale, sia in chiave di servizi utili offerti e sia di danni potenzialmente derivanti, è già presente ed efficacemente illustrata da G. D. ROMAGNOLI, *Della ragion civile delle acque nella rurale economia*, Ed. Piatti, Prato, 1844, pag. 213 e ss. Per un *excursus* dell’evoluzione della disciplina giuridica delle acque, cfr. da ultimo L. MOSCATI, *Un modello per l’Europa: le concessioni d’acqua tra settecento e ottocento*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell’energia. Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014, pag. 11 e ss.

Nonostante questa iniziale regolamentazione pubblicistica, la percezione della rilevanza strategica del settore energetico, è stata tuttavia più immediata con riferimento al settore del gas, direttamente sviluppatosi sotto la sfera pubblica¹⁰².

Già con il menzionato r. d. 25 ottobre 1925, n. 2578, infatti, è stata riservata alla sfera pubblica l'esercizio delle attività pertinenti alla pubblica illuminazione, all'epoca garantita principalmente attraverso il ricorso al gas naturale, con la conseguenza che la riserva legale si ritenne implicitamente estesa all'intero comparto del gas¹⁰³, seguita poi dalla successiva legge mineraria del r. d. 29 luglio 1927 n. 1443, sull'unificazione e razionalizzazione della normativa in materia di ricerca e coltivazione di sostanze minerali e delle energie del sottosuolo, che ha disciplinato sia le sostanze minerali di "interesse nazionale", sia le energie del sottosuolo "industrialmente utilizzabili"¹⁰⁴.

Il progressivo passaggio da una dimensione materiale dell'energia ad una funzionale incentrata sugli effetti legati al suo utilizzo, ha visto in tutta Europa¹⁰⁵, già all'indomani dei

¹⁰² Per un'analisi dei profili storici pertinenti al settore del gas, v. G. BIGATTI, A. GIUNTINI, A. MENTEGAZZA, C. RONTI, *L'acqua e il gas in Italia. La storia dei servizi a rete, delle aziende pubbliche e della Federgasacqua*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 246 e ss.; O. BERNARDINI – T. DI MARZIO, *La distribuzione del gas a mezzo di reti urbane in Italia – Analisi del settore alla vigilia della liberalizzazione*, in *Quaderni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas*, Roma, 2001, pag. 44 e ss.; M.E. SALERNO, *Il mercato del gas naturale in Italia*, in L. AMMANNATI (a cura di), *Monopolio e regolazione pro concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 61 e ss.

¹⁰³ Cfr. a riguardo G. M. CARUSO, *The legal framework of the energy sector in Italy*, in J. M. DÍAZ LEMA (editor), *Energy Grids in Europe*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2012, pag. 140; G. ENDRICI, *Idrocarburi* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XV; nonché G. GUGLIELMI, *Idrocarburi* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, pag. 981 e ss. Per una disamina compiuta e puntuale sull'evoluzione della disciplina del gas naturale della prima metà del '900, si rinvia in termini generali ai rilievi di E. REDENTI, *Sugli aspetti giuridici della ricerca ed estrazione del metano*, in *Il metano. Aspetti giuridici delle ricerche minerarie in Italia*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1951.

¹⁰⁴ Cfr. sul punto, F. FRANCARIO, *Le miniere, le cave e le torbiere*, cit., pag. 1331.

¹⁰⁵ L'esperienza giuridica tedesca ha visto nel 1923 l'istituzione di *Preussag* quale apposita impresa statale (*Staatsunternehmen*) creata dalla conversione della titolarità delle miniere di proprietà statale prussiana in un apposito veicolo societario attivo nell'industria mineraria, siderurgica e nello sfruttamento delle risorse naturali e petrolifere, nonché di *Preußischen Elektrizitäts*, quale società per azioni (*Aktiengesellschaft*) a maggioranza pubblica per l'elettrificazione degli Stati federali di Schleswig-Holstein, Bassa Sassonia e parte di Hesse e Nord Reno-Westfalia.

L'esperienza francese ha visto l'istituzione della *Compagnie Française des Petroles* (CFP) nel 1924, per la valorizzazione delle risorse petrolifere mediorientali, sotto diretto controllo dello Stato attraverso una consistente quota azionaria (circa 40%) acquisendo le quote tedesche nella *Turkish Petroleum Company* cedute alla Francia tra le riparazioni di guerra previste dal Trattato di Versailles, e della *Elf-Aquitaine* per lo sviluppo delle risorse nazionali e dell'Algeria coloniale.

Nonostante l'asse privato Anglo-olandese della *Royal Dutch Shell*, istituita per lo sfruttamento dei giacimenti delle indie olandesi, l'esperienza giuridica inglese ha visto invece il controllo pubblico diretto sulla compagnia *British Petroleum*, nata anch'essa per valorizzare le risorse del protettorato iraniano. Quanto al settore elettrico, l'*Electricity supply act* del 1926 ha istituito il *Central Energy Board* quale ente pubblico per la costruzione della rete di distribuzione nazionale destinata a collegare le diverse centrali elettriche con le aziende di distribuzione. Cfr. sul punto L. HANNAH, *Electricity before nationalisation*, Macmillan, London, 1979.

L'esperienza spagnola ha visto l'istituzione della *CAMPESA* (*Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos Sociedad Anónima*), una società per azioni (*sociedad anónima*) partecipata dallo Stato a seguito dell'emanazione del *Real Decreto-Ley de 28 de junio de 1927*, istitutiva del monopolio statale sulla lavorazione e commercio del petrolio. Per

primi processi di municipalizzazione, anche la concentrazione della proprietà delle imprese energetiche sotto controllo statale diretto o indiretto, con la forte presenza di soggetti pubblici che a differenti livelli hanno sostenuto le politiche di sviluppo energetico a causa dell'incidenza di significativi interessi di carattere generale¹⁰⁶.

In Italia, sotto l'egida del dirigismo economico-corporativista del regime di allora¹⁰⁷, un primo intervento di marcata presenza pubblica diretta è offerto dal r.d.l. 3 aprile 1926, n. 556, istitutivo dell'AGIP per lo svolgimento di ogni attività relativa alla ricerca, industria e commercio dei prodotti petroliferi.

La dimensione pubblicistica è stata inoltre arricchita dal r.d.l. 28 luglio 1935 n. 1406, con l'istituzione dell'Azienda Carboni Italiani quale monopolista della produzione autarchica del carbon fossile in tempo di sanzioni, nonché nel 1941 dell'Ente Nazionale Metanodotti, istituito per la costruzione di metanodotti e la distribuzione e vendita del gas.

Il panorama dell'ingerenza pubblica è ulteriormente allargato alle differenti modalità di intervento diretto dello Stato nell'economia a seguito della crisi del 1929, con l'istituzione dell'IRI quale ente pubblico di gestione delle partecipazioni azionarie estese anche al settore elettrico, grazie all'acquisizione delle baronesse SIP, SME, Edison¹⁰⁸.

Nonostante la presenza frammentata di apposti enti per i differenti comparti energetici, la rilevanza pubblicistica del settore è confermata dalla successiva introduzione del regime dei prezzi amministrati, che ha assunto un marcato carattere vincolistico con l'emanazione del r.d.l. 5 ottobre 1936, n. 1746 volto a contenere le fluttuazioni dei prezzi del mercato nazionale, nonché dal r.d. 12 marzo 1941, n. 142, il quale, nell'attuazione dell'economia di guerra ha imposto il blocco e la proroga legale dei contratti di fornitura di acqua, gas ed energia

tali rilievi si rinvia in termini generali a V. D'ERMO, *Le fonti di energia tra crisi e sviluppo*, cit., pag. 104 e ss.

¹⁰⁶ La presenza di imprese pubbliche europee nel settore energetico, di inizio '900 e si ricollega alla diversa esigenza di assicurare l'accesso alle risorse strategiche localizzate al di fuori della proiezione territoriale della sovranità statale ovvero di assicurare il controllo totale delle risorse nazionali in condizioni di monopolio, a differenza degli analoghi interventi di sostegno delle imprese nazionali all'indomani della crisi del '29, giustificati da altre esigenze di sostentamento alla produzione industriale e di lotta alla disoccupazione. Cfr. sul punto R. ALBANO, *Impresa elettrica* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XX, pag. 653 e ss., nonché ID. *Energia* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani* Vol. XIV, pag. 1 e ss; V. OTTAVIANO, *Impresa pubblica* (voce), in *Enc. Dir.* Vol. XX, pag. 669 e ss. nonché F. D'ALESSANDRO, *Imprese di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 1967.

¹⁰⁷ Sotto l'imperio della Carta del Lavoro varata il 21 aprile 1927, infatti, è definitivamente accolto il modello economico funzionalista che qualifica l'iniziativa economica privata quale "strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione", specificando che l'organizzazione privata della produzione è una "funzione di interesse nazionale" e che l'organizzazione dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato. Di rilievo è comunque la disposizione che condiziona l'intervento statale nella produzione economica "soltanto" quando manchi, o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato.

¹⁰⁸ Per una ricostruzione organica del fenomeno degli enti pubblici di gestione delle partecipazioni statali e della loro evoluzione, immancabile il rinvio a G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1991. Cfr. *supra* nota baronie elettriche di questo paragrafo.

elettrica¹⁰⁹, affidando al Comitato interministeriale dei prezzi¹¹⁰, nel pieno della secondo conflitto mondiale, la funzione di centro istituzionale di riferimento per la tutela della salvaguardia della stabilità tariffaria e della continuità di erogazione.

Nonostante l'importanza strategica generalizzata riconosciuta trasversalmente all'intero comparto energetico, a ridosso del secondo conflitto mondiale, l'assetto istituzionale è però ancora molto frastagliato, con inevitabili disfunzioni legate all'assenza di una forte soggettività pubblica che si facesse carico delle istanze dell'intero Paese¹¹¹.

4.6. (SEGUE): IL COORDINAMENTO E RISERVA DI ATTIVITÀ NELLA STAGIONE DELLE NAZIONALIZZAZIONI.

All'indomani del secondo conflitto mondiale il settore energetico ha finito per assumere una rilevanza pubblicistica attraverso l'emersione di caratteri più specifici che hanno portato l'attrazione dell'energia nell'ambito delle funzioni relative alla promozione dell'apparato produttivo industriale e, più in generale, allo sviluppo economico.

Il fenomeno della crescita e della trasformazione del bisogno di energia come conseguenza della ricostruzione dell'economia europea post bellica¹¹², infatti, ha segnato anche il passaggio definitivo da una dimensione materiale ad una funzionale dell'energia, perché il settore energetico, quasi a compimento del processo di massificazione della compresenza della mano pubblica nell'economia degli anni '30, è stato definitivamente segnato dall'adozione di diverse procedure di trasferimento coattivo delle imprese private¹¹³, portando

¹⁰⁹ Cfr. sul punto R. ALBANO, *Impresa elettrica* cit. pag. 653 e ss, nonché G. CALANDRA, *Elettricità ed elettrificazione* cit., pag. 578 e ss.

¹¹⁰ Istituito con il Decreto Legislativo Luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 347 per presiedere alle funzioni di coordinamento e disciplina dei prezzi, integrato successivamente dal D.L.L. n. 374 del 23 aprile 1946 e dal D.L.C.P. n. 896 del 15 settembre 1947 è stato infine definitivamente soppresso dall'art. 1, l. 24 dicembre 1993, n. 537 e le residue competenze sono state trasferite al CIPE in base all'art. 5, d.p.r. 20 aprile 1994, n. 373.

¹¹¹ La presenza pubblica nel settore era infatti limitata all'Istituto per la Ricostruzione Industriale per il tramite delle controllate SIP e SME; alla presenza scoordinata delle singole aziende municipalizzate e, in via residuale, all'ente pubblico Ferrovie dello Stato, in qualità di produttore di elettricità destinata prettamente all'autoconsumo.

¹¹² All'indomani della sconfitta tedesca, infatti, ciascun schieramento belligerante registrava ingenti distruzioni morali e materiali, una marcata flessione del reddito nazionale e il dissesto delle finanze pubbliche. Per un *excursus* della situazione economico-sociale del periodo si rinvia in termini generali a M. POSTAN, *Storia economica d'Europa 1945-1964*, Laterza, Bari, 1968; nonché, per lo specifico del settore energetico, a L. CORRADINI, *Obiettivi della politica energetica*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, Anno XVI, 1972, n.1, pag. 3 e ss.

¹¹³ Il fenomeno giuridico del trasferimento autoritativo d'impresе, beni, o attività economiche, dalla «mano privata» alla «mano pubblica» può manifestarsi in vario modo e con differenti definizioni similari, quali «collettivizzazione» «socializzazione», «statizzazione», «nazionalizzazione», «gestione collettiva». Un valido tentativo di risolvere l'ambiguità semantica è offerto dal *Rapporto della Commissione Economica all'Assemblea Costituente*, Vol. II, Industria. Relazione, Roma, 1947, a pag. 303 dove si precisano i significati delle parole in questo modo:
I. Per nazionalizzazione si intende il fenomeno dell'azionariato di Stato, quando lo Stato possiede una

all'affermazione di apposite entità strumentali agli interessi pubblici e agli obiettivi di politica industriale da parte di diversi Stati europei¹¹⁴.

Nello specifico del caso italiano, accantonata in un primo momento l'ipotesi della

partecipazione azionaria che gli consenta il controllo totale della società; II. Per statizzazione si intende il fenomeno della scomparsa totale della proprietà privata dell'azienda soggetta alla statizzazione, con la contestuale sostituzione della proprietà pubblica. In tal caso la gestione dell'azienda può essere fatta direttamente dallo Stato attraverso organi burocratici ovvero da enti pubblici strumentali autonomi pubblici che rispondono allo Stato della relativa gestione; III. Per socializzazione si intende il fenomeno del passaggio allo Stato della sola proprietà, mentre la gestione è affidata agli organi societari composti dai rappresentanti più o meno incisivamente dello Stato, dei lavoratori o dei consumatori maggiormente interessati; IV. Per municipalizzazione si intende il fenomeno analogo alla statizzazione con la differenza che la proprietà è di un ente locale territoriale, comuni, consorzi di comuni, province, ecc.).

In un ordine concettuale analogo, M. S. GIANNINI, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, pag. 319 parla di procedimenti ablatori di facoltà varie, di disposizione, di godimenti.

Sulla nozione generale di collettivizzazione, e la delimitazione del tema rispetto ad altre figura analoghe v. A. PREDIERI, *Collettivizzazione* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. VII, pag. 393 e ss. e l'ampia bibliografia ivi citata.

¹¹⁴ L'esperienza giuridica inglese, condizionata dall'avversione verso i monopoli e il capitale finanziario quali responsabili principali della crisi degli anni '30, ha visto prima la nazionalizzazione del carbone con l'emanazione del *Coal Industry Nationalisation Act* del 1946, poi quella del settore elettrico con l'*Electricity Act* del 1947, istitutivo della *British Electricity Authority* (poi trasformata nella *Central Electricity Authority* nel 1954) derivante dalla nazionalizzazione di oltre 600 piccole industrie elettriche private, pubbliche e municipali, nonché del Gas naturale dal coevo *Gas Act*, settore poi ridisciplinato dal *Gas Act* del 1972 sulla proprietà ed il controllo pubblico con l'istituzione della *British Gas Corporation*, poi trasformato nel *National coal board* cui è subentrata nel 1975, con l'approvazione del *Petroleum and submarine pipe-lines Act*, la *British National Oil Corporation*, società a capitale pubblico. Cfr. sul punto W. A. ROBSON, *Nationalized industry and public ownership*, Allen and Unwin, London, 1962 nonché T. PROSSER, *Nationalised Industries and Public Control. Legal, Constitutional and Political Issues*, Oxford University Press, Oxford, 1986.

L'esperienza giuridica francese più che essere determinata da scelte economiche è stata profondamente condizionata dalle considerazioni politiche della *Charte* del Consiglio Nazionale della Resistenza del marzo 1944, che aveva prospettato per il dopoguerra la conversione del sistema economico degli interessi della collettività nazionale con una legislazione antimonopolista, oltre all'espropriazione senza indennizzi alle imprese collaborazioniste dei tedeschi (come avvenuto per la *Renault e la Gnome-Rhône*), ha visto l'emanazione della legge 8 Aprile 1946, istitutiva di *Électricité de France* (EDF) e di *Gaz de France* (GDF) quale risultato della "nazionalizzazione senza statizzazione" dei relativi produttori, trasportatori e distributori. I nuovi organismi hanno inoltre assunto la veste giuridica pubblica dell'*Établissement public à caractère industriel et commercial* con una gestione tripartita delle rappresentanze dello Stato, lavoratori e consumatori. La legge 19 aprile 1946 ha infine nazionalizzato l'industria mineraria francese, con l'istituzione della *Charbonnages de France*, anch'essa con la veste giuridica pubblica dell'*Établissement public à caractère industriel et commercial*. Cfr. a riguardo G. BOUTHILLIER, *La nationalisation du gaz et de l'électricité en France. Contribution à l'étude des décisions politiques*, These, Paris, 1969; L. COLOMBO, *La nazionalizzazione dell'industria e del gas in Gran Bretagna e in Francia*, Giuffrè, Milano, 1961, nonché H. MORSEL, *Modelli ed esperienze della nazionalizzazione in Francia*, cit., pag. 29 e ss.

L'esperienza giuridica spagnola ha visto l'istituzione della *Empresa Nacional de Electricidad*, il 18 Novembre 1944, quale apposita impresa pubblica operante nel settore strategico per la politica autarchica del regime franchista.

L'esperienza giuridica tedesca, nel difficile contesto della divisione post bellica, ha visto dei tentativi di nazionalizzazione da parte dei singoli *Länder* naufragare a causa della netta opposizione delle forze occupanti, e ha visto la partecipazione limitata della Repubblica Federale Tedesca al capitale della *Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks AG* (VEBA), società con forti interessi nell'esplorazione e produzione del petrolio e gas naturale, nel carbone, nella chimica, elettricità e trasporti. A differenza delle altre esperienze europee, la forte impronta federale della Germania Ovest ha impedito la formazione di enti pubblici nazionali ad eccezione dei settori postali e ferroviari espressamente previsti dalla Costituzione federale agli artt. 87e e 87f. Il sistema giuridico tradizionale per la fornitura di elettricità in Germania, infatti, era caratterizzato su tre livelli, federale, singoli *Länder* e locale, la cui disciplina era ancora basata sulla Legge dell'energia del 13 dicembre 1935.

nazionalizzazione¹¹⁵, l'esigenza di conferire ad una forte soggettività pubblica le istanze dell'intero Paese ha quindi visto il passaggio graduale alla dimensione funzionale dell'energia profondamente segnato dalla Carta Costituzionale del 1948 nella sua generale accezione economica funzionalizzata all'utilità sociale¹¹⁶.

Significativo per il successivo sviluppo della rilevanza pubblicistica dell'intero comparto energetico, infatti, è il tenore letterale sia dell'art. 41, terzo comma, della Carta costituzionale laddove è previsto che «*la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*» che istituzionalizza espressamente l'esigenza di indirizzo e coordinamento dell'attività produttiva pubblico-privata, rimessa all'iniziativa programmatica del Legislatore, e sia il tenore dell'art. 43, per il quale «*a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale*¹¹⁷», che riconosce espressamente l'afferenza al settore energetico di interessi di carattere generale per legittimare l'ablazione delle imprese la cui concreta scelta operativa è sempre rimessa al legislatore ordinario¹¹⁸.

¹¹⁵ Sul dibattito storico-politico italiano del biennio 1946-1948 e sulle coeve decisioni di rinuncia alla nazionalizzazione, cfr. V. CASTRONOVO, *Le nazionalizzazioni del secondo dopoguerra in Europa*, in *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. L'esperienza italiana e di altri paesi europei*. Laterza, Bari, 1989. Sulle nazionalizzazioni v. G. TESAURO, *Nazionalizzazione* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XXVII, pag. 786. Cfr. anche G. ROSSI, *L'evoluzione del sistema elettrico nazionalizzato. In particolare il rapporto tra l'ENEL e le imprese degli enti locali*, in *Rass. Giur. En. Elett.*, 1993.

¹¹⁶ La funzionalizzazione economica prevista dalla Costituzione si evince chiaramente da una lettura d'insieme degli Artt. 41, terzo comma, sull'indirizzo e coordinamento a fini sociali dell'iniziativa economica; 42, secondo comma, sulla funzione sociale come limite della proprietà privata, e 43 sui fini di utilità generale in tema di collettivizzazioni. In favore della funzionalizzazione sociale dell'iniziativa economica si era espresso in particolare Costantino Mortati nel suo intervento nella seduta dell'Assemblea Costituente del 13 Maggio 1947, ora in *A.C.*, Vol. II, pag. 3931 e ss.

¹¹⁷ Limitando fortemente l'attività economica privata e la proprietà individuale, l'art. 43 andrebbe scomposto nei suoi elementi costitutivi, per individuare le differenti legittimazioni del sacrificio imposto: Oggetto del trasferimento coattivo, infatti, possono essere singole imprese o "categorie" di imprese; l'attività da queste svolte deve configurarsi come "servizio pubblico essenziale" o attenersi a fonti di energia, o a situazioni di monopolio nonché, tali attività, devono avere il carattere di preminente interesse generale.

Il settore energetico è probabilmente l'unico che soddisfa tutti i requisiti richiesti dall'art. 43, perché è interessato da imprese accorpabili nella categoria di "imprese energetiche", l'attività da queste svolte è configurabile come servizio pubblico essenziale già dalla Legge Giolitti del 1903; attiene a fonti di energia e a situazioni di monopolio (per lo più a livello locale) e l'attività assume intrinsecamente il carattere di preminente interesse nazionale alla fornitura continua e costante di energia elettrica. Sulla portata dell'art. 43 Cost. v., *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., pag. 135; S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1960, pag. 1351 ss. nonché F. GALGANO, *Art. 43 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, tomo II, Bologna-Roma 1982, pag. 193 e ss. Cfr. anche M. LIBERTINI, *La regolazione amministrativa del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. III, *L'azienda e il mercato*, Cedam, Padova, 1979, pag. 482 e ss.

¹¹⁸ Per un'analisi di tali aspetti, cfr. *ex multis* G. GUARINO, *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, in *Scritti di diritto*

L'esigenza di coordinamento a fini sociali già evidenziata dall'Assemblea Costituente¹¹⁹, che tende a garantire contemporaneamente l'autonomia dei singoli organismi coordinati e insieme la possibilità di un loro indirizzo unitario a determinati fini comuni, infatti, ha reso possibile un rilevante salto di qualità nell'organizzazione energetica dell'Italia repubblicana, anche e soprattutto in riferimento al presupposto del condizionamento della disponibilità di energia a basso costo in ogni ramo di attività produttiva e della stessa dinamica di vita socio-economica¹²⁰.

I primi interventi di accentramento sistematico in un unico soggetto di dimensioni nazionali, infatti, precedono di circa un decennio la decisione politica di procedere alla definitiva riserva esclusiva della filiera energetica, e vedono l'attuazione dell'accentramento delle partecipazioni statali nelle mani di un unico soggetto, la Società Finanziaria Elettrica Nazionale, istituita il 4 aprile 1952 per il raggruppamento coordinato di tutte le imprese elettriche già appartenute all'IRI¹²¹.

L'anno successivo, per far da contraltare al regime vincolistico dei prezzi amministrati¹²²,

pubblico dell'economia e di diritto dell'energia, Milano, 1962, pag. 225 e ss.; G. MOTZO, *Aspetti costituzionali della nazionalizzazione delle imprese elettriche*, in *Atomo, petrolio, elettricità*, 1963, pag. 6 e ss.; P. LANDI, *L'espropriazione delle imprese elettriche*, in *Riv. soc.*, 1963, pag. 849 e ss.; M.S. GIANNINI, *Problemi giuridici delle imprese elettriche municipali a seguito della nazionalizzazione dell'energia elettrica*, in *Atomo Petrolio ed Elettricità*, 1963, pag. 237 e ss.; F. BASSI, *Appunti per una disciplina pubblicistica dell'energia*, cit., pag. 324 nonché G.G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Milano, 1987, pag. 15.

¹¹⁹ Alcune indicazioni di interpretazione sistematica si ricavano dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, dove emerge che la bozza dell'art. 43 era formulato con le parole "per coordinare l'attività economica la legge riserva originariamente o trasferisce con espropriazione e salvo indennizzo" ora trasfuso in "ai fini di utilità generale" la legge può riservare originariamente o trasferire mediante espropriazione e salvo indennizzo. L'inciso scomparso "per coordinare le attività economiche" è comunque rilevabile dal combinato disposto dell'art. 41, comma 3, che opererebbe in funzione di raccordo. Come poi si evince dagli *Atti Costituente*, pag. 3960, due proposte di modifiche dell'art. 43, la prima da parte dell'On. Taviani, per la sostituzione dell'inciso "per coordinare l'attività economica" con "per fini di utilità generale", la seconda da parte dell'On. Bosco Lucarelli, per la sostituzione di "la legge riserva originariamente o trasferire" con l'inciso "può riservare", per evitare che imprese in dissesto finanziario potessero essere trasferite automaticamente allo Stato facendo leva su un analogo obbligo di derivazione costituzionale. Cfr. sul punto G. ABBAMONTE, *L'erogazione dell'energia come servizio pubblico*, cit. pag. 8, nonché M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia* cit., pag. 136 che rileva come l'unico valore pratico da attribuire alla locuzione "per finalità di interesse generale" sia «l'escludere le collettivizzazioni cosiddette punitive di imprese di nemici, di imprese i cui dirigenti hanno tenuto condotte riprovate dalla coscienza della collettività»

¹²⁰ Di queste considerazioni è figlia la c.d. *Dichiarazione di Messina* del 1955, nel recitare come «A tal fine, i ministri hanno convenuto i seguenti obiettivi: (...) mettere a disposizione delle economie europee una quantità maggiore di energia a prezzi più convenienti (...)». Nel contesto degli anni '50, infatti, si registrano fondamentali punti di svolta nella considerazione politica della necessità di una costante e continua fornitura di energia, consapevolezza che trova nel 1952 la firma del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e nel 1957 il Trattato Euratom. Cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 3.

¹²¹ Ereditando da quest'ultimo le partecipazioni in SIP, Acciaierie di Terni, Trentina e la SME, che a sua volta aveva incorporato nel 1939 la UNES. Rileva sul punto S. CASSESE, nel suo *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, Il Mulino, Bologna, 1976, pag. 215, come l'Iri stesso, da ente temporaneo istituito per l'opera di salvataggio intrapresa negli anni '30, si sia stabilizzato poi in ente di gestione del complesso patrimoniale ed infine, avesse assunto la veste di ente di coordinamento per l'attuazione delle politica economica governativa.

¹²² Altro aspetto fondamentale della particolare considerazione pubblicistica dell'industria energetica è dato dal

il provvedimento del CIP del 20 gennaio 1953 n. 348 ha istituito la Cassa conguaglio per le tariffe elettriche¹²³, con lo scopo di unificare le tariffe elettriche a livello nazionale quale centro istituzionale di riferimento di perequazione delle imprese elettriche, al fine di compensare gli squilibri economici dei prezzi amministrati dell'energia, corrispondendo un contributo integrativo per la differenza tra il costo di produzione e il prezzo effettivamente praticato¹²⁴.

Ma nonostante l'adozione di queste due misure di coordinamento nazionale, la dimensione pubblicistica del settore ha raggiunto un primo vero accentramento sistematico con la legge 10 febbraio 1953, n. 136 istitutiva dell'Ente Nazionale Idrocarburi, a cui è stata conferita *ex lege* la personalità giuridica di diritto pubblico.

Nello specifico, a questa nuova entità furono riservate la promozione e l'attuazione di tutte le iniziative di "interesse nazionale" nel campo degli idrocarburi e dei vapori naturali, assumendo la veste di ente di gestione delle partecipazioni statali delle società operanti nel medesimo settore, appositamente trasferite¹²⁵.

La legge istitutiva in particolare, la cui base giuridica risiede nell'art. 41 Cost.¹²⁶, ha consentito all'ENI di operare in una posizione di parità giuridica, con le altre imprese

prosegua del regime amministrato dei prezzi e delle tariffe, con annessa proroga legale dei contratti in essere, avviato nell'anteguerra dal fascismo, poi ulteriormente prorogati a guerra conclusa dal d.lgs. c.p.s. 15 settembre 1947, n. 896. Già con il provvedimento CIP del 15 marzo 1946, n. 46 era stato poi istituito il fondo conguaglio per il sovrapprezzo dell'energia termoelettrica Italia centrale, mentre, con provvedimento prezzi 4 marzo 1946, n. 53, analoga istituzione era stata disposta per l'Italia settentrionale. I due fondi venivano unificati con provvedimento prezzi 14 gennaio 1947, n. 87.

¹²³ La Cassa conguaglio per le tariffe elettriche, istituita dalla trasformazione del Fondo conguaglio sovrapprezzo termico 1946, oltre alla gestione del sovrapprezzo termoelettrico del fondo stesso, ha visto estendere la propria attività anche il Fondo conguaglio tariffe per forniture di illuminazione, al Fondo conguaglio per gli usi elettrodomestici e la forza motrice sotto i 30 kW nonché al Fondo conguaglio per contributo integrativo all'energia prodotta dai nuovi impianti, istituiti in occasione della prima parziale unificazione delle tariffe per le utenze fino a 30 kW, operata dal CIP proprio con il provvedimento 20 gennaio 1953, n. 348.

Altra cassa da ricordare è poi la cassa compensazione trasporto metano (provvedimento prezzi 16 gennaio 1948, n. 38). Cfr. sul punto A. PREDIERI, *Conguaglio (casse di)* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. VIII, pag. 1092 e ss.

¹²⁴ I costi di produzione della energia termoelettrica, sono in Italia superiori a quelli della idroelettrica, ne deriva un forte squilibrio a danno del consumatore, dove l'interesse pubblico è che quest'ultimo paghi lo stesso prezzo, qualunque sia il costo di produzione e la sede della impresa produttrice, perché in Italia la produzione di energia da impianti termici è più rilevante nelle regioni centromeridionali e insulari). Cfr. *ex multis* A. GRAZIANI, *Il regime vincolistico dei prezzi dell'energia elettrica*, in *Atomo, petrolio, elettricità*, 1959, pag. 3 e ss.

¹²⁵ All'Eni fu trasferito il patrimonio del soppresso Ente nazionale metano nonché la partecipazione statale nelle società AGIP, ANIC, ROMSA e SNAM. Sui compiti e sulle attività dell'ENI si veda in particolare A. MASSERA, *Partecipazioni statali e servizi di interesse pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1978.

La definizione dell'ENI quale "ente di gestione" è di C. MORTATI, in *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed. Tomo II, CEDAM, Padova, 1969, pag. 779. Sulle diverse classificazioni degli enti pubblici, cfr. *ex multis* G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1991.

¹²⁶ Rileva sul punto G. GUARINO, *L'intervento dello Stato in materia di idrocarburi*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e dell'energia*, cit. pag. 279 e ss. come la riserva di attività in favore dell'ENI, attuata senza espropriazione, costituisce un istituto giuridico di indirizzo, coordinamento e controllo dell'iniziativa economica privata, che può essere realizzata indipendentemente dall'osservanza dei limiti rigorosi contemplati dall'art. 43 Cost.

energetiche, perché la riserva esclusiva di esercizio delle attività di ricerca e coltivazione, trasporto e stoccaggio di idrocarburi è relativa a determinati ambiti territoriali di appartenenza e al tipo di attività esercitabili¹²⁷, mentre nelle altre aree permane il meccanismo comune di concessioni e autorizzazioni già disciplinate dalla legge mineraria del 1927¹²⁸.

La scelta organizzativa riservata all'ENI, pertanto, ha consentito l'istituzione di un centro unitario di interessi afferenti all'approvvigionamento di idrocarburi senza dover ricorrere alla procedure di cui all'art. 43 Cost., nonostante l'oggetto della riserva avesse potuto rientrare nell'ambito di applicazione dello stesso sotto i due differenti profili del "riferirsi" a fonti di energia, e alla ipotesi di regolamentazione del mercato da parte di gruppi di imprese¹²⁹.

Analoghe esigenze di accentramento e di coordinamento del comparto energetico hanno riguardato anche il settore nucleare, e con la legge 11 agosto 1960 n. 933, è istituito il Comitato Nazionale per l'Energia Nucleare, quale risultato della soppressione del preesistente Comitato Nazionale per le Ricerche Nucleari, istituito dal d.p.c.m. 26 Giugno 1952 per promuovere ed effettuare ricerche nel campo della fisica e della tecnica nucleare.

Anche al CNEN è stata conferita la personalità di diritto pubblico, quale ente strumentale alla promozione dello sviluppo dell'energia nucleare per usi civili in Italia, con lo scopo di effettuare studi e sperimentazioni sulle applicazioni tecniche, curandone l'opportuno

¹²⁷ Ai sensi dell'art. 2 l. 136/1953, infatti, all'ENI è riservata la Valpadana, che non si estende però anche alle fasi della distribuzione e commercializzazione. Sui rapporti tra ENI ed enti locali cfr. l'art. 3, comma 3, della l. 136 cit. La legge 14 novembre 1967, n. 1153 ha inoltre affidato all'ENI il compito di promuovere e attuare iniziative di "interesse nazionale" nei settori della chimica e della ricerca, produzione, generazione e vendita dei combustibili nucleari, nonché nel settore minerario.

¹²⁸ Per svolgere la propria attività l'ENI ha infatti necessità di ottenere i permessi di ricerca, le concessioni di coltivazione e le altre autorizzazioni previste dalla normativa mineraria, e che attui la sua attività imprenditoriale attraverso le società di cui gestisce le partecipazioni pubbliche, differenziandosi così nettamente dall'ENEL, che è un ente pubblico economico di tipo puramente operativo. Cfr. Sul punto, A. CLÒ, *Regolamentazione e concorrenza nei settori di pubblica utilità. Il caso del gas*, in *L'industria*, 1992, n. 2, p. 247 ss.; N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1999.

¹²⁹ Quanto ai soggetti riservatari, la norma contempla le tre figure di collettivizzazioni: statizzazioni, nazionalizzazione e socializzazione. Cfr. sul punto M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit. pag. 135. Cfr. anche G. GENTILE, *Dalla nazionalizzazione alla privatizzazione: il caso dell'energia elettrica*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1999, fasc. 1, pag. 5.

La dottrina ha discusso dell'art. 43 Cost. e dei pubblici servizi specie in rapporto alla nazionalizzazione dell'industria elettrica, trovando il punto di maggior attrito sul problema relativo all'oggetto della riserva, ossia se attenga all'attività ovvero all'impresa. Per la prima soluzione v. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit. pag. 136. Rileva inoltre G. GUARINO, in *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, cit. che l'ambito dell'art. 43 è ancora più ampio, in quanto la norma abbraccia non le sole fonti, ma tutte le imprese che "si riferiscano" a fonti di energia. Mancando qualsiasi particolare specificazione è da ritenere che qualsiasi elemento che concorra, con caratteri di funzionalità ed istituzionalità, alla utilizzazione dell'energia finale, sia sufficiente a provocare l'applicabilità della norma.

coordinamento tra le discipline scientifiche interessate¹³⁰ sotto la direzione pubblica¹³¹.

Nei primi anni '60 l'esigenza di coordinamento interessa anche il regime vincolistico dei prezzi, che vive il processo di unificazione a livello nazionale con differenti provvedimenti del CIP del 29 agosto 1961, n. 941, del 15 dicembre 1961, n. 952, del 15 febbraio 1962 n. 970 e del 25 maggio 1962, n. 1000 con cui è stata disposta l'unificazione generale delle tariffe elettriche del territorio nazionale¹³², nonché del 27 settembre 1962 n. 1012 che ha sostituito la soppressa Cassa conguaglio per le tariffe elettriche con il neocostituito Fondo di compensazione per l'unificazione delle tariffe elettriche, con analoghe funzioni¹³³.

Ma nonostante la presenza pubblica accentrata nel settore degli idrocarburi e del nucleare, nei primi anni '60 il dibattito sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica era arrivato a giusto compimento, con i tempi finalmente maturi per dare attuazione a quanto previsto dall'art. 43 Cost¹³⁴.

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 2 della legge 933/1960, infatti, il CNEN ha lo scopo di: 1). effettuare e promuovere studi e sperimentazioni curandone l'opportuno coordinamento nel campo: a) della fisica, della chimica, della matematica, della biologia, della medicina e della ingegneria nucleare e relative applicazioni; b) della ricerca e preparazione dei minerali, delle materie grezze e delle materie tessili speciali, delle materie radioattive e della produzione di esse; 2) di esercitare l'alta sorveglianza scientifica e tecnica sulle attività connesse all'impiego delle materie grezze e delle materie tessili speciali, alla produzione della energia nucleare, agli impianti di produzione, trattamento ed utilizzazione delle materie tessili speciali, uranio arricchito, materie grezze e minerali, materie radioattive; 3) di esercitare il controllo e la vigilanza tecnica sulla costruzione e sull'esercizio degli impianti di produzione dell'energia nucleare, trattamento ed utilizzazione dei minerali, materie grezze, materie tessili speciali, uranio arricchito e materie radioattive, nonché di effettuare le operazioni di collaudo tecnico degli stessi impianti; 4) di promuovere ed incoraggiare la preparazione tecnica di esperti in materia di energia nucleare e sua utilizzazione, di diffondere la conoscenza dei problemi nucleari; 5) di dare parere e prestare collaborazione alle Amministrazioni dello Stato per tutte le questioni relative ai minerali, materie grezze e materie radioattive ed agli impianti per la produzione di energia nucleare; 6) di mantenere e di sviluppare la collaborazione tecnico-scientifica con gli Enti internazionali e stranieri che operano nel campo nucleare.

¹³¹ Le direttive generali che il CNEN deve osservare sono infatti fissate da un Comitato dei Ministri, composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dai Ministri per gli affari esteri, per l'interno, per il tesoro e per l'industria e il commercio e per la pubblica istruzione. Il CNEN ha poi facoltà di finanziare, sovvenzionare e dare contributi ad istituti universitario ad altri istituti pubblici di ricerca e di sperimentazione scientifica e tecnica per studi, ricerche e sperimentazioni nel campo dell'energia nucleare e per l'esecuzione di determinati e particolari programmi previamente approvati.

Nel 1982 è stato trasformato in Comitato nazionale per la ricerca e per lo sviluppo dell'energia nucleare e delle energie alternative. Con la legge 25 agosto 1991 n. 282, ha assunto la denominazione di Ente per le Nuove tecnologie, l'Energia e l'Ambiente (ENEA). Il d.lgs. 4 marzo 2014 n. 45 di attuazione della direttiva 2011/70/EURATOM sulla gestione responsabile e sicura del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi ha poi sostituito il CNEN al nuovo organismo dell'ISIN che ne assume le funzioni e i compiti. Sul punto v. più diffusamente *infra*, par. 4.7 di questo capitolo. Per una disamina comparata della legislazione sul nucleare, cfr. P. DELL'ANNO, *Aspetti della legislazione italiana e comparata in materia di impianti nucleare*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1970, pag. 960 e ss.

¹³² Per una disamina completa della disciplina amministrativa dei prezzi cfr. *ex multis*, S. CASSESE (a cura di), *La determinazione autoritativa dei prezzi nel settore energetico*, Rimini, 1989. Sul punto cfr. anche R. ALBANO, *Impresa elettrica* cit. pag. 655, nonché G. CALANDRA, *Elettricità ed elettrificazione* cit., pag. 578 e ss.

¹³³ Cfr. A. PREDIERI, *Conguaglio (cassa di)* cit., e S. AMOROSINO, *Natura giuridica, funzioni e prestazioni della Cassa conguaglio per il settore elettrico*, in *Foro Amm. - Consiglio di Stato*, 2008, fasc. 10, pag. 2877 e ss.

¹³⁴ In Italia la nazionalizzazione dell'energia elettrica continuò ad essere per tutti gli anni '50 uno dei temi principali del dibattito politico-economico, e ciò sia per la mancata soluzione del problema cruciale del disequilibrio

A livello politico, infatti, era emersa la piena consapevolezza del carattere strategico della “questione energetica” per lo sviluppo del Paese, con la necessità di creare un altro organismo *ad hoc* per assicurare e agevolare l’economicità della gestione e assicurare quindi la prestazione e diffusione del servizio di fornitura di elettricità su tutto il territorio nazionale.

L’emersione di queste necessità politiche ha così portato all’emanazione della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, che riserva l’attività industriale elettrica in regime di monopolio, totalizzante ed onnicomprensivo, all’Ente Nazionale per l’Energia Elettrica, tramite l’espropriazione di tutte le imprese private del settore da parte di questa nuova entità¹³⁵, realizzando la nazionalizzazione “atipica¹³⁶” dell’energia elettrica grazie alla copertura costituzionale dell’art. 43.

Con l’istituzione dell’ENEL quale ente con personalità giuridica di diritto pubblico, in particolare, il sistema elettrico nazionale ha visto un elevato grado di accentrimento organizzativo e funzionale, con il nuovo ente chiamato ad assumere la funzione unica di coordinamento¹³⁷ del settore energetico appena “funzionalizzato¹³⁸”.

sviluppo territoriale del settore nel divario Nord-Sud, e sia per l’eccessivo potere finanziario della più importante società elettrica privata: la Edison. Cfr. sul punto V. CASTRONOVO, *op. cit.*, pag. 12, nonché G. MORI, *La nazionalizzazione in Italia: il dibattito politico-economico*, in *La nazionalizzazione dell’energia elettrica*, cit. pag. 91 e ss. Per i presupposti politici, economici, storici ed economici della nazionalizzazione, cfr. da ultimo A. COLAVECCHIO, *Energia elettrica* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, II vol. Aggiornamento, Utet, Torino, 2005, pag. 9 e ss.

¹³⁵ Con la legge 6 dicembre 1962 n. 1643 sono trasferiti all’ENEL gli impianti di produzione, trasporto e distribuzione di energia elettrica esistenti sul territorio nazionale ad eccezione delle aziende municipalizzate o autoproduttrici che utilizzano nei propri impianti industriali l’energia da loro prodotta. La stessa legge istitutiva conferisce all’ENEL la personalità giuridica di diritto pubblico sottoposta alla vigilanza del Ministero dell’industria e alle direttive del CIPE.

¹³⁶ Rileva sul punto G. TESAURO, *Nazionalizzazione* (voce), cit., pag. 1 e ss. come la vasta operazione politico-economica, attuata con la l. n. 1643/1962, è detta di «nazionalizzazione» perché così erano soliti esprimersi i politici dell’epoca, con un termine recepito senza obiezione dalla dottrina, ma che non ha alcun carattere ufficiale. Peraltro, esso è forse il più proprio, perché meglio esprime il fenomeno del monopolio costituito a favore non dello Stato («statizzazione») né d’un corpo dotato di struttura associativa («collettivizzazione», «socializzazione», «gestione collettiva»), ma di un ente «nazionale» (cioè parastatale), con struttura istituzionale. La stessa legge 1643/1962 ed i successivi atti normativi col medesimo oggetto, infatti, non contengono nel testo, e nemmeno nei titoli, l’espressione «nazionalizzazione», o altra di quelle ricordate, ma insistono sui concetti, mutuati dall’art. 43 cit., di “riserva” d’attività economica (art. 1 comma 1 l. n. 1643, cit.), e di “trasferimento in proprietà” all’ENEL delle imprese (art. 1 comma 4 l. n. 1643, cit.). Rileva poi sul punto G. GUARINO, in *Scritti. Seconda serie*, pag. 480 come al posto di nazionalizzazione «forse è preferibile, per evitare equivoci, parlare di pubblicizzazione».

¹³⁷ Il coordinamento dell’attività energetica in particolare, è espresso in termini specifici dalla stessa legge 1643/1962, che al primo comma, dell’art. 1, nel riservare all’ENEL il compito di esercitare nel territorio nazionale le attività di «produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell’energia elettrica da qualsiasi fonte prodotta», esplicita altresì la motivazione razionale della riserva proprio la finalità di creare un “coordinatore” nel settore dell’energia elettrica su tutto il territorio nazionale, nonché al successivo terzo comma, che espressamente riconosce al nuovo ente, per fini di utilità generale, di provvedere alla «utilizzazione coordinata» ed al potenziamento degli impianti, allo scopo di «assicurare con minimi costi di gestione una disponibilità di energia elettrica adeguata per quantità e prezzo alle esigenze di un equilibrato sviluppo economico del Paese».

¹³⁸ Rileva sul punto in G. GUARINO, in *Scritti di diritto pubblico dell’economia. Seconda serie*, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 489 come sia possibile riassumere le finalità perseguite dalla pubblicizzazione del comparto elettrico in: efficienza, unificazione tecnico-economica del sistema e coordinamento con i centri di direzione politica.

La scelta organizzativa totalizzante dell'affidamento all'ENEL sotto la vigilanza di un apposito Comitato di Ministri, dell'erogazione coordinata di energia elettrica, ideata proprio per assicurarne l'economicità della gestione e assicurare la prestazione e diffusione su tutto il territorio nazionale in condizioni di uguaglianza effettiva e di parità di trattamento, consente altresì di ridimensionare la qualificazione pubblicistica dell'attività prestata, che proprio con l'avvenuta nazionalizzazione acquisisce la qualificazione di servizio pubblico essenziale¹³⁹.

All'indomani dell'avvenuta attuazione dell'art. 43 Cost., pertanto, la necessità di istituire un centro di imputazione unitaria delle iniziative nel settore energetico ha visto la necessaria compresenza pubblica della triade energetica ENI-CNEN-ENEL, quali enti strumentali operanti, rispettivamente, per garantire l'approvvigionamento interno di idrocarburi, energia nucleare ed elettricità. Triade la cui autosufficienza è destinata ad entrare definitivamente in crisi per il difficile contesto internazionale degli anni successivi.

4.7. LA DIMENSIONE POLITICA DELL'ENERGIA: LA PIANIFICAZIONE ENERGETICA.

Dal coordinamento attuato negli anni '50 e '60, nel breve volgersi di un decennio, la presenza pubblica ha vissuto una rapida evoluzione verso un sistema tendenzialmente unico di "governo" dell'energia, con un marcato accentramento decisionale che tenesse conto di tutte le singole variabili del settore, realizzato gradualmente con differenti modalità di intervento.

Il settore energetico italiano, infatti, era caratterizzato da una disarticolata sovrapposizione di differenti normative di settore, ognuna incentrata a disciplinare un differente comparto, e da differenti soggettività pubbliche chiamate a darvi attuazione in moto disomogeneo e limitate fortemente al solo contesto geografico interno e impossibilitate a esprimere un'autonoma politica di gestione delle risorse su scala internazionale, rivelandosi, quindi, dei centri unitari di imputazione degli interessi energetici del tutto inadeguati a garantire una fornitura continua basata sull'economicità della gestione accentrata; sorgendo così l'esigenza di delineare uno strumento di raccordo comune, affidato ad uno strumento generale di programmazione politica¹⁴⁰.

¹³⁹ Derivante dalla natura pubblica della regolamentazione data dalla legge; dall'essenzialità della sua erogazione correlata alle esigenze di vita economico-produttiva che devono essere inderogabilmente soddisfatte dai pubblici poteri. Cfr. sul punto G. ABBAMONTE, *l'erogazione dell'energia come servizio pubblico*, cit. pag. 15.

¹⁴⁰ Sull'attività dei Comitati interministeriali cfr. in particolare V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1957 nonché ID., *Coordinamento* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. X, pag. 630 e ss. Sui caratteri giuridici della programmazione economica, e sul fallimento della pianificazione, cfr. l'analisi di G. GUARINO, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, cit. 1970, pag. 265 e ss. A riguardo cfr. anche S.

Nel contesto del più generale ricorso allo strumento legislativo previsto dall'art. 41 Cost. per l'approvazione di programmi di indirizzo e coordinamento a fini sociali dell'attività economica¹⁴¹, infatti, il legislatore italiano è intervenuto nel suo intento funzionalizzante con diverse soluzioni normative.

Il primo approccio normativo, volto ad ovviare alla disarticolazione del settore energetico, ha visto l'emanazione della legge 14 giugno 1967 n. 554 che ha soppresso il Comitato permanente per le partecipazioni statali e il Comitato dei Ministri per l'ENEL, trasferendo le relative funzioni al CIPE, già istituito dalla legge 27 febbraio 1967 n. 48 quale "programmatore economico generale" per verificare la conformità al programma economico nazionale dei programmi di IRI ed ENI e degli altri enti pubblici controllati dal Ministero delle partecipazioni statali; sempre al CIPE è poi rimessa l'approvazione dei programmi annuali e pluriennali dell'ENEL e delle direttive per la politica tariffaria¹⁴², definita poi in dettaglio dal CIP¹⁴³, nonché l'approvazione dei programmi quinquennali di CNEN¹⁴⁴ e di costruzione di centrali elettriche dell'ENEL¹⁴⁵.

Un secondo approccio normativo, invece, ha visto un intervento di tipo emergenziale, per far fronte agli eventi bellici del giugno 1967 in Medio Oriente e delle loro conseguenze sull'approvvigionamento energetico derivanti dalla chiusura del canale di Suez¹⁴⁶, con l'emanazione della legge 21 luglio 1967, n. 613 sulla ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, che affida all'ENI l'attività avente carattere di "priorità assoluta¹⁴⁷" di prospezione marina, e che destina gli idrocarburi così estratti al mercato interno in "via prioritaria", nonché con l'emanazione del d. l. 2 ottobre 1967, n. 867 in materia di «*speciali provvedimenti per assicurare*

CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Maggioli, Rimini, 1992, pag. 25.

¹⁴¹ Primo intervento in tal senso è stato attuato dalla legge 27 luglio 1967 n. 685 che ha varato il "Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970", trattandosi di programmazione di tipo "imperativo", dove cioè lo Stato fissa gli obiettivi da raggiungere in un dato periodo per determinati settori e indica anche i modi e il livello quali-quantitativo dello sviluppo economico. Rileva sul punto M.S. GIANNINI, in *Diritto pubblico dell'economia*, cit. pag. 279 e ss. come dal punto di vista sostanziale la programmazione può essere classificata in: Integrale, direttiva e per obiettivi. Per una visione unitaria delle funzioni di indirizzo e coordinamento cfr. anche ID. *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 630 e ss.

¹⁴² Ex art. 1 l. 15 dicembre 1962 n. 1670 nonché art. 1 legge 14 giugno 1967 n. 554.

¹⁴³ Cfr. sul punto G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 111.

¹⁴⁴ Ai sensi dell'art. 3 della legge 5 marzo 1982, n. 84.

¹⁴⁵ Ai sensi dell'art. 2 della legge 18 dicembre 1973 n. 880 per gli impianti termoelettrici ad olio combustibile e a carbone, ex artt. 2 e 16 della legge 2 agosto 1975 n. 393 per gli impianti nucleari e di turbogas.

¹⁴⁶ Sugli effetti e conseguenze della chiusura del canale di Suez dovuta alla Guerra dei sei giorni, che ha provocato difficoltà nell'approvvigionamento del mercato petrolifero e costi maggiori dei prodotti petroliferi, cfr. G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia. Seconda serie*, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 649 e ss. Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 2, par. 3.4.

¹⁴⁷ Nello specifico, l'attività di stoccaggio sotterraneo del gas naturale è poi confluita nella riserva esclusiva dell'ENI per l'effetto dell'art. 2 della legge 26 aprile 1974, n. 170.

l'approvvigionamento dei prodotti petroliferi nell'attuale situazione del mercato internazionale» che si sostanzia in un intervento tampone di concessione di contributi integrativi per gli importatori di olii minerali.

Un terzo approccio normativo, diretto a contrastare il vertiginoso aumento delle quotazioni petrolifere in conseguenza della prima crisi energetica internazionale scaturita dalla guerra dello *Yom Kippur* dell'ottobre '73¹⁴⁸, ha visto l'emanazione del provvedimento CIP n. 34 del 6 luglio 1974, introduttivo del sovrapprezzo termico in un'ottica perequativa dei maggiori oneri di produzione di energia gravanti sulle imprese termoelettriche, nonché l'istituzione della Cassa Conguaglio per il settore elettrico in sostituzione del Fondo di compensazione per l'unificazione delle tariffe elettriche, anch'essa con funzioni perequative relative all'integrazione tariffaria ed alla gestione del conto per l'onere termico.

Ma poiché il perdurare degli effetti destabilizzanti della crisi petrolifera, ha comportato delle forti ripercussioni sui singoli mercati nazionali, con la conseguente fuoriuscita dagli schemi privatistici del libero incontro di domanda e offerta di energia, quest'ultima è stata definitivamente attratta nell'orbita delle attribuzioni dei pubblici poteri, quale emersione diretta della strategicità politica della continuità e della sicurezza degli approvvigionamenti, facendo altresì emergere l'esigenza di una diversificazione delle fonti primarie di energia, di intraprendere una politica di risparmio e di efficienza energetica nonché di dare avvio al programma nucleare potenziando le attribuzioni del CNEN.

In quest'ultimo senso, l'intervento pubblico ha in un primo momento provveduto al rilancio della tecnologia nucleare come fonte alternativa alla termoelettrica, troppo condizionata dalle forniture petrolifere, con annessa esigenza di disciplinare il procedimento di localizzazione delle nuove centrali, specificamente regolato dalla legge 18 dicembre 1973, n. 880 per le centrali termoelettriche e dalla legge 2 agosto 1975 n. 394¹⁴⁹ per gli impianti elettronucleari che hanno integrato e temperato i profili paesaggistici e sanitari con lo sviluppo delle centrali¹⁵⁰.

Tuttavia, il difficile contesto geopolitico di interdipendenza dell'energia generata da fonti petrolifere, non più rimessa alle libere logiche di mercato, ha reso necessario un maggiore e

¹⁴⁸ Dovuto all'embargo imposto dai Paesi OPEC ad Israele e i suoi alleati, che ha mutato il contesto macroeconomico dei mercati energetici, che registrano un vertiginoso aumento dei prezzi e un controllo stringente sulla quantità prodotta: è il primo shock petrolifero mondiale. Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 2, par. 3.4.

¹⁴⁹ Disciplina confermata anche in occasione della delega di funzioni legislative alle regioni di cui all'art.81 del d.lgs. 24 luglio 1977, n. 616.

¹⁵⁰ Per un commento coevo cfr. *ex multis*, R. ALBANO, *La nuova disciplina sulla localizzazione degli impianti dell'Enel*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1974, pag. 1 e ss. nonché ID., *La nuova normativa sulle centrali elettronucleari dell'Enel nella legge 2 agosto 1975 n. 393*, *ivi*, 1976, pag. 1 e ss. Per un approccio critico al temperamento dei diversi interessi in gioco cfr. S. GIACCHETTI, *I problemi connessi alla costruzione di centrali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1985, pag. 265 e ss.

più stringente intervento pubblico con l'emanazione di un primo strumento unitario di programmazione generale: il Piano energetico nazionale¹⁵¹, approvato con delibera CIPE del 23 dicembre 1975, che ha consentito di evidenziare le interconnessioni sussistenti fra i diversi comparti e la necessità di una politica energetica che inquadri in prospettiva globale i diversi interessi e risorse afferenti al medesimo settore, quale fase di superamento dei contrasti e di negoziazione tra i vari centri di imputazione dei differenti interessi pubblici, cioè una mediazione che solo un organo di politico è in grado di realizzare¹⁵².

Significativa è stata quindi la scelta politica di emanare il piano senza ricorrere allo strumento legislativo previsto dall'art. 41 Cost. per l'approvazione di programmi tesi ad indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali, affidando viceversa ad un organismo politico e di governo il compito di dettare le disposizioni prescrittive e programmatiche di intervento unitario e di bilanciamento dei possibili interessi

¹⁵¹ Quanto alla natura giuridica del PEN, è dubbio se questo debba essere ricompreso nell'attività di indirizzo amministrativo, caratterizzato da un altro livello di discrezionalità, e quindi come atto di alta amministrazione ovvero se debba essere considerato quale atto politico, quale vera espressione dell'indirizzo politico. La qualifica di atto politico parrebbe essere suggerita dal tenore letterale dell'art. 2 della l. 393/1975, per il quale il CIPE, nel redigere il piano debba tener conto delle esigenze di un equilibrato sviluppo economico del Paese, ricomprendendo l'intero indirizzo politico-economico dell'esecutivo. Come atto politico è infine sottratto a qualsiasi sindacato ai sensi dell'art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054. A riguardo cfr. sul punto G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, cit. pag. 156, nonché C. D'ORTA, *La programmazione energetica*, in S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Maggioli, Rimini, 1992, pag. 119 e ss.

Rileva sul punto P. DELL'ANNO, in *Energia e assetto del territorio*, cit. pag. 48, come il Governo italiano si sia trovato dinnanzi a due soluzioni possibili sulla forma giuridica da conferire al PEN: legislativa o amministrativa. L'adozione con legge statale lo avrebbe inserito nella categoria delle leggi provvedimento prive del carattere della generalità ed astrattezza per la tutela di interessi concreti e di situazioni particolari. Sulle problematiche delle leggi provvedimento, immancabile il rinvio a C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968. Cfr. anche G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980.

¹⁵² Cfr. in particolare i rilievi di F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, CNR, Bologna, 1981, pag. 16. Parallelamente all'esperienza italiana, l'esperienza giuridica Statunitense della *Energy Research and Development Agency*, del 1975, trasformata da Jimmy Carter nel 1977 nel *Department of Energy*.

L'esperienza giuridica francese ha visto l'emanazione del decreto n. 561 del 25 giugno 1976 istitutivo del Comitato consultivo per l'utilizzazione dell'energia, competente in materia di installazione, gestione e trasformazione degli impianti energetici, e dal *Comité national interprofessionnel pour les économies d'énergie*, a cui il decreto n. 376 del 17 marzo 1978 ha affidato il coordinamento a livello nazionale della politica energetica per una valutazione complessiva dell'influenza sul territorio e sull'economia. Nonché della legge n. 100 del 26 giugno 1980 relativa alle economie di energia e all'utilizzazione del calore.

L'esperienza giuridica inglese ha visto l'istituzione di un Consiglio per il risparmio energetico, sotto la supervisione del Segretario di Stato per l'energia, di un Comitato di Ministri per il risparmio energetico di controllo dell'applicazione del programma energetico. In concomitanza delle crisi petrolifere sono state istituite la *British Gas Corporation*, con il *Gas Act* del 1972, nonché l'istituzione nel gennaio 1974 del *Department of Energy* con il trasferimento delle competenze in materie di produzione di energia dal *Department of Trade and Industry* per far fronte alla crisi petrolifera del 1973 e per lo sfruttamento dei giacimenti petroliferi del Mare del Nord e della *British National Oil Corporation* con il *Petroleum and submarine pipe-lines Act* del 1975. Infine, sotto la direzione della *United Kingdom Atomic Energy Authority*, è stato dato l'avvio ad un intenso programma di sviluppo dell'energia nucleare. Per un excursus comparato cfr. P. DELL'ANNO, *Energia e assetto del territorio*, cit. pag. 245 e ss.

afferenti al settore¹⁵³, attraverso la manifestazione di una vera e propria politica energetica¹⁵⁴.

A fronte dell'emersione della nuova esigenza alla diversificazione degli approvvigionamenti, ad intraprendere una politica di risparmio energetico e avviare il programma nucleare, è stata successivamente emanata la legge 30 aprile 1976 n. 373 sul risparmio energetico, volto a contenere il consumo energetico per usi termici negli edifici¹⁵⁵, nonché l'elaborazione da parte del CIPE della seconda stesura del Piano energetico nazionale, con delibera del 23 dicembre 1977 con orizzonte di riferimento tarato al 1985, fermi restando gli obiettivi generali¹⁵⁶.

Tuttavia, l'esplosione della seconda crisi energetica internazionale in conseguenza del blocco della produzione petrolifera dell'Iran per lo scoppio della rivoluzione *khomeinista* del 1979, e la successiva guerra con l'Iraq¹⁵⁷, ha comportato la necessità di rimettere in discussione la strategia energetica italiana derivante dall'imprescindibile dipendenza dal petrolio, inducendo il legislatore nazionale a fronteggiare il *deficit* energetico con l'impiego generalizzato di ogni fonte "alternativa" disponibile.

Inoltre, per far fronte al possibile squilibrio tra la domanda di energia elettrica eccedente la capacità produttiva degli impianti, la delibera CIPE 6 novembre 1979 ha istituito il "Piano di Emergenza per la Sicurezza del Sistema Elettrico" per il mantenimento delle condizioni di sostenibilità del sistema mediante la riduzione selettiva e programmata dei carichi elettrici, al fine di scongiurare *black-out* incontrollati per alleggerire il pesante compito affidato al solo ENEL di garantire la continuità della fornitura generalizzata all'utenza¹⁵⁸.

Sempre nel 1979, inoltre, l'incidente di *Three Mile Island in Pennsylvania*, ha fornito una forte argomentazione a sostegno del dibattito ambientalista contrario al nucleare e, anche sulla

¹⁵³ Rileva sul punto, P. PELLETTIERI, *Livelli e competenze nel settore energetico*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, cit. pag. 16, come il mancato ricorso alla legge di piano in materia energetica fosse tanto più giustificato in quanto tale programmazione non solo non poneva vincoli all'attività economica privata, ma muoveva anche dalla necessità di garantire alle mutevoli condizioni politico economiche del settore energetico, accentuate dalla crisi petrolifera.

¹⁵⁴ Da intendersi come «*la manovra complessiva di più strumenti per regolare le diverse variabili del problema, dalla ricerca alla produzione e all'approvvigionamento, dalla distribuzione al consumo, dalla determinazione dei prezzi al risparmio energetico*». Cfr. sul punto V. BARNATO-C. D'ORTÀ, *I soggetti centrali e periferici: modelli organizzativi e funzioni di governo dell'energia*, in S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, cit. pag. 60.

¹⁵⁵ Cfr. sul punto F. Terzini, *Il contenimento del consumo energetico nel riscaldamento degli edifici*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, cit., pag. 44 e ss.

¹⁵⁶ Per una disamina completa del piano si rinvia a F. ROVERSI MONACO – G. CAIA, *Profili giuridico istituzionali delle scelte energetiche*, appendice a F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, cit., pag. 64 e ss.

¹⁵⁷ Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 2, par. 3.4.

¹⁵⁸ Sulla mancata regolamentazione dei rapporti con l'utenza da parte di ENEL, vedere problemi su "la libera determinazione del contratto nella fornitura di energia elettrica", in G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di pubblica utenza*, cit. pag. 180.

base di tali premesse sono stati emanati i primi interventi normativi diretti ad un parziale superamento al regime di monopolio legale, attraverso un'azione mirata prevalentemente alla promozione delle fonti energetiche "alternative" al petrolio.

E poiché l'ENI è risultato impossibilitato a esprimere un'autonoma politica di gestione delle risorse su scala internazionale, rivelandosi del tutto inidoneo, come centro unitario, alla garanzia dell'approvvigionamento energetico, con la legge 10 febbraio 1981, n. 22, è stata dapprima disciplinata la copertura minima delle scorte petrolifere, che affida all'ENI la predisposizione e l'adozione di tutte le misure idonee alla costituzione e gestione, per conto e nell'interesse dello Stato, una scorta petrolifera strategica, mentre con la delibera CIPE del 4 dicembre 1981 è stato dato l'avvio a questa nuova fase di politica energetica con la terza stesura del Piano Energetico Nazionale, volto ad indicare il programma di realizzazione delle nuove Centrali Nucleari per gli anni '90. In attuazione delle disposizioni del piano, il 5 marzo 1982 il CNEN è trasformato nel nuovo comitato nazionale per la ricerca e lo sviluppo dell'Energia Nucleare e delle Energie Alternative (ENEA) quale centro istituzionale dedicato allo sviluppo coordinato dell'energia nucleare, delle fonti rinnovabili e dell'uso razionale dell'energia e impatto ambientale.

Ciò premesso, il definitivo punto di svolta verso l'erosione progressiva del monopolio è dettato dalla legge 29 maggio 1982, n. 308, «*Norme sul contenimento dei consumi energetici, lo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia e l'esercizio di centrali elettriche alimentate con combustibili diversi dagli idrocarburi*», che ha consentito "in armonia con la politica energetica della Comunità Economica Europea", la produzione destinata all'autoconsumo prevedendo altresì una preliminare liberalizzazione dell'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e da impianti combinati di energia e calore per gli impianti di potenza non superiore ai 3000 KWh, sottraendo espressamente tale nuovo regime dalla riserva disposta dalla legge 1943/1962 in favore dell'ENEL. Grazie a tale legge, il CIPE ha successivamente emanato delle direttive per il coordinato impiego di strumenti pubblici di intervento e incentivazione della ricerca e utilizzo di fonti rinnovabili combinati con l'intervento delle regioni¹⁵⁹, oltre ad una specifica liberalizzazione delle piccole derivazioni idroelettriche¹⁶⁰.

Il contesto sociopolitico del settore energetico è però mutato radicalmente all'indomani dell'approvazione della quarta stesura del Piano energetico nazionale, deliberata dal CIPE il 23 marzo 1986, per il verificarsi di una serie di eventi che hanno dato luogo ad un profondo

¹⁵⁹ Sul ruolo delle regioni e sulle problematiche del loro coordinamento con la disciplina statale, v. *infra*, Cap. 4, par. 4.2.

¹⁶⁰ Cfr. a riguardo P. DELL'ANNO, *Energia e assetto del territorio*, pag. 161 e ss.

ripensamento sullo sviluppo della tecnologia nucleare in atto.

Il 26 aprile 1986, infatti, è avvenuto l'incidente del reattore della centrale elettronucleare di Chernobyl al confine tra Ucraina e Bielorussia, le cui forti ripercussioni sull'opinione pubblica italiana hanno portato alla vittoria del "sì" nel Referendum del 1987 per l'abrogazione di alcune significative disposizioni sull'uso dell'energia nucleare¹⁶¹.

Nel successivo mese di luglio, in attuazione della direttiva del 27 giugno 1985 n. 85/337/CEE, è poi emanata la legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, con significative previsioni in materia di danno ambientale e con la disciplina in termini generali della procedura di valutazione di impatto ambientale. Con l'istituzione di un apposito ministero, pertanto, l'interesse alla tutela dell'ambiente non ha costituito più solo un vincolo da controbilanciare ad altri interessi, ma è assunta ad un preciso obiettivo politico.

Con la quinta stesura del PEN deliberata dal CIPE il 10 agosto 1988, il Governo ha così dovuto procedere ad indirizzare la politica energetica verso cinque obiettivi da raggiungere: la diversificazione delle fonti di approvvigionamento e delle relative aree geopolitiche; sviluppo delle fonti nazionali; risparmio energetico; protezione dell'ambiente¹⁶² e della salute nonché e la promozione della competitività dell'apparato produttivo nazionale.

Ad ogni modo, due sono stati gli strumenti attuativi del PEN 1988 che hanno segnato definitivamente il passo verso la graduale liberalizzazione del mercato elettrico, con una nuova forma di intervento pubblico nel settore energetico per la progressiva erosione del monopolio riservato all'Enel: le leggi 9 gennaio 1991 nn. 9 e 10.

Con la legge n. 9/1991 recante «*Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, autoproduzione e disposizioni fiscali*» è stata infatti introdotta una parziale liberalizzazione del mercato della produzione energetica, ridisegnando all'art. 20 la portata della riserva originaria dell'ENEL,

¹⁶¹ Abrogazione della la norme riguardanti: 1. "la procedura per la localizzazione delle centrali elettronucleari, la determinazione delle aree suscettibili di insediamento", previste dal 13° comma dell'articolo unico legge 10 gennaio 1983 n.8) che consente al CIPE di decidere sulla localizzazione delle centrali nel caso in cui gli enti locali non decidano entro tempi stabiliti; 2. "la disciplina delle erogazioni di contributi a favore dei Comuni e Regioni sedi di centrali elettriche alimentare con combustibili diversi dagli idrocarburi" prevista dai commi da 1 a 12 dello stesso articolo unico; e 3. L'articolo unico, comma primo, della legge 18 dicembre 1973 n. 856 recante modifiche all'art. 1, comma settimo, della legge 6 dicembre 1963 n. 1643 sull'istituzione dell'Enel, relativamente all'inciso che consentiva all'ente la possibilità di partecipare a società con enti stranieri per la realizzazione e l'esercizio di impianti elettronucleari. Cfr. a riguardo A. PACE-F. ROVERSI MONACO-F. G. COCCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul "nucleare"*, in *Giur. Cost.*, 1987, pag. 3091 e ss., nonché G. GENTILE, *I referendum in materia nucleare e i possibili effetti di ordine generale sulla normativa energetica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1988, pag. 601 e ss.

¹⁶² In questo senso un significativo risultato è stato raggiunto dal IV Allegato del d.p.c.m. 27 dicembre 1988 istitutivo del procedimento della Valutazione di impatto ambientale specificatamente dedicato alle procedure per i progetti di centrali termoelettriche e turbogas.

consentendo anche agli autoproduttori di cedere a terzi l'eventuale *surplus*¹⁶³.

Mentre con la legge n. 10 recante «*Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia*» con cui sono state demandate alle Regioni ed agli enti locali importanti funzioni per favorire interventi di risparmio energetico e di utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili, aprendo definitivamente la strada al c.d. decentramento energetico¹⁶⁴.

Infine, l'abbandono delle attività di ricerca sul nucleare ha portato all'emanazione della legge 25 agosto 1991, n. 282 di riforma dell'ENEA con il mantenimento dello stesso acronimo ma con il nuovo significato di "Ente per le Nuove tecnologie, l'Energia e l'Ambiente", risultando ormai definitivamente superato il margine di manovra statuito dal PEN del 1988, emanato con l'orizzonte temporale tarato all'anno 2000 e su cui hanno influito irrimediabilmente i nuovi assetti dei mercati energetici, ormai maturi per la completa liberalizzazione anche e soprattutto sotto la spinta delle istituzioni europee¹⁶⁵.

4.8. L'ENFASI PAN-PRIVATISTA NELL'ASSETTO CONCORRENZIALE DEL MERCATO LIBERALIZZATO.

Il modello appena descritto di governo dell'energia, attuato con il sistema di "amministrazione per enti" e relative programmazioni, è rimasto sostanzialmente immutato fino al verificarsi di particolari contingenze politico-economiche¹⁶⁶.

¹⁶³ Cfr. più diffusamente *infra*, par. 4.8. di questo capitolo.

¹⁶⁴ Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4, par. 4.

¹⁶⁵ Cfr. sul punto G. GENTILE, *La strada italiana al mercato europeo dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999, pag. 303 e ss.

¹⁶⁶ Già dagli anni '80, in particolare, il dibattito teorico sul ruolo dell'intervento pubblico in economia ha visto la netta affermazione delle impostazioni di matrice liberista della Scuola di Chicago. Successivamente, un primo fattore di impulso a sostegno del fenomeno della privatizzazione è di ordine prettamente economico, in quanto la necessità dei primi anni '90 di contenere il debito pubblico, ai fini del rispetto dei parametri fissati dalle istituzioni comunitarie per l'adesione all'Unione economica e monetaria, vedevano quale unica soluzione concretamente praticabile la dismissione della titolarità delle imprese pubbliche. Altro imprescindibile fattore di ordine politico è invece scaturito dalla caduta dei regimi socialisti e degli Stati satelliti dell'ex Unione Sovietica, collassata per la crisi irreversibile del socialismo reale e per la vittoria dei principi del liberismo economico. Oltre questi fattori di matrice sovranazionale, è da aggiungersi un altro prettamente interno derivante dallo scandalo dell'inchiesta di "mani pulite", che ha travolto l'intera generazione politica della prima repubblica, gettando un pesante discredito del "settore pubblico" nell'opinione pubblica italiana oltre ad una sfiducia collettiva sulla classe politica e una generale richiesta di sottrarre alla stessa la gestione delle imprese esercenti pubblici servizi, sempre più spesso coinvolte nello scandalo. Sul punto si rinvia a G. CARUSO, *The legal framework of the energy sector in Italy*, cit. pag. 145, nonché, più diffusamente a N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit. pag. 162. Sul punto cfr. anche l'imprescindibile ricognizione dei fattori "scatenanti" i processi di privatizzazione di F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 97, che li divide in quattro ordini: Politico-ideologico; Finanziario; Comunitario e Tecnologico.

Sul differente approccio alla tematica dei servizi pubblici in conseguenza dell'avvenuta privatizzazione degli enti

A partire dagli anni '90, infatti, la Comunità europea ha emanato un'articolata normativa di liberalizzazione nei settori delle telecomunicazioni, dei trasporti, delle poste e, per quel che qui interessa, l'energia¹⁶⁷, con una serie di regole finalizzate tanto alla rimozione degli ostacoli, delle barriere e delle protezioni nei singoli mercati nazionali, quanto e soprattutto all'apertura delle infrastrutture di rete ad altri operatori differenti dai soggetti gestori¹⁶⁸ per la realizzazione effettiva di un libero mercato geografico europeo.

Nello specifico del caso italiano, il processo di erosione progressiva del monopolio riservato all'ENEL, in parte già avviato dalle richiamate leggi 9 e 10 del 1991, ha trovato il suo naturale compimento prima nella privatizzazione formale dell'ente¹⁶⁹, e successivamente

gestori, e della liberalizzazione del relativo mercato, cfr. in particolare, M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 41 e ss.; S. CASSESE, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 233 e ss nonché D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. Pubblico*, 1999, pag. 371 e ss.

¹⁶⁷ Per i risvolti di ordine sistematico attinenti al processo di liberalizzazione dei mercati energetici europei, cfr. G. AMORELLI, *Le privatizzazioni nella prospettiva del trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Cedam, Padova, 1992, nonché più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 4.1.

¹⁶⁸ Cfr. sul punto spec. F. BALDUCCI ROMANO, *L'accesso alla reti nel diritto alla concorrenza e la liberalizzazione del mercato dell'energia*, Ed. Forum, Udine, 2007. Per un'analisi di insieme dei risvolti comunitari delle liberalizzazioni cfr. più diffusamente *infra* Cap. 3, Par. 4.1.

¹⁶⁹ Il processo di trasformazione degli enti pubblici economici, figura giuridica a cavallo fra pubblico e privato ormai ritenuta obsoleta nel contesto socioeconomico degli anni '90, ha comportato la necessità di ricorrere al modello societario che, in linea teorica, avrebbe garantito maggiore flessibilità operativa e decisionale. Il primo passaggio di semplice mutamento della veste giuridica ha rappresentato la c.d. *privatizzazione formale* per la qualifica di società di capitali a partecipazione interamente pubblica.

La Corte Costituzionale, aderendo alla tesi largamente minoritaria in dottrina, con la nota Sentenza "Cheli" n. 446 del 1993, ha chiarito come nella fase di trasformazione degli enti pubblici in S.p.A. possono senz'altro permanere dei profili pubblicistici, qualificando tali entità come delle S.p.A. "di diritto speciale" fintanto che oltre a permanere «inalterato nella sostanza l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, cioè fino a quando lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica delle nuove società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente al capitale azionario delle stesse», concorrono altresì dei profili strettamente pubblicistici come la titolarità dei poteri speciali e sopravvive il controllo della Corte dei conti di cui all'art. 12 della legge. 259/1958. Sul punto cfr. in particolare G. ROSSI, *Ente pubblico economico* (voce), in *Enc. giur. Treccani*; ID. *Gli enti pubblici*, cit.; ID., *Gli enti pubblici in forma societaria*, in *Serv. pubbl. app.*, 2004, pag. 221 e ss ID. *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della Pubblica Amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Diritto pubblico*, 1998, pag. 661 e ss. Sul fenomeno delle privatizzazioni cfr. in particolare M. CLARICH, *Privatizzazioni* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. XI, pag. 558 e ss.; S. CASSESE, *Le Privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?* in *Riv. it. dir. Pubbl. com.*, 1996, pag. 579 e ss; M. SANINO, *Le privatizzazioni. Stato attuale e problematiche emergenti*, Istituto editoriale regioni italiane S.r.l., Roma, 1997; M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica: il caso delle S.p.A. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli, Torino, 1997. V anche G. ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, pag. 685 e ss.

Con specifico riferimento alla privatizzazione degli enti energetici, cfr. M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2003, pag. 124 e ss. che la definisce "privatizzazione fredda". Cfr. anche S. GIACCHETTI, *Privatizzazioni: la nuova dimensione dell'interesse pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 4, pag. 693 e ss.; A. CATRICALÀ, *La tutela privatistica degli interessi pubblici nei confronti delle public companies*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 4, pag. 745 e ss.; G. GENTILE, *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 2-3, pag. 285 e ss., ID., *L'apertura del mercato dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 1, pag. 3 e ss.; ID., *Impresa ed energia: la stagione dello Stato imprenditore*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001 fasc. 1-2, pag. 1 e ss. nonché ID., *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore (la parabola dell'energia)*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001 fasc. 3-4, pag. 429 e ss.

nella progressiva liberalizzazione del relativo mercato.

Quanto alla privatizzazione¹⁷⁰ degli enti operanti nel settore energetico, sulla falsariga di altre esperienze maturate nel conteso europeo¹⁷¹, il comma 15 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333,

¹⁷⁰ Rileva sul punto G. DOSSENA, *La privatizzazione delle imprese. Modalità, problemi e prospettive*, EGEA, Milano, 1990 come il processo di privatizzazione può manifestarsi in differenti modalità di intervento, quali la deregolamentazione, l'incentivazione di istituzioni alternative, l'apertura del monopolio alla concorrenza, la modificazione del metodo di prelievo del corrispettivo per l'acquisizione di beni e servizi, l'allineamento di condotta tra imprese pubbliche e imprese private, la privatizzazione formale, la privatizzazione fredda, la diluizione del controllo, la privatizzazione dei rendimenti pubblici, la privatizzazione funzionale e la privatizzazione sostanziale o privatizzazione calda differenziandosi solo in base all'intensità dell'intervento e per il grado di revocabilità delle misure adottate. Cfr. anche E. PIGA, *Privatizzazione formale, privatizzazione sostanziale e liberalizzazione: antichi e nuovi schemi organizzativi nella evoluzione della normativa, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali, afferente i servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2005, pag. 463 e ss.

¹⁷¹ L'esperienza giuridica inglese, a quarant'anni dalla nazionalizzazione, ha visto il governo conservatore guidato da Margaret Thatcher procedere alla privatizzazione forzata di diversi comparti energetici: la *British Petroleum* già negli anni '80 ha subito la privatizzazione assieme alla *Wytch Farm Oil*, la *Enterprise Oil*, e la *Britoil*, responsabile operativo dell'esplorazione e sviluppo della *British National Oil Corp*, creata per lo sviluppo delle riserve petrolifere del mare del nord, così come la privatizzazione della *British Gas* e *British Oil*, nonché la scissione dell'industria elettrica britannica (il *Central Electricity Generating Board*) in diciassette enti indipendenti c.d. *Public electricity suppliers*, attuata dall'*Electricity Act 1989* con la creazione di un sistema elettrico improntato al principio della concorrenza e incentrato sulla compresenza di più operatori. Con la dismissione del pacchetto azionario di tali società, il controllo pubblico permane limitatamente all'istituto della *golden share*. Cfr. sul punto A LOLLI, *Privatizzazione del sistema elettrico nel Regno Unito ed evoluzione del sistema elettrico italiano*, in *rass. Giur. en. elettr.*, 1992, pag. 337 e ss; G. CERVIGNI, *La privatizzazione dell'industria elettrica nel Regno Unito: un'analisi critica*, in *Economia delle fonti di energia*, 1993, n. 1, pag. 121 e ss, nonché i rilievi di L. HANNAH, *La nazionalizzazione in Gran Bretagna*, in *La nazionalizzazione dell'energia elettrica*, cit. pag. 22.

L'esperienza giuridica francese ha visto una prima ondata di privatizzazioni negli anni '80, con l'emanazione della legge del 2 Luglio 1986, che ha comportato la privatizzazione tra le varie imprese, della *Compagnie Générale d'Electricité*. Successivamente, la legge del 10 febbraio 2000 ha dato attuazione al primo pacchetto energetico, seguita poi dalla legge 9 agosto 2004 "*Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières*" che ha privatizzato EDF e GDF, trasformando i rispettivi status da *Établissement public à caractère industriel et commercial* a una società per azioni a capitale pubblico (*société anonyme à capitaux publics*). Sulle problematiche delle privatizzazioni in Francia, cfr. *ex multis* L. CARTELIER, *L'expérience française de privatisation: bilan et enseignements*, in *Revue internationale de droit économique*, n.3, 1992, nonché, in chiave decisamente critica sulla effettiva fuoriuscita del Pubblico nell'economia a seguito del processo di privatizzazione, M. BAZEX, *La privatisation, stade suprême de l'interventionnisme?*, in *R.F.D.A.*, 1994, pag. 285 e ss.

L'esperienza giuridica spagnola ha visto la privatizzazione di CAMPSA a cui era affidato il monopolio della distribuzione petrolifera, ed il cui controllo è stato trasferito nel 1984 all'*Instituto nacional de Hidrocarburos*, la holding degli interessi energetici statali e, nel 1987, viene creata una nuova società: la *Repsol* che incorpora e divisione dello INH. hanno visto la costituzione di società di diritto privato controllate direttamente dallo Stato con il possesso azionario di controllo, ovvero indirettamente per il tramite di enti pubblici detentori a loro volta azionisti di maggioranza di imprese private. Cfr. sul punto N. DE LA SERNA BILBAO, *La privatización en España*, Aranzadi, Pamplona, 1995. Anche il Portogallo nel 1992 ha proceduto alla privatizzazione dell'industria energetica con la dismissione delle quote di *Petrogal*.

L'esperienza giuridica tedesca ha visto una primissima fase di privatizzazioni sul finire degli anni '50, rientrando nel generale procedimento di riordino delle partecipazioni pubbliche della Repubblica Federale Tedesca, con la dismissione delle partecipazioni governative in *Preussag* e *VEBA*. Sulle privatizzazioni tedesche, e sul difficile problema della riunificazione delle due Germanie, cfr. *ex multis*, M. KONIG, *Die Privatisierung im Landesorganisationsrecht*, in *DÖV*, 1999, pag. 322 e ss.

Per un esame delle vicende più rilevanti e significative dei diversi paesi europei, cfr., *ex multis*, E. DEL CASALE, *Le privatizzazioni in Europa*, Collana CIREC, 1987, n. 71; S. CHIRI, *Privatizzazioni: tipologia, razionalità economica, principali esperienze*, in *Contributi all'Analisi Economica*, Banca d'Italia, 1990; AA.VV. *Privatisation in central and eastern Europe*, London, 1992; T. PADOA SCHIOPPA, *Il processo di privatizzazione: sei esperienze a confronto*, in *Riv. soc.*, 1992, pag. 91 e

nell'ambito dell'adozione di "Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica", ha comportato la trasformazione di IRI, ENI ed ENEL in S.p.A., con conseguente mutamento sia della veste giuridica, sia del relativo regime giuridico¹⁷², assumendo quest'ultimo, al pari dell'ENI, la veste di ente pubblico economico a struttura di S.p.A.¹⁷³ partecipato integralmente dall'allora Ministero del tesoro, e quale nuovo soggetto concessionario delle attività elettriche, dal soggetto "riservatario" legale qual era nella legislazione previgente¹⁷⁴.

Successivamente, in conseguenza del referendum del 18 aprile 1993 abrogativo della legge 22 dicembre 1956 n. 1589, il d.l. 23 aprile 1993, n. 118¹⁷⁵ ha quindi soppresso il Ministero delle partecipazioni statali, trasferendo le relative competenze e funzioni al Ministero dell'industria, mentre la legge 24 dicembre 1993, n. 537 ha soppresso il CIP¹⁷⁶ ed ha altresì conferito la delega al Governo di istituire "organismi indipendenti" per la regolazione dei servizi di rilevante interesse pubblico e prevedere la possibilità di attribuire funzioni omogenee a nuove persone giuridiche.

L'instabilità e frammentarietà dell'articolata normativa italiana¹⁷⁷, ha trovato infine nel d.l.

ss, nonché R. G. RODIO (a cura di), *Le privatizzazioni in Europa*, in *Trattato di Diritto Amministrativo* diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2003, e G. SCARCHILLO, *Privatizzazioni in Europa*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011 fasc. 1, pag. 109 e ss.

Per un raffronto con le analoghe esperienze nei regimi socialisti, cfr. anche F. FRANSONI, *Dal piano al mercato: le privatizzazioni in Europa orientale e nell'ex Unione Sovietica*, SIPI, Roma, 1995.

¹⁷² Il comma 3 dell'art. 15 ha previsto l'attribuzione delle azioni delle società al Ministero del tesoro, che in persona del Ministro esercita i diritti dell'azionista secondo le direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Rileva sul punto N. IRTI, in *Problemi dello Stato azionista: il caso Enel*, in P. MARCHETTI (a cura di), *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, Giuffrè, Milano 1995, pag. 251 e ss., come la conversione del patrimonio dell'ente in strumenti azionari abbia risposto all'esigenza weberiana dei titoli negoziabili, immettendo così l'impresa nella logica capitalista della circolazione azionaria, perché la privatizzazione "sostanziale" o calda, ha per presupposto imprescindibile la privatizzazione formale, quale passaggio transitorio e strumentale per l'alienazione definitiva del patrimonio sociale.

¹⁷³ La qualificazione di un ente pubblico come ente pubblico in forma societaria è frutto dell'elaborazione scientifica di G. ROSSI, cui si rinvia *ex multis*, al Suo *Gli enti pubblici*, cit., e da ultimo a ID., *Gli enti pubblici in forma societaria*, in *Servizi pubblici e appalti*, n.2/2004 nonché, con specifico riferimento all'ENEL S.p.A., a ID., *L'evoluzione del sistema elettrico nazionalizzato. In particolare il rapporto tra l'Enel e le imprese degli enti locali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1993, pag. 25. Tale elaborazione scientifica risulta ormai pacificamente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana. Sul punto, cfr. anche M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica*, cit., nonché da ultimo G. GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di S.p.A. Contributo allo studio delle società "legali" in mano pubblica*, Giappichelli, Torino, 2009.

¹⁷⁴ Cfr. sul punto G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale diritto dell'energia*, cit. pag. 119 e ss.; G. CAIA, *Privatizzazione dell'Enel e disciplina giuridica del settore elettrico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1993, pag. 335 e ss, nonché ID. *Caratteri e prospettive dell'Enel S.p.A. e del suo ruolo (appunti per una ricerca sulle "privatizzazioni")*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1995, pag. 1 e ss.

¹⁷⁵ Reiterando il precedente D.L. 22 febbraio 1993, n. 41, e infine convertito dalla legge 23 giugno 1993, n. 202.

¹⁷⁶ Il D.P.R. 20 aprile 1994, n. 373 ha poi devoluto le funzioni del soppresso CIP al CIPE.

¹⁷⁷ La cui genesi risalirebbe al D.L. 5 dicembre 1991 n. 386 che ha riconosciuto la "possibilità" per gli enti di gestione delle partecipazioni statali, per le aziende autonome e gli altri enti pubblici economici di trasformarsi in S.p.A. sulla falsariga della trasformazione degli istituti di credito di diritto pubblico operata dalla legge 30 luglio 1990. N. 218, c.d. "Legge Amato". Per un commento coevo a tale ultima disposizione, cfr. *ex multis* S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche. L'attuazione della legge 218/90*, Giuffrè, Milano, 1991.

31 maggio 1994, n. 332 il testo fondamentale in materia di privatizzazioni¹⁷⁸, e nello specifico, nel disposto dell'art. 1-*bis* introdotto della legge di conversione 30 luglio 1994, n. 474, la quale, per evitare la sostituzione di un monopolio privato all'ex monopolista pubblico, ha espressamente "subordinato" le dismissioni delle partecipazioni pubbliche in settori strategici, relativi anche alle fonti di energia, all'apposita creazione di organismi indipendenti per la regolarizzazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico, seppur limitando alle sole dismissioni di quote di controllo¹⁷⁹.

Pertanto, anche e soprattutto per garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, nonché per assicurare la relativa omogenea fruibilità su tutto il territorio nazionale, la legge 14 novembre 1995, n. 481, sulla scorta delle esperienze già maturate in altri ordinamenti¹⁸⁰, ha istituito l'Autorità Garante per l'Energia Elettrica e il Gas con la missione di definire un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori¹⁸¹.

Con queste istituzioni, il regime vincolistico di determinazione tariffaria, posto fin dall'inizio a tutela delle posizioni deboli dell'utenza, è stato così rafforzato dall'istituzione dell'AEEG quale centro di imputazione autonomo degli interessi tariffari, in veste di garante terzo ed imparziale rispetto all'esecutivo¹⁸².

¹⁷⁸ Tale ultima disciplina è stata poi modificata dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 che ha riformulato le disposizioni italiane relative ai poteri speciali per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici a fronte delle Censure comunitarie sulla *Golden Share*. Cfr. a riguardo più diffusamente, *infra*, Cap. 3, par. 4.4.

¹⁷⁹ Sul punto è intervenuto espressamente il Consiglio di Stato in sede consultiva, col parere 20 settembre 1995 n. 330, sostenendo un'interpretazione estensiva della previa istituzione dell'apposita autorità, affermando come la cessione da parte del Ministero del tesoro di una quota minoritaria del capitale sociale di ENI S.p.A. tale da non precluderne il controllo, non costituirebbe dismissione di partecipazione ai fini dell'applicazione della menzionata disciplina, non dovendo quindi essere "necessariamente" preceduta dall'istituzione di un'autorità di regolazione perché soltanto la cessione dell'intera partecipazione azionaria ovvero altri mutamenti della compagine societaria interna tali da compromettere il controllo pubblico della stessa hanno come necessario presupposto la costituzione dell'autorità. Per un commento al menzionato parere cfr. R. PERNA, *L'eccesso di tutela nella privatizzazione delle "public utilities"*, in *Foro it.*, 1996, pag. 209 e ss.

¹⁸⁰ È il caso delle *Regulatory agencies* dell'esperienza inglese, alle *Independent regulatory commissions* Statunitensi e alle *Autorités administratives indépendantes* di matrice francese. Per un raffronto comparato alle diverse esperienze cfr. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazione dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti e Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992, pag. 49 e ss.

¹⁸¹ Cfr. a riguardo l'interessante lavoro di E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa: Concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini* (Testi, studi e ricerche di scienze giuridiche), Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000.

¹⁸² Con l'istituzione dell'AEEG, in particolare, sono trasferite alla stessa le precedenti funzioni tariffarie del d.p.r. 20 aprile 1994 n. 373, che a sua volta ha trasferito al Ministero dell'industria le funzioni spettanti al soppresso CIP. Rileva sul punto G. NAPOLITANO, in *La tutela dei consumatori e la regolazione pubblica del mercato elettrico*, in E. BRUTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, come gli interessi degli utenti e dei consumatori siano presi in considerazione come meritevoli di specifica tutela, per la prima volta, proprio nella legge istitutiva dell'AEEG, anche se gli stessi interessi sarebbero dovuti essere classificati tra i «compiti secondari dell'autorità di regolazione» rispetto alle attribuzioni a questa conferite dalla legge. Sulla natura giuridica dell'AEEG, cfr. *ex multis* F. VETRÒ *Le Autorità indipendenti di regolazione: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, pag. 453 e ss. nonché F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il

Successivamente, l'articolo 50 della legge comunitaria 6 febbraio 1996, n. 52, in attuazione della Direttiva 94/22/CEE del 30 maggio 1994 relativa alla liberalizzazione delle condizioni di rilascio e di esercizio dei permessi delle c.d. attività *upstream* di prospezione e di ricerca e delle concessioni di coltivazione di idrocarburi, al fine di garantirne l'accesso non discriminatorio secondo modalità che favoriscano una maggiore concorrenza nel settore ed una migliore utilizzazione delle risorse stesse, ha consentito al Governo di emanare il d.lgs. 25 novembre 1996, n. 625 per la disciplina e la regolazione pro-concorrenziale¹⁸³ di tali attività nell'intero territorio nazionale, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale italiana, già parzialmente aperte in base alle disposizioni della menzionata legge 613/1967, fermi restando i limiti previsti dalle discipline generali e speciali vigenti in materia di tutela dell'ambiente terrestre, marino e costiero, abrogando poi espressamente, all'art. 23, le norme istitutive della riserva legale di attività dell'ENI¹⁸⁴.

Inoltre, sempre nell'ambito del graduale processo europeo di liberalizzazione¹⁸⁵, la legge

Mulino, Bologna, 1996. Sulle competenze attuali dell'AEEG, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4, Par. 4.1.

¹⁸³ In particolare, l'art. 14 del d.lgs. 625/1996 prevede espressamente che in nessun caso il conferimento o l'esercizio dei titoli minerari possa essere subordinato alla partecipazione dello Stato o di altra amministrazione regionale, provinciale o locale, direttamente o mediante una persona giuridica a tal fine costituita o designata. Per la disciplina di dettaglio della Direttiva cfr. più diffusamente, *infra*, par. 4.1. del Cap. 3.

¹⁸⁴ In un'ottica di semplificazione delle condizioni di accesso alle attività menzionate, le restrizioni sono ammesse solo se giustificare dalla necessità di assicurare il corretto esercizio delle attività autorizzate. Cfr. l'art. 2 della legge 136/1953 e l'art. 2 della legge 170/1974, cfr. sul punto, *supra*, par. 4.6. e 4.7 di questo capitolo.

¹⁸⁵ La tematica delle liberalizzazione del settore dei servizi all'interno dell'Unione Europea è estremamente vasta, sulla gradualità del processo di liberalizzazione comunitaria del settore energetico, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 3.

Quanto alle singole esperienze più rilevanti, l'esperienza giuridica inglese ha visto nel 1989 la liberalizzazione del mercato elettrico e la privatizzazione della relativa industria, il rispetto delle regole di mercato viene affidato al regolatore indipendente: l'*Office of Electricity Regulation* (Offer). Anche il settore del Gas subisce la privatizzazione nel 1986 della *British Gas* e la liberalizzazione del mercato, soggetto al controllo di un regolatore indipendente l'*Office of Gas Supply* (OfGas). La regolazione del settore è ora comune ed attuata tramite l'*Office of Gas and Electricity Markets* (OFGEM). Cfr. sul punto F. B. SMITH, *Il ruolo del Regolatore nel settore elettrico in Inghilterra e Galles*, in AA. VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, pag. 85 e ss. nonché, cfr. la ricostruzione di G. SANTI, *Lo stato di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica in Inghilterra: quale sazio per il mercato a valle della pubblicazione del "white paper for secure, affordable and low carbon electricity"*, in A. MAESTRONI – M. DE FOCATIIS, *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 138 e ss.. Cfr. sul punto anche G. GOLDONI, *Il regolatore nel paese della concorrenza*, in *Energia*, 1995, fasc. 2, pag. 14 e ss.

L'esperienza giuridica francese ha ritenuto in un primo momento sufficiente la soppressione del monopolio di generazione e trasmissione di energia elettrica con la creazione di un acquirente-intermediario unico tra produttori ed utenti, ed ha poi visto l'istituzione di un'apposita autorità indipendente (*autorité administrative indépendante*), la *Commission de régulation de l'énergie* istituita dalle leggi 10 febbraio 2000 n. 108, sulla modernizzazione e lo sviluppo del servizio elettrico pubblico, e 3 gennaio 2003, sul mercato del gas e dell'elettricità e dei servizi pubblici energetici, che ha recepito in Francia le Direttive Europee del 19 dicembre 1996 e del 22 giugno 1998. Per effetto della legge 108/2000, viene scorporata dall'*Electricité de France la Réseau de Transport de l'Electricité*, cui è stato affidato in esclusiva la gestione della rete elettrica. La seconda legge, in particolare, ha aperto il mercato del gas ed esteso a questo settore i poteri dell'autorità già avuti nel mercato elettrico. Cfr. sul punto J. BERGOUX, *Electricité de France: peu de risques de dérégulation*, in *Rev. des. Affaires européennes*, n. 2, 1994, pag. 29 e ss.

comunitaria 24 aprile 1998 n. 128, nel conferire la delega al Governo per l'attuazione della Direttiva 96/92/CE del 19 dicembre 1996, all'art. 36 ha ridefinito la normativa per il mercato dell'energia elettrica secondo un'articolata serie di principi e criteri direttivi¹⁸⁶.

In attuazione della delega, il Governo ha emanato il c.d. decreto Bersani di cui al d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79, in forza del quale è stato modificato l'assetto del settore elettrico in senso concorrenziale sia attraverso la piena liberalizzazione delle attività di produzione¹⁸⁷,

L'esperienza giuridica tedesca ha visto l'emanazione della Legge di riforma della disciplina dell'energia (*Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts*) del 20 novembre 1997, applicabile tanto all'elettricità quanto al gas naturale, finalizzata alla fornitura il più possibile sicura ed economica dell'energia con una nuova ed esplicita enfasi data ad un equilibrato impatto ambientale, ispirato al risparmio energetico. Per un'articolata disamina dei risvolti innovativi della legge tedesca, cfr. G. HERMES, *Il servizio universale in Germania*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, cit. pag. 119 e ss., J. C. PIELOW, *Caratteri generali della liberalizzazione del mercato dell'energia in Germania*, in *ivi*, pag. 305 e ss., nonché Y. GAUDEMONT, *Regolazione e servizi pubblici: l'esperienza continentale*, in G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, pag. 50 e ss.

Nel 2005, inoltre, in attuazione del Secondo pacchetto delle direttive europee è stato emanato il nuovo Atto dell'industria energetica (lo *Energiewirtschaftsgesetz*) che ha imposto l'*unbundling* legale e funzionale alla gestione del sistema elettrico di trasmissione, concentrato nelle mani di quattro grandi società verticalmente integrate, la *E.ON*, la *RWE*, la *EnBW* e la *Vattenfall*.

Sempre nel 2005, la legge sull'industria energetica ha esteso alla agenzia federale *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen* (BNetzA) l'intervento regolatorio del precedente organismo della *Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post*, (RegTP) sui mercati tedeschi dell'elettricità e del gas.

L'esperienza giuridica spagnola ha visto l'emanazione della *Ley del sector eléctrico* n. 54/1997 che ha imposto la separazione tra le società operanti nella generazione e vendita di energia dalle attività regolate. Con il Decreto ley 277/2000, l'operatore di trasmissione spagnolo, la *Red Eléctrica de España* ha visto la separazione effettiva da Endesa, e ha come azionista di maggioranza la *Sociedad Estatal de Participaciones Industriales* (SEPI) a sua volta controllata dal Ministero dell'economia spagnolo. Con la successiva *Ley del sector de Hidrocarburos* è stata inoltre istituita la *Comisión Nacional de Energía*, quale soggetto regolatore dei settori dell'elettricità e del gas.

¹⁸⁶ Nello specifico: a) prevedere che la liberalizzazione del mercato avvenga nel quadro di regole che garantiscano lo svolgimento del servizio pubblico, l'universalità, la qualità e la sicurezza del medesimo, in particolare con l'applicazione al mercato dei clienti vincolati di una tariffa unica nazionale e l'istituzione dell'acquirente unico al fine di garantire la disponibilità della capacità produttiva necessaria, la gestione dei contratti, la fornitura e la tariffa unica; b) prevedere che il gestore della rete di trasmissione sia anche il dispacciante, garantendo sia la funzione pubblicistica sia la neutralità di tale servizio al fine di assicurare l'accesso paritario a tutti gli utilizzatori; c) attribuire al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il Ministro del commercio con l'estero e l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, la responsabilità di salvaguardare la sicurezza e l'economicità del sistema di generazione elettrica nazionale per quanto riguarda l'utilizzo e l'approvvigionamento delle fonti energetiche primarie, operando per ridurre la vulnerabilità complessiva del sistema stesso; a tal fine individuare gli strumenti operativi atti ad influenzare l'evoluzione coerente del sistema di generazione nazionale; d) favorire nell'ambito della distribuzione, laddove sono attualmente presenti più soggetti operanti nello stesso territorio, iniziative che, in base a criteri di massima trasparenza, attraverso normali regole di mercato portino alla loro aggregazione, valorizzando le imprese degli enti locali; e) incentivare, attraverso un'adeguata politica di sostegno e di stimolo, l'uso delle energie rinnovabili e il risparmio energetico, anche con l'obiettivo di una riduzione delle emissioni di CO₂; f) le misure per assicurare condizioni di reciprocità nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea, in relazione al grado di apertura dei loro mercati, anche al fine di assicurare la parità competitiva sul mercato europeo delle aziende elettriche italiane e dell'industria dell'indotto; g) collocare la liberalizzazione del mercato elettrico nazionale nell'ottica dell'integrazione europea dei mercati nazionali dell'energia elettrica prevista dalla direttiva comunitaria, finalizzando i decreti legislativi anche all'obiettivo di facilitare la transizione dell'industria nazionale ai nuovi assetti europei.

¹⁸⁷ Per la produzione di energia (*rectius* generazione), l'art. 8 del decreto Bersani stabilisce che nessun soggetto possa produrre o importare più del 50% dell'energia immessa nel mercato italiano.

importazione, esportazione di energia elettrica e sia mediante la liberalizzazione parziale delle attività di acquisto e vendita solo per i clienti idonei¹⁸⁸, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, mentre le attività di trasmissione e dispacciamento, compresa la titolarità della rete in capo all'ENEL, continuano ad essere ancora riservate allo Stato¹⁸⁹, e attribuite in concessione al nuovo soggetto Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale S.p.A., appena scorporato dall'ENEL, quale iniziale gestore delle attività di trasmissione e di dispacciamento e della gestione unificata della rete di trasmissione nazionale, con l'obbligo di connettervi tutti i soggetti che ne facciano richiesta, secondo le condizioni tecniche ed economiche fissate dall'AEEG a garanzia della neutralità e imparzialità del servizio¹⁹⁰.

Il decreto Bersani, inoltre, all'art. 9 comma 2, ha ridefinito anche le competenze dell'AEEG ricavandone nel suo ruolo di garante "istituzionale" un ruolo di quasi "consulente" dell'allora Ministero dell'industria¹⁹¹.

L'art. 13 del decreto Bersani, delinea altresì il nuovo assetto della nuova ENEL S.p.A., che da impresa verticalmente integrata è chiamata ad assumere nuove funzioni di "indirizzo strategico e di coordinamento dell'assetto industriale" e delle attività esercitate dalle società del suo gruppo, realizzando la separazione amministrativa e contabile previste dalla Direttiva 96/92CE, il c.d. *unbundling*, anche per le imprese elettriche locali¹⁹², attraverso l'istituzione della Enel Produzione S.p.A. cui è stato affidato dalla casa madre ENEL il ramo d'azienda relativo alla generazione di energia elettrica e dell'Enel Distribuzione S.p.A. cui è stato conferito ramo d'azienda relativo all'attività di distribuzione ai clienti del mercato libero e vincolato dell'energia elettrica, nonché di TERNA, la Trasmissione Elettrica Rete Nazionale S.p.A. cui è demandata la trasmissione dell'energia elettrica ad alta tensione.

Con il decreto Bersani, inoltre, è stato arricchito il panorama della soggettività pubblica del settore con altri organismi autonomi in veste di S.p.A. demandate all'esercizio di funzioni prettamente pubblicistiche, istituite per "ottimizzare" il funzionamento del mercato

¹⁸⁸ Quei particolari soggetti che superano determinati livelli di consumo industriale, mentre permane la riserva dei c.d. clienti vincolati soggetti al regime tariffario dell'AEEG, all'esclusiva dei concessionari di distribuzione e alla garanzia dell'Acquirente Unico che rivende ai distributori a prezzi ragionevoli.

¹⁸⁹ Cfr. sul punto G. GENTILE, *La riforma del settore elettrico: cit.* pag. 285 e ss.

¹⁹⁰ Ai sensi dell'art. 3, co. 1, del d.lgs. 79/1999, l'eventuale rifiuto di accesso alla rete deve essere debitamente motivato dal gestore.

¹⁹¹ Cfr. sul punto F. VITRÒ, *Il servizio pubblico a rete*, cit. pag. 185, nonché ID., *Le autorità indipendenti di regolazione: cit.*, pag. 453 e ss, per il quale la funzione di consulente è da ascrivere alla previsione di un parere obbligatorio ma non vincolante dell'AEEG nell'ambito del procedimento per la definizione della rete nazionale dei gasdotti assieme alla Conferenza unificata Stato-Regioni, il parere obbligatorio, ma non vincolante sulle direttive da impartire all'Acquirente Unico e il parere sulla disciplina del mercato elettrico predisposta dal GME. In particolare, è stata completamente liberalizzata anche la vendita agli utenti finali, anche se permangono delle misure di tutela a favore di consumatori domestici e piccole imprese, ritenuti "soggetti deboli" sul piano contrattuale.

¹⁹² Cfr. a riguardo il disposto dell'art. 15, comma 7, del d.lgs. 79/1999.

energetico italiano¹⁹³.

Fra i nuovi organismi societari che risultano titolari di pubbliche funzioni, infatti, hanno assunto una significativa e autonoma rilevanza, oltre al menzionato GRTN quale concessionario necessario delle attività riservato allo Stato e garante del corretto esercizio degli impianti della rete nonché dell'accesso paritetico alla rete stessa¹⁹⁴, anche Acquirente Unico S.p.A. quale garante della fornitura per i clienti del mercato vincolato in condizioni di continuità, sicurezza ed efficienza del servizio nonché il Gestore del Mercato Elettrico S.p.A. quale responsabile e garante della gestione del mercato elettrico e della disponibilità della riserva di potenza¹⁹⁵, tutti contraddistinti da una marcata connotazione pubblicistica in termini di garanti "operativi" del settore¹⁹⁶.

Inoltre, sulla falsariga di quanto avvenuto per l'elettricità¹⁹⁷, la legge delega 17 maggio 1999, all'art. 41 ha dato attuazione alla Direttiva 98/30/CE del 22 Giugno 1998 recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, e la successiva emanazione del c.d. Decreto Letta di cui al d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164, che ha liberalizzato le attività di importazione, trasporto e dispacciamento, distribuzione e vendita di gas naturale¹⁹⁸ e ha imposto la separazione contabile e gestionale delle attività di trasporto e dispacciamento del gas dalle altre attività della filiera, portando così alla costituzione di Rete Gas Italia, che ha rilevato da

¹⁹³ In questi nuovi organismi, infatti, il profilo pubblicistico e quello economico-privatistico si accompagnano e congiungono senza confondersi. Da un lato l'indiscussa natura pubblica li correda dei profili pubblicistici connessi a tale natura, come la sottoposizione a un potere di controllo e di indirizzo, attraverso le "direttive" politiche, l'impossibilità di fallimento e il regime dei beni destinati al servizio, connessi al relativo carattere "necessario", dall'altro il carattere privatistico della attività e dei rapporti di impiego e con i terzi.

¹⁹⁴ Cfr. a riguardo l'art. 3, comma secondo del d.lgs. 79/1999.

¹⁹⁵ Istituito ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 79/1999.

¹⁹⁶ Nonostante la veste giuridica di S.p.A., infatti, i numerosi elementi pubblicistici sono evincibili dalla disciplina legale di istituzione societaria, del regime di attività dell'oggetto sociale, prevalentemente caratterizzato dall'esercizio di pubblici poteri, e degli speciali strumenti di raccordo con gli apparati amministrativi tradizionali, che consentono di qualificare anch'essi come enti pubblici in forma societaria. Cfr. sul punto. G. M. CAURSO, *The legal framework of the energy sector in Italy*, cit. Più diffusamente cfr. Anche *infra*, Cap. 4, par. 4.

¹⁹⁷ Nonostante la tendenziale sovrapposizione della normativa relativa all'elettricità, il comparto del gas naturale presente delle differenze strutturali marcate che ne hanno influenzato il relativo processo di liberalizzazione.

Nei processi produttivi, infatti, il gas non è presente capillarmente in tutto il territorio nazionale; in secondo luogo la presenza privata nel settore non ha mai subito limitazioni derivanti da un monopolista legale o da un processo di nazionalizzazione, cosicché gli effetti sostanziali maggiormente significativi dell'avvenuta liberalizzazione si sono registrati sulla disciplina di accesso alle reti più che allo "smantellamento" dell'industria statale.

Anche a livello tecnico operativo, l'estrazione del gas prescinde dai confini nazionali del suo utilizzatore finale, cosicché il trasporto e la distribuzione di norma richiedono l'intervento di imprese multinazionali, spesso costituite in consorzi per ripartire il relativo rischio, e quindi sottratte al potere di intervento del singolo Stato interessato.

¹⁹⁸ Per un commento coevo, cfr. a riguardo G. ZAVATTONI, *Il decreto Letta sulla Direttiva Gas: Profili antitrust e commerciali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2000, pag. 377, nonché G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*. Tomo III, Giappichelli, Milano, 2003, pag. 2244 e ss. In chiave decisamente critica, cfr. C. CAZZOLA, *"La volpe e il coniglio": monopolio e concorrenza nel mercato del gas naturale in Italia*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2000, pag. 331 e ss. Cfr. sul punto anche l'elaborazione scientifica di G. NAPOLITANO, *Regole e mercato dei servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2003.

SNAM la rete nazionale dei gasdotti¹⁹⁹ a coronamento dell'iniziale e progressiva liberalizzazione dei mercati energetici.

4.9. LA DIMENSIONE STRATEGICO-FINALISTICA DELL'ENERGIA: LA RICERCA DELL'ORDINE DEGLI ANNI 2000.

L'assetto istituzionale derivante dalla privatizzazione degli enti energetici, e della liberalizzazione dei diversi settori, è stato nuovamente modificato nei primi anni 2000, per il verificarsi di una serie di eventi che hanno rimesso in discussione l'intero sistema.

Nell'estate del 2003, infatti, per fronteggiare l'eccezionale ondata di calore che aveva seriamente messo in crisi la stabilità del sistema elettrico italiano, è stato emanato il d.l. 29 agosto 2003, n. 239 recante disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica. Inoltre, in pendenza dei termini per la sua conversione in legge, il 28 settembre 2003 si è verificato sul sistema elettrico nazionale italiano il primo grande *black-out* di dimensioni nazionali, che ha indotto il parlamento a convertire il d.l. 239/2003 con le modificazioni specifiche apportate dalla legge 27 ottobre 2003, n. 290 all'impianto generale del decreto Bersani²⁰⁰.

In primo luogo, è stata disposta l'unificazione sia della proprietà e sia della gestione della rete elettrica nazionale nelle mani di un unico soggetto, fermo restando il rispetto dei principi di salvaguardia degli interessi pubblici della sicurezza ed affidabilità del sistema elettrico nazionale.

In secondo luogo, è stato posto l'esplicito divieto per ciascun operatore del settore elettrico e del gas, operante in qualunque fase della relativa filiera, di detenere, direttamente o indirettamente anche attraverso eventuali società controllate o controllanti, quote superiori al 20 % del capitale degli organismi titolari e gestori delle reti nazionali di trasporto di energia elettrica e di gas naturale.

¹⁹⁹ Nello specifico, l'art. 21 del decreto Letta ha disposto che l'attività di trasporto e dispacciamento del gas è oggetto di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas, ad eccezione dell'attività di stoccaggio, che è comunque oggetto di separazione contabile e gestionale dall'attività di trasporto e dispacciamento e di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas (...) l'attività di distribuzione di gas naturale è oggetto di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas (...) la vendita di gas naturale può essere effettuata unicamente da società che non svolgano alcuna altra attività nel settore del gas naturale, salvo l'importazione, l'esportazione, la coltivazione e l'attività di cliente grossista (...) le imprese di gas naturale che svolgono nel settore del gas unicamente attività di distribuzione e di vendita e che forniscono meno di centomila clienti finali separano societariamente le stesse attività di distribuzione e di vendita».

²⁰⁰ Cfr. sul punto, L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2003, pag. 103 e ss.

In forza di tali previsioni, la proprietà e la gestione della rete di trasmissione elettrica sono state attribuite a TERNA S.p.A., ed è stato contestualmente impedito il relativo controllo diretto da parte di altri operatori energetici attraverso la dismissione del pacchetto di maggioranza da parte dell'ENEL e relativa acquisizione da parte di Cassa Depositi e Prestiti a partire dal 2005²⁰¹.

In conseguenza della riunificazione delle due funzioni, l'assetto istituzionale della soggettività pubblica del settore muta nuovamente, perché dalla ceneri del GRTN nasce il Gestore dei Servizi Elettrici S.p.A., istituito per l'erogazione di incentivi economici per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, a partecipazione totalitaria del Ministero dell'economia e controllante a sua volta sia Acquirente Unico²⁰² e sia il Gestore del Mercato Elettrico cui è affidata l'organizzazione e il funzionamento della concorrenza nella borsa dell'energia elettrica, quale nuovo "garante" del rispetto dei criteri di neutralità, trasparenza e obiettività dei prezzi nonché di un'adeguata disponibilità della riserva di potenza.

In questo conteso, la consapevolezza emersa circa l'estrema frammentarietà della materia energetica disciplinata secondo differenti gradi di intensità e specificità, specie alla luce sia della recente legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del Titolo V²⁰³ e sia della copiosa decretazione d'urgenza in campo energetico dei primi anni 2000²⁰⁴, ha comportato per il Governo la scelta "necessitata" di ricorrere a degli strumenti di riordino e riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia, anche e soprattutto in vista dell'emanazione in sede europea del Secondo pacchetto energetico dato dalle Direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE²⁰⁵.

²⁰¹ L'ENEL ha mantenuto il 50% della partecipazione nel capitale di Terna fino al 15 aprile 2005 quando, per effetto della cessione del 13,86% del capitale sociale detenuto ha ridotto la propria partecipazione nel capitale di Terna al 36,142%. Il controllo sarà definitivamente ceduto da ENEL per effetto della cessione a Cassa depositi e prestiti S.p.A., in data 15 settembre 2005, del 29,99% del capitale sociale di Terna.

²⁰² In questa fase all'Acquirente Unico è demandata la stipula e la gestione dei contratti di fornitura al fine di garantire ai clienti vincolati la disponibilità della capacità produttiva di energia elettrica necessaria e la fornitura di energia elettrica in condizioni di continuità, sicurezza ed efficienza del servizio, nonché di parità del trattamento, anche tariffario. Inoltre, il Ministero dello sviluppo economico, che definisce gli indirizzi dell'Acquirente Unico, con d.m. 19 dicembre 2003 ha affidato a quest'ultimo la titolarità delle funzioni di garante operativo della fornitura di energia elettrica destinata ai clienti del mercato vincolato a decorrere dal 18 gennaio 2004. Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4, par. 4.

²⁰³ Cfr. *ex multis* S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2002, pag. 497 e ss; R. GALBATI – G. VACIAGO, *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, fasc. 2, pag. 359 e ss, nonché C. SCARPA, *Titolo V e politica energetica: per favore riformiamo la riforma*, *ivi*, pag. 389 e ss.

²⁰⁴ Cfr. a riguardo il d.l. 7 febbraio 2002, n. 7 relativo alle misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale, convertito dalla legge 9 aprile 2002, n. 55; il d.l. 4 settembre 2002 n. 193 recante misure urgenti in materia di servizi pubblici, convertito dalla legge 28 ottobre 2002 n. 238; il d.l. 18 febbraio 2003 n. 25 recante disposizioni urgenti in materia di oneri generali del sistema elettrico, convertito dalla legge 17 aprile 2003, n. 83, il d.l. 3 luglio 2003 n. 158, recante disposizioni urgenti per garantire la continuità della fornitura di energia elettrica in condizioni di sicurezza e non convertito.

²⁰⁵ Le prime direttive energetiche, hanno dato l'abbrivio al processo di apertura dei mercati di elettricità e gas,

Di queste rinnovate esigenze è figlia la c.d. legge Marzano di cui alla legge 23 agosto 2004, n. 239, recante il “riordino del settore energetico” nonché la delega al governo per il “riassetto” delle disposizioni vigenti in materia di energia²⁰⁶.

Nello specifico, la legge Marzano si è posta come un *continuum* del procedimenti di liberalizzazione avviati a fine anni '90, ed ha modificato il quadro normativo delineato dai decreti Bersani e Letta, secondo diverse direttrici.

In primo luogo, è stata ridisegnata la ripartizione di competenze Stato-Regioni, proprio alla luce della riforma del 2001²⁰⁷, attraverso l'indicazione dei principi fondamentali per la legislazione regionale nel settore, degli obiettivi e le linee generali della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, che sono elaborati e definiti dallo Stato anche mediante i meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali.

In secondo luogo, ha contribuito al completamento della liberalizzazione dei mercati energetici, al fine di promuovere la concorrenza del settore e la riduzione dei prezzi²⁰⁸.

tuttavia, questo obiettivo era ancora fortemente ostacolato da alcuni impedimenti di carattere tecnico e amministrativo, perché a fronte della libertà dei prezzi all'ingrosso le tariffe al dettaglio erano ancora fissate dalle autorità politiche o amministrative; le reti erano separate in forma debole, perché le direttive obbligavano solo ad una separazione tra proprietà e gestione all'interno della stessa società verticalmente integrata; le condizioni di accesso alla rete potevano essere negoziate con la società detentrica della rete invece di essere fissate da una autorità di regolazione esterna; la cui istituzione per altro non era obbligatoria per gli Stati membri. Cfr. sul punto P. RANCI, *Il mercato europeo liberalizzato del gas e la sicurezza degli approvvigionamenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009 fasc. 3, pag. 525 e ss. Sul secondo pacchetto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 4.1.

²⁰⁶ Cfr. a riguardo V. PEPE, *L'ambiente e l'energia in Italia*, in V. PEPE (a cura di), *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, pag. 24 e ss. per il quale l'obiettivo della legge Marzano è di definire dei *principi fondamentali in materia energetica*, tenendo conto dei principi generali dell'ordinamento comunitario ed internazionale ed ovviamente di quanto disposto dall'art. 117 Cost. Cfr. anche a riguardo G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo III, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 2189 e ss.

²⁰⁷ La riforma del Titolo V della Costituzione ha posto le attività di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia tra le materie di legislazione concorrente fra Stato e Regioni di cui all'art. 117, comma 3, Cost., modificando i ruoli ed i compiti dei diversi livelli di governo. A fronte di tale previsione, è conseguito il proliferare dei tentativi di pianificazione regionale e la frammistione nell'attribuzione di poteri tra i vari livelli di governo, che mal si conciliano con le caratteristiche di fondo del settore energetico, perché quest'ultimo presenta grandi potenzialità di investimento, che imporrebbero un sistema di regole certe, chiare e definite per la relativa attuazione. Cfr. sul punto più diffusamente *infra*. Cap. 4, par. 4.2.

²⁰⁸ Ai sensi del comma 2, dell'art. 1 della legge 239/2004, infatti, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico: sono “libere su tutto il territorio nazionale” le attività di produzione, importazione, esportazione, stoccaggio non in sotterraneo anche di oli minerali, acquisto e vendita di energia ai clienti idonei, nonché di trasformazione delle materie fonti di energia (lett.a.);

Sono di “interesse pubblico” e sono sottoposte agli obblighi di servizio pubblico le attività di trasporto e dispacciamento del gas naturale a rete, nonché la gestione di infrastrutture di approvvigionamento di energia connesse alle attività di trasporto e dispacciamento di energia a rete (lett. b.);

Sono “attribuite in concessione” le attività di distribuzione di energia elettrica e gas naturale a rete, di esplorazione, coltivazione, stoccaggio sotterraneo di idrocarburi, nonché di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica (lett. c.)

In terzo luogo, ha promosso l'incremento dell'efficienza del mercato interno, attraverso procedure di semplificazione e interventi di riorganizzazione del settore²⁰⁹. In quarto luogo, ha introdotto una più incisiva diversificazione delle fonti energetiche, anche a tutela della sicurezza degli approvvigionamenti e dell'ambiente²¹⁰ e, infine, ha ridisegnato un diverso rapporto dell'esecutivo con l'AEEG²¹¹.

Ad ogni modo, nonostante il problematico riassetto operato dalla legge Marzano²¹², a ridosso della scadenza del termine biennale per la delega in essa conferita, l'Italia ha però subito una doppia procedura di infrazione²¹³ per non aver dato completa attuazione al Secondo pacchetto²¹⁴, vedendosi nuovamente costretta a ricorrere alla decretazione d'urgenza attraverso l'emanazione del d.l. 18 giugno 2007, n. 73, per l'attuazione delle disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia "in attesa" del completo

²⁰⁹ A riguardo la legge Marzano ha posto l'obiettivo di trovare un punto d'equilibrio tra poteri statali e poteri locali, sotto la spinta della necessità della pianificazione e gestione unitaria del sistema, che presenta esigenze di coordinamento sconosciute ad altri settori industriali: la soluzione prevista dal provvedimento, nel quadro di un più generale riassetto dei poteri amministrativi, consiste nell'elaborazione e definizione in capo allo Stato degli obiettivi e delle linee della politica energetica, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale.

²¹⁰ Su tutte queste tematiche si rinvia in termini generali a E. PICOZZA - A. COLAVECCHIO, *Energie*, in G. CORSO - V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte Speciale, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 81 e ss.

²¹¹ La legge Marzano ha infatti definito un nuovo assetto organizzativo dei rapporti tra il Governo e l'AEEG: oltre alle modifiche della sua composizione interna, che sarà costituita da un Presidente e quattro membri, è previsto che il Governo indichi all'AEEG, nell'ambito del Documento di programmazione economico-finanziaria, le linee fondamentali di sviluppo dei servizi di pubblica utilità dei settori dell'energia elettrica e del gas, in conformità agli interessi generali del Paese. Inoltre, ai fini del perseguimento degli obiettivi generali di politica energetica del Paese, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle attività produttive, può definire, gli indirizzi di politica generale del settore per l'esercizio delle funzioni attribuite all'AEEG, essendo tenute quest'ultima a presentare alle Camere la relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività da essa svolta entro il 30 giugno.

²¹² Cfr. a riguardo i rilievi di 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 *GiustAmm.it*, n. 5/2005, per il quale l'obiettivo del riordino e riassetto del settore energetico sia stato un sostanziale fallimento, le cui cause sarebbero da rinvenirsi nel "confuso mosaico" di disciplina operato dalla legge stessa.

²¹³ La prima procedura C (2006) 2057 attivata per l'inadempimento della Direttiva 2003/55/Ce sul gas, in particolare la mancata trasposizione degli artt. 9(2) e 13(2), in cui la Commissione ha contestato la mancata trasposizione delle norme in materia di separazione funzionale dei gestori di sistemi di trasporto e distribuzione, è stata archiviata in seguito alla segnalazione, da parte del governo, dell'approvazione della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, 18 gennaio 2007, n. 11, recante "Obblighi di separazione amministrativa e contabile (*unbundling*) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas".

La seconda procedura C (2006) 2068 attivata per l'inadempimento della direttiva sull'energia elettrica, in cui ha contestato un eccesso di tutela regolatoria accordato dallo Stato italiano alle forniture per i clienti liberi rappresentati da piccole industrie, professionisti, artigiani, che di fatto sono rimasti nel mercato vincolato, non si è arrestata. Per il mercato elettrico, infatti, la legge Marzano aveva previsto un regime di tutela troppo esteso, perché offerto alla generalità degli utenti idonei anche se non caratterizzati dalla debolezza dei clienti domestici, mentre, paradossalmente, per questi ultimi non ha predisposto adeguate misure di garanzia, una volta divenuti idonei.

²¹⁴ In un'ottica di rafforzamento del mercato, infatti, le seconde direttive hanno introdotto una liberalizzazione completa anche al dettaglio, con l'obbligo di costituire le reti di trasporto attraverso società separate, ancorché appartenenti al medesimo gruppo della società fornitrice; l'accesso alle reti soggetto a regolazione e l'obbligo di istituire un'autorità nazionale di regolazione dotata di autonomia e indipendenza.

recepimento della Direttiva 2003/54/CE, successivamente convertito dalla legge 3 agosto 2007, n. 125, che ha provveduto in tre ambiti di intervento.

In primo luogo, l'art. 1, comma 1, del d.l. 73/2007 ha dettato delle ulteriori disposizioni sull'*unbundling*, stabilendo da un lato che l'attività di distribuzione di energia elettrica debba essere svolta in regime di separazione societaria rispetto all'attività di vendita²¹⁵, e dall'altro che l'AEEG possa adottare "disposizioni" per la separazione funzionale, anche per lo stoccaggio del gas, secondo le direttive 2003/54/Ce e 2003/55/ Ce²¹⁶.

In secondo luogo ha predisposto nuove forme di tutela nei confronti della piccola utenza, sia riconoscendo ai clienti finali domestici il diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura come clienti vincolati per permettere, coerentemente con le previsioni della Direttiva 2003/54/Ce e con il nuovo contesto concorrenziale de settore, anche l'adesione alle offerte commerciali in corso del mercato libero, demandando all'AEEG il compito di definirne le concrete modalità di esercizio²¹⁷ e sia tutelando *medio tempore*²¹⁸ il rischio di aumenti ingiustificati dei prezzi per gli *ex* clienti vincolati rimasti con il preesistente fornitore²¹⁹.

Nello specifico del suo intento di tutela nei confronti dell'utenza, il d.l. 73/2007 ha

²¹⁵ Per evitare d'imporre un onere finanziario e amministrativo sproporzionato alle piccole imprese di distribuzione, il decreto in commento ha previsto l'obbligo di costituire una o più società per azioni cui trasferire i beni e i rapporti, le attività e le passività relativi alla vendita soltanto alle imprese verticalmente integrate, le cui reti alimentano almeno 100.000 clienti finali.

²¹⁶ Rileva sul punto P. CIRIELLI, *La completa liberalizzazione dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, pag. 283, come, tuttavia, il tenore letterale ambiguo della norma, abbinato alla già non "perspicua" terminologia della normativa nazionale di settore sull'*unbundling*, ne abbia reso alquanto incerta la portata precettiva, perché da un lato, l'ambiguità dell'inciso «secondo le direttive», può essere inteso tanto «con le modalità previste dalle direttive» quanto «nei casi previsti dalle direttive», ovvero in entrambi i sensi; dall'altro, a causa delle diverse forme di separazione che si incontrano nella disciplina del settore (contabile, amministrativa, gestionale, societaria, e ora anche funzionale): quella amministrativa, menzionata nella legge 481/95, non avendo alcun collegamento con la normativa comunitaria, né alcuna definizione legislativa, più di altre è suscettibile di interpretazioni estensive, stante la natura di «legge d'indirizzo che poggia su prognosi incerte, rinvii in bianco all'esercizio futuro del potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all'Autorità concretizzare» della legge attributiva del potere.

²¹⁷ Predisposte puntualmente dalla delibera 25 giugno 2007, n. 144.

²¹⁸ Cioè fino a quando il processo di liberalizzazione non sarà compiutamente realizzato, perché l'elevato livello di garanzia assicurato ai consumatori, oltre il tempo strettamente necessario a consentirne il graduale passaggio al libero mercato, potrebbe di fatto impedire lo sviluppo di effettive dinamiche concorrenziali nel settore.

Al riguardo, il decreto si limita a stabilire il carattere transitorio del regime, rimettendo alla valutazione dell'AEEG la decisione riguardante il livello competitivo del mercato che sia tale da renderne superflua la permanenza.

²¹⁹ Ai sensi dell'art. 1 comma 3 del d.l. 73/2007, in particolare, all'AEEG è demandato il compito di garantire le disposizioni comunitarie in materia di servizio universale, attraverso l'indicazione di condizioni standard di erogazione del servizio e la definizione transitoria, in base ai costi effettivi del servizio, dei prezzi di riferimento per le forniture di energia elettrica e del gas, che le imprese di distribuzione o di vendita, nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, comprendono tra le proprie offerte commerciali, contemplando altresì la possibilità di scelta tra i piani tariffari e le fasce orarie differenziate. A riguardo l'AEEG ha provveduto espressamente con la sua delibera n. 79/2007, in base alla quale ogni operatore deve basarsi per la sua offerte sul "corrispettivo variabile" previsto per la commercializzazione all'ingrosso.

introdotto due nuovi regimi di vendita dell'energia elettrica: il servizio di maggior tutela²²⁰ e il servizio di salvaguardia²²¹, destinati a ridisegnare e ridimensionare il di garanzia operativa precedentemente assunto dall'Acquirente Unico²²².

Infine ha imposto degli specifici obblighi informativi per promuovere la trasparenza e il superamento delle asimmetrie informative nel mercato elettrico²²³ volto a rendere effettiva sia la partecipazione dei nuovi operatori economici, e sia la scelta consapevole da parte degli utenti, il cui interesse sostanziale viene elevato al rango primario conferito allo *status* dei consumatori²²⁴, ridisegnando in modo problematico la soggettività pubblica dei garanti

²²⁰ Al servizio di maggior tutela possono accedere i clienti finali domestici e non domestici in bassa tensione, come le piccole imprese, che non abbiano esercitato il diritto di recesso dal contratto con il proprio fornitore, ovvero che non abbiano stipulato un contratto di fornitura nel mercato libero.

Poiché entrambe le categorie sono caratterizzate da un ridotto potere contrattuale e da forti asimmetrie informative, dovute alla scarsa conoscenza del mercato, il servizio di maggior tutela preserva nei loro confronti le medesime condizioni economiche e di qualità di fornitura stabilite dall'AEEG per il mercato vincolato. In base a tale sistema i clienti finali continuano a ricevere l'energia dal proprio distributore che è obbligato ad acquistarla dall'Acquirente Unico, che per essi continua a svolgere la funzione di garante operativo dell'approvvigionamento, ai sensi dell'art. 4, del decreto Bersani; le condizioni economiche del servizio sono stabilite dall'Autorità, in base ai costi effettivi, ma l'adesione dei clienti ad esse, piuttosto che ad altre offerte dell'esercente, è facoltativa.

²²¹ Per i clienti che non accedono al servizio di maggior tutela, il d.l. 73/2007 prevede una forma di tutela più limitata, volta ad assicurare la continuità della fornitura di energia elettrica, perché il servizio di salvaguardia si rivolge a tutti i clienti che, in qualsiasi momento, rimangono senza fornitore.

A differenza di quanto avviene nel servizio di maggior tutela, infatti, i prezzi del servizio di salvaguardia, previamente pubblicati e non discriminatori, sono definiti autonomamente dall'esercente, il quale si approvvigiona dell'energia elettrica necessaria sul mercato all'ingrosso e non dall'Acquirente unico. Inoltre, gli esercenti il servizio di salvaguardia sono individuati attraverso procedure concorsuali su base territoriale, a condizioni che incentivino il passaggio al mercato libero, secondo criteri di gradualità. Nelle more dell'espletamento delle gare, l'art. 2, c. 3, decreto del Ministro dello sviluppo economico 23 novembre 2007 ha stabilito che su proposta dell'AEEG la continuità della fornitura è assicurata dalle imprese distributrici o dalle società di vendita da esse costituite.

²²² Con questi nuovi sistemi di tutela, il ruolo dell'Acquirente Unico quale garante operativo dell'approvvigionamento è ridimensionato a favore del mercato, perché il fornitore di ultima istanza è individuato in una impresa di distribuzione o nella società di vendita da essa costituita, ponendosi il primo quale intermediario tra le imprese di generazione di energia e il distributore finale.

²²³ Nello specifico, il comma 1 dell'art. 1, per favorire la concorrenza sul lato dell'offerta, prevede espressamente che le imprese di distribuzione sono tenute a garantire alle società di vendita l'accesso tempestivo e non discriminatorio ai dati derivanti dai sistemi informativi e dall'attività di misura, relativi ai consumi dei clienti connessi alla propria rete dell'ultimo anno, demandando, inoltre, all'AEEG il compito di definire le modalità con cui le imprese di distribuzione garantiscono l'accesso ai propri dati, che deve avvenire nel rispetto della *privacy*.

Quanto ai rapporti fra esercenti e clienti finali, invece, il comma 5 dell'art. 1, obbliga le imprese di vendita di a fornire, nelle fatture e nel materiale promozionale inviato ai propri clienti, informazioni sulla composizione del *mix* energetico impiegato negli ultimi due anni per la produzione dell'energia elettrica e a indicare le fonti informative disponibili sull'impatto ambientale della produzione, utili al risparmio energetico.

²²⁴ Sulla rilevanza giuridica degli interessi dei consumatori nel settore energetico, cfr. i rilievi di G. NAPOLITANO, *La tutela dei consumatori e la regolazione pubblica del mercato elettrico*, in E. BRUTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 259, per il quale l'interesse dei consumatori, collocato in una posizione secondaria nella legge n. 481/1995 sia stato progressivamente "elevato" a interesse primario, nonché, in termini più generali, ID., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005. Inoltre, per un commento sulla portata del d.l. 73/2007, cfr. P. CIRIELLI, *La completa liberalizzazione dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, pag. 280 e ss, il quale rileva come tra la promozione della concorrenza e la tutela del consumatore, il d.l. abbia propeso decisamente per quest'ultima, preoccupandosi principalmente della piccola utenza piuttosto che rendere effettivo il diritto di scelta del consumatore.

istituzionali di riferimento del settore a causa del confuso riparto delle competenze operato dal d.l. 73/2007 fra Ministero dello sviluppo economico e l'AEEG²²⁵.

Successivamente all'attuazione del Secondo pacchetto, l'assetto istituzionale del governo dell'energia ha subito una sostanziale inversione di rotta verso un approccio marcatamente funzionalistico dell'energia a seguito dell'emanazione del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, che all'art. 7 ha espressamente stabilito la definizione, da parte del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministero per lo sviluppo economico, della "Strategia energetica nazionale" volta ad assicurare la sicurezza, l'economicità e la concorrenza nelle forniture di energia, nonché l'indicazione delle priorità per il breve ed il lungo periodo per determinare le misure necessarie per conseguire diversi obiettivi di marcata connotazione pubblicistica²²⁶, tra i quali, la legge di conversione 6 agosto 2008 n. 133 ha espressamente aggiunto la lett. d-bis) concernente la "promozione" della ricerca sul nucleare.

In forza di tale previsione, la normativa sulla ripresa dell'energia nucleare in Italia è stata attuata dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 che all'art. 25 ha conferito la delega al Governo per l'emanazione di atti di "riassetto normativo" della disciplina sulla localizzazione degli impianti nucleari, e a norma del quale il successivo d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, ha successivamente disciplinato della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare²²⁷.

²²⁵ In alcuni casi, infatti, il riparto delle competenze operato dal decreto fra il Ministero dello sviluppo economico e l'AEEG ha demandato al primo delle prerogative che si sovrappongono alle funzioni già attribuite all'AEEG, come le iniziative sulla confrontabilità dei prezzi; in altri casi, invece, i poteri dell'AEEG sono stati ridimensionati verso una sempre maggiore funzione "consultiva" dell'esecutivo, specie nella definizione delle modalità con cui le imprese devono fornire in bolletta informazioni sulla composizione del *mix* energetico; ovvero sono stati attribuiti direttamente al MISE delle funzioni di regolazione tecnica come per il servizio di salvaguardia, al posto di un loro riassetto tra i compiti dell'AEEG. Questa sovrapposizione di competenze intrecciate, pertanto, assieme alle nuove forme di collegamento fra il MISE e l'AEEG, essenzialmente attuata attraverso pareri, proposte e raccomandazioni, hanno contribuito a rendere ancora più sfumati ed incerti i relativi confini, degradando l'AEEG nella sfera di influenza governativa. A riguardo cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4, par. 4.1.

²²⁶ Quali: a) diversificazione delle fonti di energia e delle aree geografiche di approvvigionamento; b) miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale e sviluppo delle infrastrutture nella prospettiva del mercato interno europeo; c) promozione delle fonti rinnovabili di energia e dell'efficienza energetica; d) realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare; e) incremento degli investimenti in ricerca e sviluppo nel settore energetico e partecipazione ad accordi internazionali di cooperazione tecnologica; f) sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia, anche ai fini della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra; g) garanzia di adeguati livelli di protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori.

²²⁷ Sull'evoluzione del fenomeno nucleare, sul riparto delle funzioni amministrative e sulla struttura dei relativi procedimenti, si rinvia in termini generali a A. FARÌ, *Energia nucleare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pag. 418 e ss.

Tuttavia, anche quest'ultimo assetto istituzionale del settore energetico ha subito l'evolversi degli eventi successivi, e in particolare, dell'anno 2011 che ha rappresentato un punto di svolta per la politica energetica italiana.

Nel mese di marzo del 2011, infatti, in attuazione della legge delega 4 giugno 2010, n. 96, è stato emanato il c.d. "Decreto Romani" di cui al d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 di «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili», e volto a perseguire gli obiettivi della menzionata direttiva di "semplificazione normativa" in merito alle procedure di autorizzazione, certificazione e concessione delle licenze, definendo, in ultima analisi, gli strumenti e gli incentivi necessari al raggiungimento degli obiettivi del rispetto delle quote complessive di energia prodotta da fonti rinnovabili fino al 2020²²⁸.

Sempre nel mese di marzo, inoltre, nel pieno della campagna referendaria volta all'abrogazione della normativa sul nucleare, anche e soprattutto a seguito dell'incidente nucleare di *Fukushima* dell'11 marzo, il Governo ha successivamente emanato il d.l. 31 marzo 2011, n. 34 che nel ridefinire la strategia energetica nazionale, all'art. 5 ha predisposto una moratoria di un anno sull'avvio del programma nucleare attraverso la mera "sospensione dell'efficacia" delle disposizioni del menzionato d.lgs. 31/2010 e ciò nonostante, a seguito del referendum del 13 giugno 2011, sono state abrogate le citate norme sulla produzione nel territorio nazionale di energia nucleare²²⁹.

Ad ogni modo, esaurita la nuova enfasi nuclearista, e nonostante l'attuazione delle direttive energetiche di seconda generazione, l'Unione Europea ha dovuto nuovamente far fronte a diverse criticità²³⁰ sussistenti nella realizzazione del mercato unico dell'energia e

²²⁸ Al fine di rendere le procedure semplificate e accelerate a livello amministrativo, così come richiesto dal dettato europeo, sono state ridisegnate le procedure e gli iter autorizzativi per la realizzazione di impianti alimentati a fonti rinnovabili. In forza del disposto dell'art. 24 del d.lgs. 28/2011 il Ministero dello sviluppo economico ha quindi emanato il D.M. 6 luglio 2012 con il quale sono state previste delle misure di incentivazione per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, diverse da quella solare, a partire dal 1° gennaio 2013. Attraverso tale decreto, in particolare, è stato progressivamente sostituito il previgente sistema di incentivazione dei certificati verdi e della "tariffa onnicomprensiva", introducendo il sistema basato su aste gestite dal GSE. Sul Decreto Romani, cfr. in particolare i rilievi di U. BARELLI, *I limiti alle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2014 fasc. 1, pag. 1 e ss. per il quale, l'impianto derivante dal decreto in commento sembrerebbe riconducibile più a ragioni e logiche del mercato e della concorrenza rispetto ad una reale preoccupazione per il cambiamento climatico e tutela dell'ambiente, nonché i rilievi critici di A. MARZANATI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012 fasc. 5, pag. 499 e ss.

²²⁹ Per un commento al referendum abrogativo, cfr. *ex multis*, L. DE PAOLI, *Un referendum per dire addio al nucleare in Italia*, in *Energia*, 2011, fasc. 3, pag. 48 e ss.

²³⁰ Gli operatori tradizionali mantenevano una posizione dominante in un contesto di concentrazione industriale e di potere di mercato derivante dall'integrazione verticale, condizioni di accesso alla rete ancora discriminatorie, mancanza di capacità di trasporto disponibile e la mancanza di supervisione sui problemi del commercio transfrontaliero. Cfr. sul punto più diffusamente *infra*, Cap. 3.

all'emersione di nuove e diverse esigenze²³¹ in conseguenza della scarsa efficacia del precedente intervento, attraverso l'emanazione del Terzo pacchetto energetico²³², la cui impostazione di fondo prevede la realizzazione di mercati energetici integrati e maggiormente interconnessi con quelli degli altri Stati membri dell'Unione europea.

L'ordinamento italiano, a seguito della delega contenuta nella legge comunitaria 4 giugno 2010, n. 96 ha emanato il d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93²³³, che ha ridisegnato l'intera materia concentrandosi principalmente lungo quattro grandi direttrici di intervento della sicurezza delle reti e degli approvvigionamenti; del rafforzamento dell'*unbundling*; della nuova disciplina della vendita al dettaglio e del regime di tutela e, infine, dei nuovi poteri da attribuire all'AEEG.

Quanto alla sicurezza delle reti e degli approvvigionamenti, il d.lgs. 93/2011 in primo luogo ha posto al centro la sicurezza del sistema elettrico, quale esigenza "assolutamente prioritaria" e "preordinata" all'instaurazione di dinamiche pienamente concorrenziali. In tale ottica, ha quindi ridisegnato il ruolo del MISE concernente l'attuazione degli investimenti necessari a perseguire gli obiettivi indicati dalla strategia energetica nazionale²³⁴, prevedendo, all'art. 1, che quest'ultimo emani "atti di indirizzo" e adotti "opportuni provvedimenti" di natura tecnico-operativa²³⁵, oltre alla definizione degli "scenari decennali" relativi allo sviluppo del mercato dell'energia elettrica e del gas naturale.

Nello specifico della realizzazione degli impianti, inoltre, in un'ottica funzionale agli obiettivi della strategia energetica nazionale, l'art. 3 del d.lgs. 93/2011 ha demandato al

²³¹ Costituite dalle necessità urgenti: di realizzare un'effettiva separazione delle reti, degli interventi sulla concentrazione industriale e sulle barriere all'entrata; il rafforzamento del ruolo dei regolatori nazionali e comunitari connesso all'esigenza di colmare il vuoto di regolazione sulle questioni transfrontaliere e, infine una maggiore trasparenza nelle operazioni di mercato. Cfr. sul punto, in particolare, consumatori E. CIARALLI, *I mercati europei dell'elettricità e del gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato, concorrenza e regole*, fasc. 1, 2008, pag. 173 e ss.

²³² Composto da cinque misure normative: regolamento n. 713/2009 istitutivo dell'ACER, le direttive 2009/72/CE "Energia Elettrica" e 2009/73/CE "gas naturale" e, infine i regolamenti n. 714/2009 e n. 715/2009 in materia di accesso alle infrastrutture di trasmissione e trasporto rispettivamente di elettricità e gas.

²³³ Recante l'attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE.

²³⁴ Per quanto riguarda lo sviluppo degli investimenti infrastrutturali, il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 130 aveva già cercato di predisporre norme incentivanti la costruzione di nuove infrastrutture, specialmente quelle potenzialmente duplicabili come i terminali di rigassificazione o gli impianti di stoccaggio.

²³⁵ Specie in funzione dell'equilibrio tra domanda e offerta di energia sul mercato nazionale, del livello della domanda attesa in futuro, della capacità addizionale in corso di programmazione o costruzione nonché della qualità e del livello di manutenzione delle reti, delle misure per far fronte ai picchi della domanda e alle carenze delle forniture, laddove, in caso di livelli insufficienti, è prevista altresì l'indizione di una apposita procedura non discriminatorie basata sulla trasparenza, e previo coinvolgimento dell'AEEG, per realizzare una nuova capacità di generazione.

Presidente del Consiglio²³⁶ la programmazione delle “necessità minime” di realizzazione ed ampliamento di impianti di produzione di energia elettrica, di rigassificazione di gas naturale liquefatto, di trasporto di energia ed interconnessione con l'estero, con la previsione di “misure asimmetriche” a favore degli impianti “coerenti” con la strategia energetica nazionale²³⁷, alla cui realizzazione e potenziamento, il comma 5, conferisce sia la priorità e sia la qualifica espressa di interventi di pubblica utilità, urgenti e indifferibili oltre all'espressa esenzione, in forza delle previsioni dei commi 6 e 7, dal regime di accesso di terzi e il beneficio di una regolazione tariffaria di favore²³⁸; inoltre, ai sensi dell'art. 4, al MISE è permesso di adottare “temporaneamente” le misure di salvaguardia²³⁹, discrezionalmente ritenute necessarie per far fronte al caso di crisi improvvisa sul mercato dell'energia²⁴⁰.

Quanto al rafforzamento dell'*unbundling*, l'art. 19 del d.lgs. 93/2011 ha recepito entrambe le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE che hanno disposto per i casi in cui il sistema di trasporto e trasmissione di elettricità e gas fosse appartenuto ad un'impresa verticalmente integrata, l'obbligo per gli Stati membri di provvedere ad una “separazione effettiva²⁴¹” scegliendo quale modalità adottare per garantire l'indipendenza del soggetto gestore, tra le due modalità di separazione proprietaria ovvero di separazione funzionale.

Quanto alla prima, la c.d. *ownership unbundling*, l'impostazione europea prevede la sua attuazione o attraverso la separazione dell'assetto proprietario del gestore delle attività di trasporto dall'impresa verticalmente integrata attiva nella restante filiera, ovvero attraverso il ricorso al modello del Gestore di sistema indipendente, c.d. *Independent System Operator*, dove l'impresa verticalmente integrata mantiene la proprietà della rete, affidandone tuttavia la gestione a soggetti terzi²⁴².

²³⁶ Su proposta del Ministro dello sviluppo economico e d'intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni.

²³⁷ In caso di inerzia delle amministrazioni regionali in tema di rilascio delle autorizzazioni necessarie, è prevista dal comma 4 dell'art. 3, l'assegnazione di un termine da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, decorso inutilmente il quale viene nominato un Commissario dotato del potere di emanare gli atti in luogo delle amministrazioni inadempienti.

²³⁸ Le deroghe al principio del *third party access* per un periodo sufficientemente lungo, infatti, consentirebbero all'impresa che avesse investito in una nuova infrastruttura di evitare il “rischio regolatorio” e di godere, al contempo, di un'adeguata remunerazione del capitale investito.

²³⁹ Nello specifico del mercato del gas naturale, tuttavia, le misure di salvaguardia devono essere contenute nel “piano di azione preventivo” disciplinato dal successivo art. 8, e sono imperative per tutte le imprese operanti nella filiera.

²⁴⁰ Ovvero quando è minacciata l'integrità fisica o la sicurezza delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o l'integrità del sistema del gas naturale o del sistema elettrico, mentre l'art. 5 gli consente di procedere alla consultazione dei contratti riguardanti le transazioni con grossisti e gestori da parte dei fornitori di gas naturale o energia elettrica.

²⁴¹ Che avrebbe l'obiettivo di prevenire discriminazioni nell'accesso e nell'utilizzo della rete da parte di operatori economici terzi rispetto al soggetto già presente, nonché di evitare, nello sviluppo della rete, investimenti inferiori al necessario.

²⁴² Secondo il “Considerando” n. 8 della direttiva 2009/73/CE, in particolare, il modello del gestore di sistema

Quanto alla separazione funzionale, invece, l'impresa verticalmente integrata può mantenere il controllo del gestore e la proprietà delle reti, a condizione che sia comunque garantita l'indipendenza del soggetto "trasportatore", c.d. *Independent Transmission Operator*, dal punto di vista decisionale e funzionale, attraverso l'istituzione di un apposito organo di controllo sull'operato di tale soggetto nonché sul regolare svolgimento dell'accessibilità alla rete da parte dei terzi.

Poiché nell'esperienza italiana l'indipendenza del settore elettrico è stata già garantita nel 2005, attraverso sia la riunione della gestione e della proprietà della rete nelle mani di TERNA, e sia la separazione proprietaria di quest'ultima dall'ENEL attraverso la cessione alla Cassa Depositi e Prestiti, il sistema risultante dal d.lgs. 93/2011 ha visto incentrarsi essenzialmente sul mercato del gas naturale condizionato ancora dall'ENI nella veste di *leader* del settore, a causa della maggioranza assoluta del pacchetto azionario di SNAM, a sua volta *holding* di partecipazioni dell'intero capitale sociale di Snam Rete Gas S.p.A., GNL Italia S.p.A., STOGIT S.p.A. e ITALGAS S.p.A., le quattro società operative cui fanno capo la gestione e lo sviluppo della rete, la rigassificazione, stoccaggio e la distribuzione di gas naturale.

A seguito della successiva modifica operata dall'art. 15 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, infatti, è stata imposta, limitatamente alle infrastrutture del gas riconducibili all'ENI, la separazione funzionale rispetto alle altre attività di produzione, importazione e vendita, e pertanto, il Governo ha fatto nuovamente ricorso all'intervento della Cassa Depositi e Prestiti, che ha costituito a fine 2012 un veicolo societario *ad hoc*, la CDP Reti S.r.l., per l'acquisizione dall'ENI della quota partecipativa da questa detenuta in SNAM all'indomani della sua evoluzione²⁴³.

Quanto alla nuova disciplina della vendita al dettaglio, il regime di tutela, già previsto dal d.l. 73/2007 attuativo del Secondo pacchetto, è stato parzialmente ridefinito dal d.lgs. 93/2011, specialmente riguardo gli obblighi di servizio pubblico a garanzia del mercato "tutelato", dove il regime di fornitura di ultima istanza è garantito, oltre che ai clienti civili effettivamente

indipendente, rappresenterebbe il metodo più adeguato a «promuovere in modo non discriminatorio gli investimenti nell'infrastruttura» e a garantire trasparenza ed equità nei diritti d'accesso dei terzi.

²⁴³ Nel dicembre 2011, l'Assemblea degli Azionisti di SNAM ha approvato il conferimento al nuovo soggetto "Snam Rete Gas", interamente controllato del ramo d'azienda del trasporto, dispacciamento, telecontrollo e misura del gas. Con tale conferimento, il gruppo assume la struttura di *holding*, e il nuovo soggetto Snam Rete Gas, si configura quindi come Operatore Indipendente in osservanza del Decreto Legislativo 1° giugno 2011, n. 93, che ha recepito le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE relative alle norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale.

Sulla legittimità del passaggio nelle mani di Cassa Depositi e Prestiti, e sulle conseguenze della concentrazione così ottenuta, cfr. AGCM, *Provvedimento n. 23824, C11695 - Cassa depositi e prestiti/SNAM*, in *Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* n. 32/2012 del 27/08/2012, consultabile su: <http://www.agcm.it/bollettinosettimanale/6168bollettino-32201-2.htm>

vulnerabili, così come previsto dall'impianto normativo previgente, anche ai piccoli clienti industriali²⁴⁴.

Infine, quanto ai nuovi poteri attribuiti all'AEEG, il d.lgs. 93/2011, agli artt. 42, 43, 44, 45, e 46 prevede che questa vigili sui programmi di investimento dei gestori e sull'applicazione delle misure di salvaguardia adottate dal MISE; che adotti condizioni regolatorie "appropriate" agli scopi del Terzo pacchetto, che determini l'applicazione effettiva delle "misure di tutela dei consumatori"; che possa avviare indagini sul funzionamento dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale e che collabori con l'AGCM²⁴⁵. Quanto ai poteri sanzionatori, l'art. 45 amplia il novero attribuendo espressamente potere di irrogare sanzioni in caso di mancato rispetto non solo della disciplina nazionale, ma anche delle disposizioni dei regolamenti Ce n. 714/2009²⁴⁶ e n. 715/2009²⁴⁷.

Tirando le fila del discorso, l'attuale assetto risultante dalla concreta attuazione del Terzo pacchetto vede, essenzialmente, l'interesse alla sicurezza degli approvvigionamenti diventare il "perno istituzionale" su cui far ruotare la nuova programmazione governativa²⁴⁸, rappresentando quest'ultima lo strumento di attuazione della strategia energetica nazionale affidata al MISE quale centro istituzionale di riferimento, chiamato altresì ad assumere un ruolo di preminenza anche e soprattutto per la predisposizione degli investimenti necessari al potenziamento infrastrutturale²⁴⁹. Inoltre, il panorama della soggettività pubblica del settore energetico è arricchita dal nuovo ruolo assunto da Cassa Depositi e Prestiti, quale nuovo organismo "energetico" cui sono demandate funzioni marcatamente pubblicistiche.

²⁴⁴ Con specifico riferimento alla vendita al dettaglio dell'energia elettrica, viene inoltre data la precedenza dell'attività di indirizzo rispetto a quella di regolazione tecnica in ambiti non direttamente riconducibili alla politica energetica in senso stretto, consentendo al MISE di emanare atti di indirizzo nei confronti dell'AEEG al fine di modificare il regime di tutela, ponendosi in contrasto con il principio generale in materia di determinazione tariffaria, che dovrebbe essere definita da un'autorità indipendente, oltre che una violazione del principio di non reversibilità del passaggio al mercato libero così come delineata dal Secondo pacchetto.

²⁴⁵ Sul rapporto tra AEEG e AGCM e tra AEEG e ACER; cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4, parr. 3 e 4.

²⁴⁶ Che prevede dei meccanismi di compensazione tra gestori del sistema di trasmissione di energia elettrica, di erogazione dei corrispettivi di accesso alla rete, di comunicazione di informazioni rilevanti per gestire le congestioni da parte dei gestori del sistema elettrico, di gestione delle congestioni stesse, di fornitura di servizi per i terzi da parte dei gestori dei sistemi di trasporto e stoccaggio di gas naturale, di assegnazione e scambio della capacità e di gestione delle congestioni dei sistemi di trasporto e stoccaggio.

²⁴⁷ Che prevede degli obblighi di trasparenza a carico dei gestori in entrambe le fasi della filiera.

²⁴⁸ Nello specifico, la pianificazione pubblica secondo le valutazioni governative ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 93/2011, spiega i propri effetti anche sul piano di sviluppo predisposto dai gestori previsto dall'art.16, d.lgs. n. 93/2011 per il settore elettrico e dal successivo art. 34, per quello del gas.

²⁴⁹ Da ultimo, il MISE, di concerto con il Ministero dell'ambiente, ha emanato il D.M. 8 marzo 2013 recante la nuova Strategia energetica nazionale, laddove, nel ribadire la volontà di dare piena attuazione alla liberalizzazione dei mercati energetici, viene ridisegnato il sistema degli interventi pubblici da adottare a tale scopo. Cfr. sul punto, più diffusamente, *infra*, Cap. 5.

Da questa impostazione generale, pertanto, nel bilanciamento dei diversi interessi²⁵⁰ della promozione degli investimenti infrastrutturali da un lato, rispetto al corretto funzionamento del mercato in termini concorrenziali, dall'altro, la sicurezza degli approvvigionamenti è stata innalzata al rango primario dal d.lgs. 93/2001, che la considera, non senza risvolti critici²⁵¹, prioritaria e preordinata rispetto alla realizzazione della concorrenza²⁵².

Ad ogni modo, l'assetto del mercato dell'energia così come realizzato dal d.lgs. 93/2011 ha visto la Commissione europea aprire il 26 febbraio 2015 una procedura di infrazione per il non corretto recepimento delle Direttive 2009/72 e 2009/73 evidenziando sostanzialmente due profili di criticità, concernenti la mancata attuazione dell'*unbundling* nella trasmissione

²⁵⁰ Significativi a riguardo sembrano essere i diversi *Trade off*, contenuti nei "considerando" della direttiva 2009/73/Ce dove si legge che «è opportuno incoraggiare con forza gli investimenti nella realizzazione di nuove grandi infrastrutture, assicurando al tempo stesso il corretto funzionamento del mercato interno [...]», e che, «i prezzi di mercato dovrebbero fornire i giusti incentivi allo sviluppo della rete».

²⁵¹ Rileva sul punto F. DI CRISTINA, *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pag. 928, come in realtà, l'architettura normativa predisposta dal legislatore italiano, non appaia in linea con gli obiettivi del "terzo pacchetto" comunitario, perché, in primo luogo, le norme del Reg. 994/2010/Ce in materia di sicurezza dell'approvvigionamento di gas naturale imporrebbero agli Stati membri il rispetto della concorrenzialità del mercato, in modo che questa non sia subordinata agli obiettivi di sicurezza delle forniture e alla necessità di potenziamento infrastrutturale, e che si basi necessariamente su "misure di mercato"; in secondo luogo, il moltiplicarsi di progetti di nuove infrastrutture energetiche in concorrenza tra loro, dai gasdotti per l'importazione ai terminali di rigassificazione, passando per il potenziamento della capacità di stoccaggio, è essenziale allo sviluppo del sistema energetico nazionale: qualsiasi forma di pianificazione statale, che potrebbe concretizzarsi in una vera e propria "corsia preferenziale" autorizzativa e di incentivazione tariffaria a beneficio dei progetti presentati dell'*incumbent* di cui lo Stato è azionista di controllo, raggiungerebbe risultati sub-ottimali a cui il legislatore comunitario si oppone. Cfr. sul punto anche, E. BRUTI LIBERATI, *La nuova governance europea dei mercati energetici*, in *La regolazione dei mercati energetici nel terzo pacchetto comunitario*, Osservatorio sulla regolazione amministrativa, Milano, 2010, pag. 57 e ss., nonché G. NAPOLITANO, *Dalla regolazione statica al governo dinamico delle reti*, in G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia, Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2012.

²⁵² Intesa dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 272/2004 non solo in termini statici come "garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto", ma anche con un'accezione dinamica volta "a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali". Rileva sul punto che nei settori liberalizzati, la concorrenza andrebbe "promossa oltre che tutelata". S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Da ultimo, inoltre, la Corte costituzionale ha ammesso che il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica non implichi anche la tutela della concorrenza e del mercato. Inoltre, il limite dell'utilità sociale, che dovrebbe risultare fisiologicamente coerente con la correttezza nella concorrenza, viene quasi evocato come un fattore "eversivo" tale da giustificare ogni deroga al mercato. (cfr. corte cost. 22 luglio 2010, n. 270). Pertanto, la tutela della concorrenza non viene percepita più come elemento formante della libertà di iniziativa economica, ma diventa passibile di una serie di compromessi successivi, risultando così un valore minore. Cfr. sul punto A. TRAVI, *La regolazione della produzione e della vendita di energia*, 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, pag. 9 e ss.

elettrica²⁵³, e l'indipendenza e i poteri dell'AEEG riguardo la regolazione delle infrastrutture²⁵⁴.

L'atto di messa in mora è stato notificato all'Italia il 2 Marzo 2015 e, con l'art. 26 della legge 29 luglio 2015, n. 115, sono state dettate le nuove disposizioni per la corretta attuazione del terzo pacchetto, attraverso la nuova stesura dell'art. 16 del d.lgs. 93/2011 sullo sviluppo della rete e sui poteri decisionali dell'AEEG in materia di investimenti²⁵⁵.

5. PROBLEMI E PROSPETTIVE ATTUALI DELL'INTERVENTO PUBBLICO (RINVIO).

La graduale evoluzione prismatica dell'interesse energetico, nella storicità della sua graduale emersione nei termini appena indicati, evidenzia come nel settore energetico si sia registrato un processo continuo di evoluzione dell'insieme organizzazione-attività-interessi, nel quale maggiormente è risaltata la strumentalità dell'organizzazione rispetto al singolo sotto-interesse ritenuto di volta in volta preordinato rispetto agli altri.

È poiché allo stato attuale l'interesse preordinato è rappresentato dalla sicurezza degli approvvigionamenti e dalla promozione degli investimenti infrastrutturali, l'evoluzione dell'interesse energetico connesso alla magmaticità della soggettività pubblica, impongono quindi un'ultima riflessione sul differente ruolo assunto dall'intervento pubblico, perché se è vero che i pubblici poteri si sono sempre occupati dei fatti economici e della loro disciplina²⁵⁶,

²⁵³ Quanto al primo profilo infatti, la non conformità del d.lgs. 93/2011 né alla lettera, né alle finalità della direttiva 2009/72, perché da un lato, l'accesso alla rete elettrica italiana sarebbe ancora limitato e il relativo mercato non ancora pienamente liberalizzato, e dall'altro, sarebbe ancora sussistente il problema del c.d. *debranding*, perché alcuni operatori economici, accanto al servizio tradizionale di generazione di elettricità, offrono anche i servizi energetici integrati, e questo inciderebbe negativamente sulla tutela del consumatore e sulla concorrenza nel mercato, anche e soprattutto perché il d.lgs. 93/2011 è intervenuto solamente sul settore del gas recependo uno dei tre modelli di *unbundling* previsti dalla normativa comunitaria, mentre l'attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica è di fatto ancora riservata allo Stato e svolta in regime di concessione da TERNA S.p.A., quale unico gestore del sistema di trasmissione. Tale previsione, infatti, negando di fatto la libertà di stabilimento per altre imprese diverse da TERNA, scoraggia lo sviluppo e la gestione da parte di soggetti terzi dei sistemi di interconnessione che sono ritenuti di cruciale importanza per la realizzazione di un mercato unico dell'energia elettrica.

²⁵⁴ Quanto al secondo profilo, dall'attuazione determinata dal d.lgs. 93/2011 sarebbe significativamente inficiata l'indipendenza dell'AEEG i cui poteri, in merito alla gestione dell'accesso alle infrastrutture transfrontaliere così come nell'ambito della disciplina dei servizi di bilanciamento nel mercato gas sarebbero stati erroneamente attribuiti al MISE., con il relativo compito di dettare, ogni anno, gli orientamenti generali in materia di assegnazione della capacità di importazione ed esportazione, relegando l'AEEG ad una funzione meramente consultiva.

²⁵⁵ Più diffusamente, cfr. sul punto *infra*, Cap. 5, par. 5.

²⁵⁶ Così M. D'ALBERTI, *Pubblici poteri, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008, pag. 7. Secondo l'A., in particolare, la regolazione pubblica dell'economia ha avuto andamenti diversi nel tempo, perché in alcuni periodi

e che è compito dello Stato, o comunque degli enti territoriali, garantire le condizioni per lo sviluppo economico²⁵⁷ e del “bene comune²⁵⁸”, tuttavia, l’enfasi pan-privatista attuata negli anni ‘90 ha comportato l’innegabile rischio di confondere la necessaria distinzione dei ruoli tra Stato e mercato, perché a quest’ultimo sono state assegnate responsabilità riguardo il perseguimento di finalità tipicamente pubbliche²⁵⁹, senza però considerare il differente orizzonte temporale di riferimento, laddove allo Stato spetterebbero azioni di lungo periodo, al mercato quelle del breve²⁶⁰.

La tendenza generalizzata alla liberalizzazione dei mercati, infatti, unita alla modifica delle forme e dell’intensità della “presenza” pubblica sotto la spinta innovatrice dei diversi pacchetti di matrice europea, ha trovato un puntuale riscontro anche nel settore energetico, che ha visto, e in un certo senso subito, il tentativo di realizzazione del “mercato interno perfetto” caratterizzato dal nuovo assetto imprenditoriale assunto dalle *ex* imprese pubbliche energetiche verso una dimensione marcatamente concorrenziale, dove risulterebbe prevalente un approccio finalistico alle questioni energetiche con la promozione dello sviluppo infrastrutturale quale nuovo tassello dell’articolato mosaico della politica energetica tanto di matrice europea, quanto di dimensione prettamente nazionale.

Le connaturate esigenze di continuità ed economicità della fornitura di energia, infatti, comportano la “essenzialità²⁶¹” della costruzione, gestione e manutenzione infrastrutturale dei “dotti energetici” che, attraverso una successiva articolazione a rete²⁶², determinano la

l’ampiezza e l’intensità delle misure adottate dai pubblici poteri – il principe, i parlamenti, i governi, i giudici, le amministrazioni centrali e locali – hanno raggiunto soglie assai elevate, e ciò sarebbe accaduto, fra l’altro, nella fase di formazione degli Stati nazionali, con l’intensificarsi del mercantilismo e del protezionismo.

²⁵⁷ Cfr. sul punto i rilievi di G. ROSSI, *Riflessioni sulle funzioni dello Stato nell’economia e nella redistribuzione della ricchezza*, in *Dir. Pubbl.*, 1997 pag. 298, dove l’A. giunge a questa conclusione dopo l’analisi delle varie funzioni statali il cui esercizio ha degli effetti strumentali allo sviluppo economico, come la creazione delle infrastrutture nazionali (compito essenziale dello Stato) che influenza altresì la decisione sull’allocazione di un’impresa; l’assetto del territorio, che influisce sulle attività economiche, dalla previsione delle calamità alla predisposizione dei rimedi; la creazione di aree industriali; la tutela dell’ambiente, dei beni culturali e del paesaggio che determinano potenzialità economiche in un settore produttivo, quello del turismo, la cui importanza è crescente.

²⁵⁸ Cfr. a riguardo S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1992 pag. 378.

²⁵⁹ Nel contesto dell’enfasi pan-privatista, infatti, sono entrate in crisi le concezioni di intervento dello Stato che si traducevano in limitazioni della concorrenza, in effetti distorsivi, aiuti vietati o in forme protezioniste, ed è stata messa in discussione anche la figura ed il ruolo dell’impresa a partecipazione pubblica.

²⁶⁰ Cfr. a riguardo gli immancabili rilievi di J. E. STIGLITZ, *Il ruolo economico dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1992.

²⁶¹ L’infrastruttura essenziale, c.d. *essential facilities*, è quell’infrastruttura che non sia riproducibile con un ordinario processo di innovazione ed investimenti e senza l’accesso alla quale la concorrenza su un dato mercato sia impossibile o seriamente ostacolata. Sulla nozione di *essential facilities* e sulla problematica dell’accesso alle infrastrutture, cfr. *ex multis* i rilievi di M. MEGLIANI, *L’accesso alle infrastrutture*, in AA. VV., *Servizi essenziali e diritto comunitario* Giappichelli, Torino, 2001, pag. 61 e ss. Sul collegamento tra reti e territorio, cfr. S. CASSESE, *Servizi pubblici a rete e governo del territorio*, in *Giornale dir. Amm.*, 1997, pag. 1075 e ss.

²⁶² Cfr. sul punto G. GENTILE–P. GONNELLI, *Manuale di Diritto dell’Energia*, cit. “evoluzione storica della problematica giuridica inerente al trasporto di energia”, pag. 269 e ss. Spec. Disciplina del trasporto di Idrocarburi, pag. 331 e ss; G. GUARINO, *Diritto pubblico dell’economia*, Seconda serie, cit., specie “la disciplina giuridica degli oleodotti” pag. 575

fruizione per l'utente finale.

Ma un primo problema della realizzazione delle le infrastrutture energetiche, è che i dotti possono assumere una differente rilevanza territoriale, rispettivamente in locale, regionale, nazionale ed internazionale, con degli inevitabili ostacoli al mantenimento di impegni di spesa orientati sul lungo periodo.

La realizzazione delle infrastrutture, inoltre, sottende l'annosa questione della loro localizzazione, che, a sua volta, evoca generalizzati fenomeni di dissenso sociale, grandi conflitti istituzionali e, più in generale, il problema del rapporto fra gli interessi generali e quelli più strettamente connessi al territorio destinatario dell'insediamento²⁶³.

Altro problema attinente alla realizzazione dei dotti energetici, è rappresentato dal limite temporale di adeguatezza infrastrutturale di una determinata collettività, che segue nel complesso lo sviluppo tecnologico dell'epoca in cui si manifesta. L'adeguatezza, infatti, è soggetta a un costante mutamento storico ed ha bisogno del costante adeguamento ad opera degli organi politici di volta in volta competenti in termini di pianificazione e sostegno degli investimenti infrastrutturali, i quali, proprio perché orientati sul lungo periodo, dipendono in larghissima parte dall'impiego di "capitale paziente", non riscattabile per un certo numero di anni necessari al progressivo ammortamento.

La progressiva accelerazione della dinamica dei rapporti economici e sociali, infatti, ha contribuito in modo sensibile all'incremento contestuale degli interessi che storicamente hanno accompagnato e interferito con diversi gradi di intensità l'emersione della specificità dell'interesse energetico, dove l'energia stessa ha costituito il riferimento essenziale per la scansione di differenti periodi storici di gradualità dell'intervento pubblico nell'economia

e ss, G. D. COMPORI, *Il Coordinamento infrastrutturale: tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, nonché E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Il diritto dell'economia*, 2012, pag. 529 e ss.

²⁶³ Cfr. G. M. CARUSO, *Pubblico e privato nella vicenda delle infrastrutture energetiche: una singolare interazione fra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale* (nota a Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 215) su *Le Regioni*, n. 5/2011 pag. 2 e, per un'ampia trattazione delle problematiche connesse alla realizzazione delle infrastrutture di rete v. P. M. MANACORDA (a cura di), *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, Passigli ed., Firenze, 2010.

dove allo Stato *neutrale*²⁶⁴ è succeduto uno Stato *imprenditore*²⁶⁵ e quindi uno Stato *regolatore*²⁶⁶.

Le condizioni congiunturali attuali, tuttavia, caratterizzate forse per la prima volta dalla contemporanea presenza tanto della crisi delle finanze pubbliche, strette sotto la morsa del Patto di stabilità e crescita e dalla crisi dei debiti sovrani del 2011, quanto dei capitali privati, falciati dalla depressione finanziaria susseguente alla crisi dei mutui *sub-prime* del 2008, hanno imposto una doverosa riconsiderazione sul ruolo economico dello Stato, “tornato” sulla scena economica con strumenti differenti rispetto alla pervasività dei precedenti

²⁶⁴ Basato sulle teorie economiche di John Stuart Mill e di Nassau Senior, rappresenterebbe difatti il primo periodo, ricompreso tra Unità d'Italia e il primo dopoguerra, dove lo Stato si limita ad assistere allo svolgersi della competizione economica secondo il principio di matrice liberale del *laissez faire* e delle regole proprie del mercato, assicurando soltanto l'apprestamento di strumenti giuridici idonei a garantirne il funzionamento. In questo contesto storico, in particolare, il contributo statale allo sviluppo del sistema infrastrutturale, la c.d. innervatura del territorio nazionale, è conforme alla concezione dell'intervento pubblico nell'economia della classe politica liberale, soprattutto della “destra storica”.

Cfr. sul punto G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di pubblica utenza*, Cedam, Padova, 2001, pag. 13; M. S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. Soc.* 1958, pag. 232 e ss, nonché i rilievi di F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *La costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, vol. I, Cedam, Padova, 1977, pag. 105 e ss. Il contesto di riferimento di questi anni vede la “formazione” del Diritto Amministrativo nei tre Paesi a diritto amministrativo per eccellenza, Francia, Germania e Italia, attraverso i suoi due aspetti, distinti ma correlati, della formazione di un settore della legislazione che corrisponda a tale denominazione da un lato, e dell'affermazione di una serie di studi e di studiosi specializzati in quel campo di indagine, In quegli anni, infatti, la Germania Imperiale raggiunge l'unità con la Costituzione e una serie di leggi amministrative che costituiranno oggetto di applicazioni ed elaborazioni originarie; in Francia con il notissimo *Arrêt Blanco* del 1873 viene identificato nel *service public* l'elemento che consente la sottoposizione alla giurisdizione del *Conseil d'Etat* una determinata attività amministrativa; in Italia la legge 31 marzo 1889 n. 5992 istitutiva della quarta sezione del Consiglio di Stato consente l'affermazione di una giurisprudenza amministrativa e all'elaborazione di regole particolari. Sull'evoluzione del diritto amministrativo cfr. L. MANNORI, *Diritto amministrativo (dal medioevo al XIX secolo)* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. 5, pag. 171 e ss, nonché B. SORDI, *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)* (voce), in *ivi*, pag. 182 ess.

²⁶⁵ Basato essenzialmente sulla dottrina economica di John Maynard Keynes, rappresenterebbe il secondo periodo di intervento, ricompreso tra la grande crisi del 1929 e il crollo dell'Unione Sovietica di inizio anni '90, quale figlio legittimo del dirigismo fascista per fronteggiare gli effetti della depressione a seguito della crisi del 1929, dove lo Stato interventista repubblicano, nato dall'incontro delle ideologie solidaristiche cattoliche e collettivistico-marxiste con quella liberale, interviene direttamente nell'attività economica, costituendo appositi centri di riferimento, che consentano l'attuazione delle varie strategie, ora di sostegno, ora di controllo del settore energetico, rispettivamente, l'IRI nel 1933, l'ENI nel 1953, il Ministero partecipazioni statali nel 1956, l'ENEL nel 1962. Per una ricostruzione storica del fenomeno cfr. V. OTTAVIANO, *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. I, *La Costituzione Economica*, Cedam, Padova, 1977, pag. 185 e ss, nonché Cfr. *ex multis*, E. CIANCI, *Nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Giuffrè, Milano, 1977.

²⁶⁶ Rappresenterebbe il terzo periodo di intervento ricompreso tra il 1992 ed il 2008, dove a seguito del verificarsi di nuovi equilibri delle dinamiche socio-politiche, lo Stato ha deciso “ritirarsi” dall'economia, determinando quella generalizzata “fuga” dal diritto amministrativo degli anni '90 sulla scia dell'enfasi pan-privatista che aveva coinvolto tutti i settori, compreso quello energetico, ritenuto erroneamente destinato ad orientarsi verso criteri di funzionamento sempre più vicini alle logiche di mercato. Il ritiro dello Stato dall'economia, tuttavia, non ha comportato il ritorno ad una posizione di neutralità, bensì ha assunto la qualifica di regolatore terzo, di arbitro tendenzialmente imparziale che fissa regole e vigila il rispetto attraverso apposite autorità indipendenti, previa dismissione delle partecipazioni pubbliche, la privatizzazione di enti e liberalizzazione dei servizi. Sull'affermarsi dello Stato regolatore cfr. A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000 e, con specifico riferimento all'energia, G. GENTILE, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore*, cit. pag. 429, nonché G. GENTILE-P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 95.

interventi²⁶⁷, per contemperare gli effetti negativi della crisi sulla redistribuzione del reddito²⁶⁸.

Con specifico riferimento al settore energetico, inoltre, i diversi fallimenti del mercato registrati nella realizzazione dei progetti infrastrutturali, hanno aperto probabilmente la quarta fase di intervento pubblico dell'economia, quella dello Stato *investitore*²⁶⁹, garante non tanto e solo dell'assetto concorrenziale del mercato interno, quanto della stabilità, del relativo funzionamento e sviluppo, sia verso l'interno, sia e soprattutto verso l'esterno²⁷⁰.

Il grande problema attuale dell'intero comparto energetico, infatti, è dato dalla garanzia della "utilità energetica" all'impresa economica, alla persona utente, e alla comunità statale, garanzia deve essere vista in funzione della natura essenziale del servizio e che impone di evidenziarne una caratteristica particolare: non si tratta di garanzia preordinata alla individuazione di responsabilità per le eventuali inadempienze e ad applicare le sanzioni relative, per così dire *ex post*, perché la funzione di garanzia dell'interesse energetico consisterebbe più propriamente nell'assicurare, per quanto più possibile *ex ante*, o al massimo *in itinere*, l'effettività e la continuità della prestazione energetica dell'intero sistema economico-produttivo.

La ricerca di questa funzione di garanzia, pertanto, non essendo più interamente circoscrivibile all'interno dei consolidati, e probabilmente superati, confini economici degli Stati²⁷¹, impone di incentrare la successiva analisi sugli inevitabili risvolti sovranazionali delle questioni energetiche, sul grande potenziale offerto dal paradigma energetico comune di matrice europea e sulla fallimentare congestione delle "competenze" derivante dalla complessità organizzativa del settore energetico, per consentire infine quella giusta chiave di lettura dei nuovi strumenti di approccio dell'intervento pubblico a garanzia dell'interesse

²⁶⁷ Cfr. *ex multis*, P. SAVONA, *Il ritorno dello Stato padrone*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2009, nonché G. CERRINA FERRONI – G. F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico finanziaria e intervento dello Stato, Modelli comparati e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2012.

²⁶⁸ Cfr. da ultimo i rilievi di T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014.

²⁶⁹ Sul nuovo approccio fra crisi economica e intervento pubblico cfr. immancabilmente i rilievi di R. MAGLIANO, *Il labile confine tra tutela degli interessi nazionali e "sviamento protezionistico"*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014 fasc. 2, pag. 319 e ss.

²⁷⁰ Sui diversi fallimenti del mercato, e sulle relative ragioni macroeconomiche a sostegno dell'intervento pubblico, immancabile il rinvio alla raffinata analisi di J. E. STIGLITZ, *The Economics of the Public Sector*, 3rd ed., Norton & Co Inc, New York, 2000.

²⁷¹ I confini dello Stato non coincidono più con quelli del mercato e dell'economia, perché è in via di costituzione uno spazio economico multiforme e planetario, cui è seguito un consolidamento di un ordine giuridico del mercato alternativo a quello fondato sui pubblici poteri nazionali. Cfr. sul punto G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica*. cit. pag. 139, nonché, sulla problematica attinente i confini economici degli Stati, D. HELM (edited), *The economic borders of the State*, Oxford University Press, Oxford, 1989.

energetico, così come ricostruito nella sua prismatica accezione.

CAPITOLO SECONDO

LA PROIEZIONE SOVRANAZIONALE DELL'INTERESSE ENERGETICO

SOMMARIO: 1. Premessa: La rilevanza giuridica dell'energia nelle relazioni internazionali. – 2. Il principio della sovranità statale sulle risorse naturali. – 3. La leva geopolitica dell'energia. – 4. La parabola concettuale dell'energia sullo scacchiere internazionale. – 4.1. I problemi dell'iniziale configurazione dell'energia come "prodotto" nell'ambito di applicazione del GATT. – 4.2. L'energia come "servizio" nell'incerto ambito di applicazione del GATS. – 4.3. Le specificità del Trattato sulla Carta dell'Energia: pregi e limiti. – 5. Il problema del transito internazionale dell'energia. – 6. La tutela internazionale degli investimenti energetici. – 7. Tendenze attuali del "problema energia" nella frammentazione organizzativa interstatale.

1. PREMESSA: LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'ENERGIA COME OGGETTO DELLE RELAZIONI INTERNAZIONALI.

All'indomani della Pace di Vestfalia del 1648, in un contesto di sistemi economici tendenzialmente chiusi, la questione vitale dell'approvvigionamento delle fonti primarie di energia non aveva registrato alcuna autonoma specificità rispetto alla più generale questione dell'approvvigionamento delle materie prime, questione ancora rimessa alle strategie di politica internazionale degli Stati nazionali attraverso le manifestazioni di forza militare espressa nelle varie campagne coloniali e di espansione territoriale²⁷².

L'evoluzione del diritto internazionale, e dei rapporti tra i diversi Stati, tuttavia, ha consentito una graduale considerazione autonoma delle questioni energetiche come specifico oggetto di studio da parte degli internazionalisti, laddove in prima battuta è stato possibile evidenziare la prima specificità propria dell'energia, o meglio delle sue fonti, data dalla loro molteplice rilevanza per il diritto internazionale, potendo queste essere ricomprese sia nel *genus* delle "risorse naturali", sia in quello dei "prodotti" nonché, per le attività della relativa

²⁷² Sull'espansione territoriale degli Stati nella triplice accezione dell'*imperium, dominium e usus*, immancabile il rinvio all'elaborazione classica di U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, Parigi, 1625 e alla sua fedele traduzione di D. A. PORPORA, *Il diritto della guerra e della pace*, Napoli, 1777, nella ristampa anastatica del 2002. Quanto all'età contemporanea, già all'indomani della Conferenza di Berlino del 1884, si registrano da parte degli Stati interessati alla spartizione dell'Africa le prime forme di intervento pubblico in materia energetica. Su queste tematiche si rinvia *ex multis* a AA.VV., *Storia delle relazioni internazionali. Testi e documenti* (1815-2003), Monduzzi, Bologna, 2004 nonché H. WESSELING, *La spartizione dell'Africa 1880-1914*, Ediz. Ital., Corbaccio, Milano, 2001.

filiera, anche tra i “servizi” suscettibili di circolazione giuridica secondo le regole proprie del commercio internazionale, comportando delle inevitabili differenziazioni nel regime delle rispettive relazioni interstatuali.

Un'altra specificità del regime proprio delle fonti di energia, tale da differenziarne la trattazione rispetto alle altre tematiche del diritto internazionale, è data dalla tendenziale unicità della materia nonostante la differenza strutturale sussistente tra i combustibili fossili, che in quanto beni materiali facilmente stoccabili possono essere oggetto di scambio in un mercato tendenzialmente globale, rispetto all'elettricità, il cui sviluppo è stato limitato dalle dimensioni dei singoli sistemi elettrici nazionali e che ha dato vita a relazioni di scambio di tipo prettamente regionale, limitato agli Stati limitrofi, a causa della quasi inesistenza di interconnessioni con l'estero e dalla impossibilità fisica di uno stoccaggio elettrico significativo²⁷³.

Nello specifico, tuttavia, la prima vera problematica energetica “sovranaazionale” è rappresentata dalla tendenziale disarticolazione delle questioni energetiche dalle singole sovranità statali, perché storicamente, se la prima rivoluzione industriale ha avuto come principale risorsa il carbone, estratto dai giacimenti “interni” alla dimensione territoriale di sovranità degli Stati europei, il successivo sviluppo industriale e tecnologico ha visto l'affermazione del petrolio e del gas naturale, il cui impiego nei processi produttivi è condizionato dallo sfruttamento di giacimenti “esterni” ai limiti di sovranità degli Stati stessi, il cui centro nevralgico di attuazione e regolamentazione è ancora affidato alla politica estera di ciascuno Stato.

Anche a livello internazionale, pertanto, si è registrata una graduale evoluzione dell'intervento statale²⁷⁴, dove fino alle soglie della Grande Guerra l'approvvigionamento energetico attiene ancora alle normali relazioni economiche degli scambi commerciali, registrando una sostanziale neutralità dell'intervento pubblico anche nel commercio

²⁷³ A dispetto della proprietà “fisiche” dell'elettricità, questa è stata comunque definita come “bene” dalla nomenclatura del Sistema armonizzato di codificazione delle *commodities*, con il codice n. 2716, in seno all'Organizzazione mondiale delle dogane.

²⁷⁴ Come è noto la soggettività internazionale spetta allo Stato-organizzazione, inteso come l'insieme di tutti quegli organi statali che esercitano il potere di imperio sui singoli associati, e a tale organizzazione si ha riguardo nella misura in cui si lega la soggettività internazionale dello Stato al criterio dell'effettività, ossia dell'effettivo esercizio del potere di governo. Sulla tematica della soggettività internazionale dello Stato si rinvia, senza assoluta pretesa di completezza, ai rilievi di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, X ed., Ed. Scientifica, Napoli, 2014, pag. 11 e ss.

internazionale, governato ancora da quel complesso di regole di natura prevalentemente consuetudinaria delle dinamiche dei mercati derivanti dalla *lex mercatoria*²⁷⁵.

All'indomani del primo conflitto mondiale, tuttavia, si registra una netta inversione di tendenza della politica Statale, marcatamente orientata in senso protezionistico, ulteriormente rafforzato dalla crisi del 1929 con un mirato intervento pubblico nell'economia, che ha spiegato i suoi effetti sia nella dimensione interna degli approvvigionamenti, e sia nei rapporti commerciali esterni delle diverse potenze coloniali attraverso delle apposite compagnie di Stato, cui sono state demandate la funzione di regolare l'approvvigionamento di fonti primarie di energia, localizzate per lo più in aree geopoliticamente instabili come gli *ex* protettorati anglo-francesi del Medio Oriente²⁷⁶.

Le alterne vicende della parentesi della Seconda Guerra Mondiale, inoltre, hanno confermano il ruolo strategico dell'energia nello sforzo bellico e della vitale importanza del controllo delle risorse petrolifere, risultato determinante per la vittoria degli Alleati nonostante le fulminee vittorie inizialmente ottenute dalla *blitzkrieg* dell'Asse, con la resa incondizionata dell'Impero Giapponese ottenuta nell'agosto del '45 proprio attraverso l'impiego della nuova tecnologia nucleare²⁷⁷.

²⁷⁵ Destinata a disciplinare i contratti commerciali internazionali e i rapporti a essi sottesi, ponendosi quale "diritto universale" destinato a regolare i rapporti tra mercanti indipendentemente dalla loro nazionalità, dai luoghi dello scambio e dalle regole che in essi erano vigenti. Immane sul punto il rinvio a F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010, nonché A. FRIGNANI, *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. XII, Cedam, Padova, 1987 e F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, II ed., Cedam, Padova, 2007, (spec. *Lo Stato e la regolazione del commercio con l'estero*) pag. 27.;

²⁷⁶ Significative a riguardo, nella fase del passaggio da una dimensione materiale a una dimensione funzionale dell'energia, risultano essere le esperienze di Francia e Regno Unito, le due maggiori potenze coloniali ancora attive nella prima metà del '900, con l'istituzione della *Compagnie Française des Petroles* nel 1924, per la valorizzazione delle risorse petrolifere mediorientali, sotto diretto controllo dello Stato attraverso una consistente quota azionaria (circa 40%) acquisendo le quote tedesche nella *Turkish Petroleum Company* cedute alla Francia tra le riparazioni di guerra previste dal Trattato di Versailles, e della *Elf-Aquitaine* per lo sviluppo delle risorse nazionali e dell'Algeria coloniale, nonché dell'asse privato Anglo-olandese della *Royal Dutch Shell*, istituita per lo sfruttamento dei giacimenti delle indie olandesi, oltre al controllo pubblico diretto sulla *Anglo-Iranian Oil Company*, partecipata dal governo inglese a partire dal 1913 con l'obiettivo di garantire l'approvvigionamento della flotta nonché della *British Petroleum*, nata come diretta evoluzione dell'*Anglo-Iranian Oil Company* per valorizzare le risorse del protettorato iraniano. In questa fase sono stati inoltre siglati gli Accordi di Achnacarry del 1928, istitutivi del cartello tra *Shell*, *Anglo-Iranian* e *Standard N.J.*, che hanno realizzato un sistema di controllo dei mercati mondiali e delle aree di influenza per la stabilizzazione dei prezzi dei prodotti, abbandonato poi negli anni '50. Cfr. a riguardo i rilievi di A. SCHONFIELD, *Il capitalismo moderno. Mutamenti nei rapporti tra potere pubblico e privato*, Etas Kompass, Milano, 1965, nonché di A. RONCAGLIA, *L'economia del petrolio*, Laterza, Bari, 1983. Sulla rilevanza delle relazioni internazionali in questo periodo, immane il rinvio a E. DI NOLFO, *Storia delle relazioni internazionali. Dal 1918 ai giorni nostri*, Laterza, Bari, 2008.

²⁷⁷ Per contrastare la proliferazione di armi nucleari e promuovere l'utilizzo pacifico dell'energia nucleare, in seno alle Nazioni Unite, ha visto la luce nel 1957 l'Agenzia internazionale per l'energia atomica. Nel 1968, inoltre, è stato firmato anche un apposito Trattato di non proliferazione nucleare, basato sui tre principi del disarmo, della non

Chiusa la parentesi del secondo conflitto mondiale, si è aperta infine una terza fase delle relazioni internazionali, caratterizzata dalla contrapposizione delle diverse sfere di influenza stabilite dalle potenze vincitrici. Quanto al blocco occidentale, tra gli Stati che ne subiscono l'influenza si è registrata la netta affermazione dei principi neoliberalisti di controllo dello sviluppo dinamico del libero funzionamento del mercato²⁷⁸, che tuttavia ha visto spiegare marginalmente i propri effetti anche all'energia ancora fortemente limitata nelle spontanee iniziative dei singoli Stati, e dove, non a caso, la prima consapevole contromisura degli Stati europei per favorire la ricostruzione industriale post bellica è stata la creazione della CECA e dell'EURATOM, con il principale settore di espansione della sfera pubblica incentrato proprio sull'energia²⁷⁹.

In questa nuova fase, infatti, l'impiego del carbone e della nuova energia atomica hanno trovato la diretta attuazione da parte dei singoli Stati, mentre il regolare approvvigionamento petrolifero degli anni '50 e '60, era stimolato e supportato da un assetto internazionale relativamente stabile, cristallizzato dall'egemonia contrapposta in sfere di influenza ed attuato materialmente via mare attraverso il Canale di Suez, quale snodo critico di "autostrada del petrolio" nella struttura dell'industria energetica europea del secondo dopoguerra²⁸⁰.

proliferazione e dell'uso pacifico del nucleare. Inoltre il trasferimento di tecnologie nucleari per scopi pacifici è posto sotto il controllo diretto dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica. Cfr. sul punto S. TROMAMS, *Nuclear law: the law applying to nuclear installations and radioactive substances in its historic context*, Hart Publishing, London, 2012.

²⁷⁸ Già nel 1944, nel pieno della Seconda Guerra Mondiale, in seno alla Conferenza di Bretton Woods, sono state definite le regole delle future relazioni commerciali e finanziarie tra i principali paesi industrializzati del mondo, traducendosi in una serie di accordi per definire un sistema di regole e procedure per controllare la politica monetaria internazionale, quale primo esempio storico di un ordine monetario totalmente concordato, pensato dagli Stati Uniti d'America per governare i rapporti monetari di stati nazionali indipendenti. Da questa esperienza hanno visto l'istituzione il Fondo Monetario Internazionale e la Banca mondiale. Cfr. sul punto la ricostruzione di A. COMBA, *Il neo liberismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 1995.

²⁷⁹ Sulle incisive forme di intervento pubblico all'indomani della Seconda Guerra Mondiale, cfr., *supra*, Cap. 1, par. 4.6, nonché, per i rilevi sul contesto di nascita e formazione di CECA ed EURATOM, *infra*, Cap. 3, par. 1.

²⁸⁰ Già con l'avvenuta indipendenza dell'India del 1947, il canale di Suez aveva perso la sua tradizionale ragione d'essere, e il controllo del canale da parte del Regno Unito non poteva più essere mantenuto sulla base del fatto che era critico per la difesa dell'India o dell'Impero britannico in via di dissoluzione. Eppure, nello stesso esatto momento, il canale stava guadagnando un nuovo ruolo — non come autostrada dell'impero, ma del petrolio. Il canale di Suez era la via per cui la maggior parte del petrolio del golfo Persico arrivava in Europa, tagliando le 11.000 miglia nautiche del viaggio attorno al capo di Buona Speranza e verso Southampton a 6.500 miglia nautiche. Nel 1955, il petrolio costituiva i due terzi del traffico complessivo del canale, e parimenti due terzi del petrolio destinato in Europa passavano attraverso di esso. Affiancato a nord dagli oleodotti della *Tapline* e della *Iraq Petroleum Company*, il canale era lo snodo critico nella struttura post-guerra dell'industria petrolifera internazionale. Cfr. a riguardo l'immane ricostruzione storica di D. YERGIN, *The Quest: Energy, Security, and the Remaking of the*

Tuttavia, in questo nuovo e non meno problematico contesto, il quadro nazionale di riferimento non è più risultato sufficiente a definire l'adeguatezza delle singole politiche energetiche, già caratterizzate da un'elevata interdipendenza fra i vari Stati, con la nuova consapevolezza dei Paesi europei di essere fortemente dipendenti dai Paesi mediorientali per il proprio fabbisogno energetico, destinato ad entrare ripetutamente in crisi per l'elevata instabilità politico-militare di questi ultimi, facendo così dell'energia un'utile chiave di lettura per comprendere sia l'evoluzione recente del diritto internazionale "classico", e sia i recenti sviluppi della collaborazione intergovernativa in seno alle organizzazioni internazionali demandate alla risoluzione di specifiche questioni energetiche ed economiche²⁸¹.

2. IL PRINCIPIO DELLA SOVRANITÀ STATALE SULLE RISORSE NATURALI.

Venendo alla prima generale evoluzione del diritto internazionale moderno in senso economico, si registra all'indomani del secondo conflitto mondiale una nuova dimensione delle relazioni internazionali, con il "nuovo ordine economico" tracciato nel secondo dopoguerra di fatto rimesso in discussione dall'inarrestabile processo di decolonizzazione africano ed asiatico.

Parallelamente alla stagione europea delle nazionalizzazioni²⁸², infatti, anche tra i Paesi dell'area mediorientale si registrano le prime forme di contestazione del previgente assetto coloniale delle *royalties* connesse alle estrazioni petrolifere delle compagnie occidentali, ed è emersa la stessa consapevolezza sulla strategicità di avere un centro istituzionale di riferimento per il controllo delle rispettive risorse energetiche. In questo contesto, si apre la prima crisi anglo-iraniana scaturita dalla nazionalizzazione della compagnia di Stato britannica *Anglo-Iranian Oil Company*²⁸³, trasformata nella *National Iranian Oil Company* nel

Modern World, Penguin Press, London, 2011.

²⁸¹ Per un approccio giuridico al fenomeno dell'erosione e ridefinizione del concetto di sovranità statale, cfr. *ex multis* i rilievi di J. H. JACKSON, *Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept*, in *American Journal of International Law*, 2003, pag. 782 e ss.

²⁸² Cfr. a riguardo *supra*, Cap. 1, par. 4.6.

²⁸³ La nazionalizzazione dell'industria petrolifera iraniana fu disposta dal Primo Ministro nazionalista Mohammad Mossadeq che intendeva recuperare la sovranità sulla più importante risorsa naturale del Paese. La AIOC sfruttava il petrolio iraniano sulla base di una concessione rilasciata nel 1908 e rinnovata nel 1933, ma considerata iniqua dagli iraniani, che lamentavano anche le misere condizioni di lavoro del personale persiano dell'AIOC. Per un commento coevo, cfr. A. W. FORD, *The Anglo-Iranian oil dispute of 1950-52*, University of California Press, Berkeley,

1951 quale monopolista dell'industria petrolifera e sottoposta alla gestione diretta del Ministero del petrolio iraniano.

Oltre gli immancabili risvolti diplomatici della vicenda²⁸⁴, infatti, l'avvenuta nazionalizzazione del petrolio iraniano ha visto anche l'intervento diretto dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che con la Risoluzione ONU 626 (VII) del 21 dicembre 1952, ha riconosciuto la legittimità di simili operazioni se basate su ragioni di pubblica utilità, pubblica sicurezza, o interessi nazionali tali da prevalere sugli interessi privati, tanto domestici, quanto, come nel caso di specie, quelli stranieri, fermo restando il dovere di indennizzo²⁸⁵.

Inoltre, il consolidarsi degli effetti della decolonizzazione ha portato e all'affermazione del noto principio generale di diritto internazionale della sovranità permanente degli Stati nello sfruttamento delle proprie risorse naturali²⁸⁶, contenuto nella successiva Risoluzione ONU del 14 Dicembre 1962, n. 1803-XVII, a tenore della quale, nel riconoscere espressamente «*il diritto di sovranità permanente dei popoli e delle nazioni sulle loro ricchezze e le loro risorse naturali*» limita tuttavia quest'ultimo all'esercizio «*nell'interesse dello sviluppo nazionale e del benessere della popolazione dello Stato interessato*», ponendosi quale logico corollario del diritto di autodeterminazione dei popoli e dell'integrità della sovranità territoriale dei singoli Stati²⁸⁷.

Sulla falsariga dell'esperienza iraniana, inoltre, all'indomani della rivoluzione Ba'atista,

1954.

²⁸⁴ Il governo britannico, infatti, nell'esercizio della protezione diplomatica dei propri cittadini, ha citato il governo iraniano innanzi alla Corte internazionale di giustizia, che ha tuttavia disconosciuto la propria giurisdizione in merito alla legittimità dell'operazione iraniana. Cfr. sul punto i rilievi di G. BATTAGLINI, *La protezione diplomatica delle società*, Cedam, Padova, 1957 pag. 337 e ss., nonché quelli di F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi unidroit ed usi nei contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. XXX, Cedam, Padova, 2003, pag. 360, con riferimento alle raffinate argomentazioni giuridiche a sostegno e contro la presunta giurisdizione della CIG.

²⁸⁵ L'intervento dell'ONU non ha tuttavia risolto la crisi politica insorta tra le due parti, con l'Inghilterra attiva in una imponente campagna di boicottaggio del petrolio iraniano e con l'avvenuta deposizione di Mossadeq da parte dell'asse Angloamericano. Sulla problematica delle nazionalizzazioni per il diritto internazionale si rinvia *ex multis* a G. L. TOSTATO, *Un recente dibattito in tema di nazionalizzazioni ed espropriazioni di beni stranieri del diritto internazionale pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, pag. 771 e ss., nonché ai rilievi di M. L. PADELLETTI, *Nazionalizzazione del diritto internazionale* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, pag. 110 e ss.

²⁸⁶ Sulla sovranità territoriale connessa allo sfruttamento delle risorse naturali, cfr. *ex multis* D. DONATI, *Stato e territorio*, Atheneum, Roma, 1924; D. ROSENBERG, *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1983, nonché i rilievi di V. ZAMBRANO, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Giuffrè, Milano, 2009.

Sull'autodeterminazione dei popoli, immancabile il rinvio *ex multis* a G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Jovene, Napoli, 1984.

²⁸⁷ Tale dichiarazione, in particolare, si pone come un *continuum* della precedente dichiarazione sulla decolonizzazione, di cui alla Risoluzione ONU del 14 dicembre 1960 n. 1514 - XV. Sul punto cfr. *ex multis* E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, II ed. Giappichelli, Torino, 2012, pag. 30 e ss.

anche l'Iraq ha provveduto nel giugno del 1972 alla nazionalizzazione della *Iraq Petroleum Company*, con il trasferimento delle relative attività alla *Iraq National Oil Company* avvenuto sotto la supervisione personale del futuro *leader* Saddam Hussein²⁸⁸.

Ad ogni modo, questi nuovi principi emersi di sovranità statale permanente sono infine confluiti, all'indomani della prima crisi energetica internazionale²⁸⁹, nella successiva Carta dei diritti e doveri economici degli Stati, di cui alla Risoluzione ONU 12 dicembre 1974, n. 3281-XXIX, che all'art. 2 ha espressamente riconosciuto agli Stati la sovranità "completa e permanente" su tutte le ricchezze e risorse naturali²⁹⁰, il cui effetto è però bilanciato dal successivo art. 3 che sul dovere di "cooperazione" fra gli Stati per assicurare lo sfruttamento migliore di tali risorse²⁹¹.

Questa nuova consapevolezza sulla sovranità territoriale nello sfruttamento delle risorse energetiche, in titolarità esclusiva dello Stato su cui insistono, ha comportato tuttavia un primo limite alla sovranità stessa e al dominio riservato dello Stato ad opera del diritto internazionale economico, attivo nella disciplina dei rapporti tra i Paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo e, nello specifico, il limite posto alla neo riconosciuta libertà di sfruttamento delle risorse naturali del territorio per ridurre i potenziali danni ambientali cagionati agli altri Stati²⁹².

²⁸⁸ Cfr. l'interessante ricostruzione di F. GABRIELE, *In tema di nazionalizzazione e di altre forme di intervento pubblico nell'economia. Esempi di nazionalizzazione del settore petrolifero in alcuni ordinamenti stranieri*, in *Foro Amministrativo*, 1972, pag. 713, nonché i rilievi di H. BATATU, *The Old Social Classes & the Revolutionary Movement in Iraq*, Princeton University Press, 1979.

²⁸⁹ Cfr. sul punto il par. 3 di questo Capitolo.

²⁹⁰ La dottrina internazionalista ha infine contribuito a classificare e specificare il concetto di "risorsa naturale", definibili come quei «*physical natural goods as opposed to those made by man*». Cfr. sul punto i fondamentali rilievi di G. J. CANO, *A Legal and Institutional Framework for Natural Resources Management*, FAO Legislative Studies N. 9, FAO, Rome, 1975.

²⁹¹ Sul punto cfr. per un commento coevo, G. FEUER, *Réflexions sur la charte des droits et devoirs économiques*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1975, pag. 295; in chiave critica, invece, cfr. il lavoro di P. PICONE, *Ordine economico internazionale*, in P. PICONE-G. SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia: raccolta sistematica dei principali atti normativi internazionali ed interni con testi introduttivi e note*, Milano, 1982, pag. 161 e ss, nonché da ultimo I. D. BUNN, *The right to development and international economic law : legal and moral dimensions*, Hart, Oxford, 2012.

²⁹² A causa di incidenti industriali con ricadute inquinanti sulle risorse stesse, si ha un cambio di rotta nell'utilizzo delle risorse idriche, minerario-petrolifere e gassose, dove la protezione ambientale si è posta come limite allo sviluppo economico incondizionato e indiscriminato.

In tale ultimo senso, si è espressa il 16 giugno 1972 la Conferenza sull'ambiente umano indetta a Stoccolma dall'Assemblea Generale dell'ONU, che ha dato l'avvio ad un'opera di sensibilizzazione e di presa di coscienza del potenziale impatto ambientale dell'attività umana. In conclusione della conferenza è stato adottato un documento che, sebbene non vincolante per gli Stati, si è rilevato di grande importanza per il diritto ambientale internazionale: la Dichiarazione di principi sull'ambiente umano e il Piano mondiale di azione ambientale. La Dichiarazione, in particolare, ha stabilito 26 principi attraverso i quali è stato rimarcato il forte collegamento tra sviluppo e tutela

Ad ogni modo, la ritrovata sovranità territoriale degli *ex* possedimenti coloniali assieme, al rapido progresso tecnologico registrato nel secondo dopoguerra, hanno reso possibile anche lo sfruttamento dei giacimenti marini situati oltre le 12 miglia marine del mare territoriale, determinando il fenomeno dell'estensione del dominio dello Stato costiero prima sulla piattaforma continentale, e successivamente anche alle neo costituite zone economiche esclusive, oggetto di apposita regolamentazione pattizia dalla Convenzione di Montego Bay, volta a regolare anche la titolarità delle risorse minerarie dei fondali marini²⁹³.

ambientale, problematica sottolineata e ampliata anche attraverso la stesura dei principi 21 e 24; ai sensi dei quali rispettivamente: «*gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse secondo le loro politiche in materia di ambiente, e hanno il dovere di assicurarsi che le attività esercitate entro i limiti della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o a regioni che non sono sottoposte ad alcuna giurisdizione nazionale*» e che, a fini cooperativi «*I problemi internazionali riguardanti la protezione ed il miglioramento dell'ambiente dovrebbero essere affrontati in uno spirito di cooperazione da parte di tutti gli Stati, grandi o piccoli, su un piano d'uguaglianza. Una cooperazione attraverso accordi multilaterali o bilaterali, o attraverso altri mezzi idonei, è indispensabile per prevenire, eliminare o ridurre e limitare efficacemente i pericoli all'ambiente, risultanti da attività esercitate in tutti i campi, e ciò nel rispetto della sovranità e degli interessi di tutti gli Stati*». Per tali profili e sull'evoluzione delle tappe fondamentali del diritto internazionale dell'ambiente si rinvia *ex multis* a G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 30 e ss., nonché, per le singole risorse ambientali, l'accurata elaborazione scientifica di A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Jovene, Napoli, 2013. Cfr. anche i rilievi di D. AMIRANTE (a cura di), *La forza normativa dei principi: il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Cedam, Padova, 2006.

²⁹³ L'art. 78 della Convenzione, in particolare, stabilisce la libertà per tutti gli Stati costieri di utilizzare le acque e lo spazio atmosferico sovrastante, anche oltre il mare territoriale essi hanno il diritto esclusivo di sfruttare tutte le risorse della piattaforma, intesa, ai sensi dell'art. 77, come quella parte del suolo marino contiguo alle coste che costituisce il naturale prolungamento delle terre emerse e che si mantiene ad una profondità costante prima di sprofondare negli abissi. Tuttavia, ai sensi dell'art. 77, par. 3, il diritto sulla piattaforma è "funzionale" al solo controllo e sfruttamento delle risorse.

Quanto alla Zona economica esclusiva, gli art. 55 e ss. della Convenzione stabiliscono che questa può estendersi fino a 200 miglia marine, e l'istituzione comporta per lo Stato costiero il controllo esclusivo su tutte le risorse economiche della zona, siano esse biologiche o minerali. Ad ogni modo, per bilanciare gli effetti pregiudizievoli per quegli Stati che non hanno accesso al mare, o che hanno un accesso svantaggiato per condizioni geografiche, gli artt. 69 e 70 della Convenzione, prevedono per tali Stati il "diritto" a partecipare su basi equitative allo sfruttamento di una parte "appropriata" delle risorse biologiche eccedentarie, previo accordo con gli Stati costieri, e senza nulla specificare sulle risorse minerarie. Cfr. sul punto P. MENGOZZI, *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, Giuffrè, Milano, 1971; T. TREVES (a cura di), *Lo sfruttamento dei fondali marini internazionali*, Giuffrè, Milano, 1982; S. ROSENNE, *Exploitation and Protection of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf*, in *Yearbook of the AAA*, Vol. 54-55-56, 1986, pag. 63 e ss., nonché D. ATTARD, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1987.

Relativamente alle risorse dei fondi marini, oltre i limiti evidenziati, gli Stati costieri devono contemplare l'applicazione di un regime improntato all'idea di «patrimonio comune dell'umanità» espressa nella Risoluzione 17 dicembre 1970, n. 2749-XXV dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, denominata Dichiarazione dei principi disciplinanti il fondo del mare e degli oceani ed il loro sottosuolo, al di là dei limiti della giurisdizione nazionale. Cfr. a riguardo E. W. ZIMMERMAN, *World Resources*, Harper, New York, 1951, spec. pag. 445; nonché T. Treves, *Il diritto internazionale del mare e lo sfruttamento delle risorse*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, pag. 495 e ss.

Sulla ricerca e sfruttamento di idrocarburi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, cfr. a riguardo G. GUGLIELMI, *Idrocarburi* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, pag. 981 e ss. spec. Il n. 9 su ricerca e coltivazione di idrocarburi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale. (*continental shelf* o *plateau continental*) a pag. 994. Per la ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi nel mare territoriale e piattaforma continentale si veda la l. italiana 21 luglio 1967, n. 613, che riconosce una particolare preminenza all'ENI. Per una disamina, invece, delle legislazione petrolifere estere in chiave comparata, cfr. la relazione alla Camera dei Deputati dell'On. Dosi, alla legge 11 gennaio

Nel secondo dopoguerra, pertanto, con l'affermazione nei termini indicati della completa sovranità sulle risorse naturali da parte dei singoli Stati, si assiste a quell'affermazione definitiva della riserva pubblica delle fonti primarie di energia già evidenziata in termini generali nella ricostruzione dell'interesse energetico²⁹⁴, riserva allora proiettata verso i soggetti interni, ammessi al relativo sfruttamento per il tramite di apposita concessione. In questa sede, viceversa, la riserva è proiettata verso l'esterno, quale riaffermazione di quel *superiorem non recognoscentes* posto alla base dell'affermazione degli Stati nazionali stessi²⁹⁵.

3. LA LEVA GEOPOLITICA DELL'ENERGIA.

Il delicato equilibrio internazionale della regolare fornitura di fonti di energia degli anni '60 è stato definitivamente messo in crisi, essenzialmente, da due fattori.

Da un lato, infatti, il definitivo processo di decolonizzazione degli *ex* possedimenti europei in Africa e Asia, oltre ad aver sancito la fine definitiva degli imperi coloniali²⁹⁶, ha visto anche la netta contrapposizione delle posizioni di mercato tra le "sette sorelle"²⁹⁷ occidentali, già

1957, n. 6 e sia la relazione al disegno di legge sulla ricerca e la coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi sulla piattaforma continentale della l. 21 luglio 1967, n. 613. Cfr., inoltre, *Il regime delle risorse minerarie dei fondi marini internazionali: dalla Dichiarazione di principi del 1970, alla Convenzione sul diritto del mare del 1982, all'Accordo integrativo del 1994*, in T. TREVES, *Fondi marini internazionali* (voce), in *Enc. Dir.*, aggiornamento, Vol. II, 1998, pag. 347 e ss. Cfr. da ultimo anche i recenti rilievi di E. SESSA, *Sfruttamento minerario e tutela dell'ambiente marino: ricostruzione dei principi generali in materia di responsabilità degli Stati nella prassi internazionale recente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012 fasc. 5, pag. 535 e ss.

²⁹⁴ Cfr. sul punto *supra*, Cap. 1, par. 4.2.

²⁹⁵ Cfr. a riguardo P. MENGOZZI, *La sovranità degli Stati sulle risorse naturali* (voce), in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Vol. IV, pag. 477 e ss., nonché *ex multis*, G. SACERDOTI, *I contratti tra Stati e stranieri nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1972.

²⁹⁶ Oltre alla Risoluzione dell'Assemblea Generale della Nazioni Unite 1514 - XV del 14 dicembre 1960, conosciuta come la "Dichiarazione sulla decolonizzazione", il fenomeno della decolonizzazione ha trovato la sua significativa ragion d'essere anche grazie alla bipolarità tra Stati Uniti e Unione Sovietica, con entrambe le potenze favorevoli alla fine degli imperi coloniali per diverse ragioni: la prima per motivi di tradizione storica e la seconda per convinzione ideologica. Cfr. a riguardo, senza alcuna pretesa di completezza su di una tematica così complessa e dalle molteplici sfaccettature problematiche, B. DROZ, *Storia della decolonizzazione nel XX secolo*, Bruno Mondadori, Milano, 2010, spec. pag. 22 e 80.

²⁹⁷ All'indomani della nazionalizzazione della *Anglo Iranian Oil Company*, per far tornare il petrolio iraniano sui mercati dopo la risoluzione della crisi, gli Stati Uniti costituirono il noto "Consorzio per l'Iran", formato dalle sette principali compagnie petrolifere del tempo, la *Standard Oil of New Jersey* (odierna *Esso*), la *Royal Dutch Shell*, la *Anglo-Iranian Oil Company* appena trasformatasi in *British Petroleum Company*, la *Standard Oil of New York* (odierna *Mobil*), la *Standard Oil of California* (oggi *Chevron*), la *Texaco* successivamente fusa assieme alla *Gulf Oil*, con la *Chevron-Texaco*. Tali compagni hanno dominato il mercato petrolifero mondiale fino agli anni '60. Cfr. sul punto E. MATTEL, *Problemi dell'energia e degli idrocarburi*, ENI, 1961, nonché A. SAMPSON, *The Seven Sisters. The great oil companies and the world they made*, Allen Lane, London, 1975.

dominatrici dei mercati internazionali sin dagli anni '20 attraverso la definizione unilaterale in regime di quasi-monopolio delle quote di estrazione ed il prezzo del greggio, rispetto alla nascente organizzazione di categoria dei diversi Paesi produttori ed esportatori di petrolio costituita nel 1960: l'OPEC.

Dall'altro, inoltre, la progressiva destabilizzazione dell'area mediorientale per il cronicizzarsi della crisi arabo-israeliana²⁹⁸ ha comportato il verificarsi di pericolose ripercussioni energetiche, con l'innescò combinato di questi due fattori che ha rappresentato la concausa più significativa delle ripetute crisi energetiche, dove è emersa definitivamente la consapevolezza della strategicità degli approvvigionamenti esteri di petrolio e la contestuale necessità di riduzione del suo ruolo di fonte energetica egemone.

Nel contesto della ritrovata sovranità territoriale degli *ex* possedimenti coloniali, infatti, si è registrata la prima ripercussione energetica "indiretta" della geopolitica mediorientale derivante dalla Crisi di Suez del 1956 scaturita dalla nazionalizzazione da parte del Governo Egiziano della *Compagnie universelle du canal maritime de Suez*, cui storicamente era riservata la gestione del canale commerciale, al fine di destinare i nuovi introiti derivanti dallo sfruttamento del canale al finanziamento della costruzione della diga di *Aswān*, sul fiume Nilo²⁹⁹.

L'opposizione congiunta di Francia, Gran Bretagna e Israele all'avvenuta nazionalizzazione, ha visto prima la tripartita occupazione militare del canale stesso e successivamente la risposta difensiva egiziana con l'affondamento delle navi presenti nel canale che ne ha comportato la chiusura.

Lo scontro politico e militare per il controllo di Suez ha così provocato delle pesanti ripercussioni energetiche in via indiretta, perché la chiusura del canale è avvenuta per scopi prettamente militari e non energetici autonomi, compromettendo tuttavia gli

²⁹⁸ Nella Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 181 del 29 novembre 1947 è stato approvato il piano di partizione della Palestina per la costituzione di due stati indipendenti, uno ebraico e l'altro arabo. Sulle reazioni e conseguenze storico-politiche di questa decisione, che hanno comportato una definitiva destabilizzazione dell'area mediorientale, i cui effetti permangono ancora oggi, cfr. *ex multis*, e senza pretesa di esaustività, T. G. FRASER, *Il conflitto arabo-israeliano*, Bologna, Il Mulino, 2009, nonché C. VERCELLI, *Storia del conflitto israelo-palestinese*, Roma-Bari, Laterza, 2010.

²⁹⁹ Cfr. sul punto F. GABRIELE, *In tema di nazionalizzazione e di altre forme di intervento pubblico nell'economia*, cit., pag. 714. Cfr. anche la ricostruzione, sulla nota sentenza *Barcelona Traction*, di M. L. PADELLETTI, *Nazionalizzazioni* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. X., pag. 110 e ss., nonché i rilievi di G. TESAURO, *Nazionalizzazioni e diritto internazionale*, Ed. scientifiche italiane, Napoli, 1976.

approvvigionamenti energetici europei che dal Golfo Persico trovavano nel transito per Suez lo snodo essenziale di rifornimento³⁰⁰.

Chiusa la parentesi di Suez, il cronicizzarsi degli attriti tra Israele ed mondo arabo in conseguenza della Guerra dei sei giorni nel giugno del 1967 ha visto, all'indomani degli accordi di Teheran e di Tripoli del 1971 sull'aumento condiviso delle quotazioni petrolifere in seno all'OPEC, il primo utilizzo dell'energia quale leva geopolitica vera e propria durante la successiva guerra dello *Yom Kippur* dell'ottobre del 1973, attraverso l'embargo selettivo imposto dai Paesi OPEC ad Israele e i suoi alleati, che ha mutato profondamente il contesto macroeconomico dei mercati energetici, con un vertiginoso aumento dei prezzi e un controllo stringente sulla quantità prodotta, tale da scatenare il primo *shock* petrolifero mondiale.

Come già evidenziato in termini generali³⁰¹, infatti, la prima crisi petrolifera internazionale ha comportato la fuoriuscita dagli schemi privatistici del libero incontro di domanda e offerta di energia, nonché l'emersione significativa della strategicità dell'interesse alla stabilità e diversificazione degli approvvigionamenti per ridurre l'incidenza petrolifera sul fabbisogno nazionale energetico, spingendo i Paesi membri dell'OCSE a istituire nel 1974 l'Agenzia Internazionale dell'Energia quale organizzazione intergovernativa destinata al coordinamento delle rispettive politiche energetiche e quale centro istituzionale di riferimento unitario di rilievo internazionale da contrapporre al ruolo egemone sempre più stringente assunto dall'OPEC³⁰².

Nonostante questa contrapposizione energetica "istituzionale", la Rivoluzione Komheïnista iraniana del 1979, e la successiva destabilizzazione della produzione petrolifera derivante dalla guerra con l'Iraq, hanno nuovamente innescato un aumento vertiginoso delle quotazioni petrolifere aprendo alla seconda crisi energetica internazionale che ha messo

³⁰⁰ Il successo militare dell'occupazione del canale si è conclusa tuttavia in un totale disastro politico per gli occupanti inglesi, francesi e israeliani, costretti al ritiro da parte degli Stati Uniti, impegnati nelle trattative per la crisi ungherese con l'Unione Sovietica, che temevano un allargamento del conflitto su ampio raggio dopo le minacce di intervento dell'URSS a fianco dell'Egitto, mantenendo di fatto lo *status quo*.

³⁰¹ V. *supra*, Cap. 1, par. 4.7.

³⁰² Nello specifico, l'AIE provvede alla creazione di un apposito sistema d'emergenza per fronteggiare eventuali interruzioni dell'approvvigionamento petrolifero e per distribuire fra i vari Paesi membri i sacrifici in maniera equa. Per l'attuazione di tali obiettivi è presto l'obbligo di riserve petrolifere pari a 90 giorni di importazioni e l'obbligo di predisposizione di un piano di riduzione dei consumi; inoltre, è anche previsto un apposito sistema di aiuti reciproci, c.d. *oil sarin*, pronto a entrare in funzione nel caso in cui uno Stato membro dovesse soffrire una riduzione dell'approvvigionamento pari al 7%. Cfr. sul punto F. SALERNO, *The International Energy Agency: an appraisal*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 1979, pag. 225 e ss.

definitivamente in discussione l'intero sistema energetico mondiale, sia dal punto di vista dell'offerta e sia da quello della domanda, rendendo necessaria la diversificazione dei canali di approvvigionamento, della disponibilità di fonti "alternative" al petrolio e della predisposizione di apposite riserve strategiche, imponendo una seria e profonda riflessione in seno al G7 di Tokio del 1979 sulla razionalizzazione degli usi, sul problema dell'efficienza energetica e sulla necessità di potenziare la produzione interna³⁰³.

A fronte di questa nuova consapevolezza della possibile leva geopolitica dell'energia, il successivo aumento delle quotazioni del greggio in conseguenza della Crisi del Golfo del 1990 dovuta all'invasione irachena del Kuwait, non ha tuttavia avuto impatti energetici significativi rispetto alle due crisi energetiche degli anni '70, perché il sistema di sicurezza predisposto dall'AIE³⁰⁴, unito alla progressiva apertura dei mercati dell'Europa orientale a seguito del crollo dei regimi socialisti, hanno consentito il parziale ritorno alla logica di mercato in tutto il settore petrolifero internazionale.

Il possibile avvio di una nuova spirale speculativa delle quotazioni petrolifere sul lungo periodo, infatti, è stato contrastato con discreti risultati dal ricorso congiunto alle riserve strategiche da parte dei Paesi OCSE aderenti all'AIE e anche grazie all'adozione di misure di controllo della domanda energetica³⁰⁵.

Inoltre, l'aumento delle quotazioni petrolifere mediorientali ha reso economicamente conveniente lo sfruttamento dei nuovi giacimenti scoperti in Alaska e nel Mare del Nord da parte degli Stati occidentali non appartenenti all'OPEC, che unito alla graduale efficienza nei consumi, al rilancio dell'energia nucleare, alla riorganizzazione della produzione industriale attraverso l'impiego di fonti energetiche "alternative" che hanno consentito la progressiva

³⁰³ Per una disamina di tali questioni si rinvia a V. D'ERMO, *Le fonti di energia tra crisi e sviluppo. Mercati e operatori*, Ed. Riuniti, Roma, 1997, nonché a F. ANDREATTA, *Energia e geopolitica*, in *Energia*, 2011, pag. 24 e ss.

³⁰⁴ I meccanismi di crisi predisposti dall'AIE, in forza dei quali, in caso di emergenza, è imposta la ripartizione del prodotto petrolifero esportato tra i vari Paesi terzi aderenti all'AIE stessa, si inseriscono e si sovrappongono alle misure già adottate in sede comunitaria, dove ai sensi dell'art. 10 del Regolamento CEE n. 2603/69 del 20 dicembre 1969, è prevista l'espressa esclusione dei prodotti petroliferi dal regime di libertà delle esportazioni.

³⁰⁵ In questo nuovo contesto assume un rilievo decisivo l'affermazione negli Stati Uniti del principio della *deregulation*, nelle sue due forme, della liberalizzazione dei mercati di petrolio e gas naturale da un lato, e del drastico ridimensionamento degli interventi pubblici per promuovere lo sviluppo di fonti alternative dall'altro, con annessa decisione di liberalizzare i prezzi del greggio domestico, nel momento in cui il prezzo internazionale sta raggiungendo i massimi storici, che provoca un nuovo scossone nell'assetto dell'industria petrolifera, facendo così vacillare, in concomitanza con la recessione economica e il conseguente crollo dei consumi petroliferi, il presupposto fondamentale dell'espansione del settore petrolifero internazionale. Su queste tematiche, cfr. *ex multis* e senza alcuna pretesa di completezza alcuna, V. D'ERMO, cit. pag. 100 e ss.

stabilizzazione degli effetti congiunturali all'indomani della seconda crisi energetica³⁰⁶.

Ad ogni modo, la nuova consapevolezza della possibile leva geopolitica offerta dall'energia, ha comportato anche l'evoluzione della natura dell'OPEC stessa, che da organizzazione-cartello protagonista della politica petrolifera mondiale, ha assunto il diverso ruolo di istituzione di cooperazione con il tranquillizzarsi dello scenario mediorientale³⁰⁷, oltre alla ricerca da parte della comunità internazionale della trattazione congiunta delle questioni energetiche in seno alle organizzazioni internazionali e secondo le norme internazionali, prima sulla circolazione dei beni e servizi, e successivamente sugli investimenti.

4. LA PARABOLA CONCETTUALE DELL'ENERGIA SULLO SCACCHIERE INTERNAZIONALE:

La proiezione sovranazionale delle problematiche energetiche ha visto la stessa graduale emersione di un interesse energetico unitario che, da una situazione di sostanziale irrilevanza rispetto all'approvvigionamento di materie prime *sic et simpliciter*, ha visto il primo passaggio fondamentale nel riconoscimento di una riserva di sovranità statale sulle risorse naturali, nello specifico delle fonti di energia e dei relativi giacimenti.

La parabola concettuale dell'energia, pertanto, si è proiettata anche nella dimensione sovranazionale, laddove l'energia è destinata a configurare diversi rapporti giuridici, potendo essere intesa sia come una risorsa naturale, e sia come *res* suscettibile di circolazione giuridica internazionale, ma anche come servizio rientrante nel relativo regime di circolazione sui mercati internazionali³⁰⁸, ognuna con le sue specificità e problematiche proprie della comunità internazionale.

³⁰⁶ Per tali rilievi cfr. più diffusamente F. PELLIZZER, *Importazione ed esportazione di energia elettrica*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, CNR, Bologna, 1981, pag. 59 e ss.

³⁰⁷ Cfr. a riguardo F. J. AL-CHALABI, *Opec and the International Oil Industry: A changing Structure*, Oxford University Press, Oxford, 1980.

³⁰⁸ A fronte di tali considerazioni, pertanto, c'è chi addirittura considera la naturale *sedes materiae* dell'energia nel diritto internazionale dell'economia. Cfr. a riguardo F. BUONAMENNA, *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012, pag. 4, nota 3. Nonché i rilievi di G. BISCOTTINI, *Diritto amministrativo internazionale*, Tomo II, *La circolazione degli uomini e delle cose*, Cedam, Padova, 1966.

Inoltre, come già ampiamente evidenziato in termini generali³⁰⁹, la mancanza di una definizione giuridica di energia, anche a livello internazionale, spiega tutta la sua problematica con riferimento allo scambio di beni e servizi energetici secondo gli schemi cristallizzati in sede sovranazionale, proprio perché la mancanza di definizione comporterebbe tanto la dubbia classificazione dell'energia tra i "prodotti", quindi rientranti nell'ambito di applicazione del GATT, quanto quella di servizio connessa alle attività della relativa filiera, rientranti eventualmente nell'ambito di applicazione del GATS.

In ultima analisi, pertanto, per poter sciogliere la relativa questione anche in questa sede, è necessaria la stessa scomposizione nei fattori più definiti delle fonti di energia così come già visto in termini generali.

4.1. I PROBLEMI DELLA CONFIGURAZIONE DELL'ENERGIA COME "PRODOTTO" NELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL GATT.

La nuova dimensione di sovranità territoriale, con specifico riferimento allo sfruttamento delle risorse, ha consentito l'emersione e l'assunzione di una diversa portata e valenza delle questioni energetiche per il diritto internazionale, perché ciascuno Stato, nella sua dimensione spaziale, non è più inteso solo più come "forziere" chiuso di ricchezza interna autosufficiente³¹⁰, ma ha piuttosto assunto la nuova configurazione di una "piattaforma" di partenza per il mercato internazionale dei beni e di servizi, inserito nel composito mosaico dello statuto giuridico del commercio internazionale e della sempre più interconnessa e limitata sovranità economica. Inevitabile, quindi, anche il naufragio di qualsiasi spinta all'autosufficienza energetica, con un mercato internazionale di beni e servizi energetici

³⁰⁹ Cfr. a riguardo *supra*, Cap. 1, par. 1.

³¹⁰ Il grande sviluppo dell'informatica e la velocizzazione dei trasporti del secondo dopoguerra, infatti, hanno conferito una diversa dimensione allo spazio e al tempo, riducendone o eliminandone la rilevanza. I nuovi assetti dell'economia globale negoziata a Bretton Woods, hanno inoltre precluso agli Stati la possibilità di governare i flussi finanziari, l'allocatione delle risorse e la tutela dell'ambiente, quali vicende non più circoscrivibili in un solo territorio. I sistemi di appartenenza a collettività territoriali delimitate, dai quali scaturisce la soddisfazione degli interessi a protezione necessaria, sono entrati inevitabilmente in una condizione di sofferenza, proprio perché gli Stati hanno perduto la "autosufficienza completa" che, a partire da Aristotele, ne era considerata la caratteristica essenziale. Alcuni concetti chiave hanno perso attualità a partire dalla nozione di "sovranità", che, comunque la si definisca, implica l'autosufficienza, la capacità di governare i fenomeni collettivi che incidono sui gruppi sociali e sulle persone. La possibilità di autosufficienza comporta, in effetti, la necessità di non dipendere da fattori esterni e incontrollabili. Cfr. a riguardo, G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, fasc. 1, pag. 39 e ss.

destinato ad essere sempre più interdipendente alla luce delle diverse crisi che si sono susseguite nell'ultima parte del XX secolo³¹¹.

Già nel 1947, infatti, la comunità internazionale ha dato vita ad un quadro regolatorio comune per gli scambi transfrontalieri, attraverso l'Accordo Generale sulle Tariffe ed il Commercio, meglio conosciuto con l'acronimo inglese GATT, volto a stabilire le basi per un sistema multilaterale di relazioni commerciali fra Stati Uniti, Unione Europea³¹² e gli altri Paesi ad economia di mercato aderenti all'accordo, attraverso la definizione di principi generali al fine di favorire la graduale liberalizzazione del commercio mondiale e la riduzione delle tariffe e dazi doganali, basato sostanzialmente sul noto principio della "nazione più favorita", attraverso il quale le condizioni economiche e commerciali di maggior favore accordate ad uno Stato contraente, sono applicate "incondizionatamente" a tutte le altre parti³¹³.

Ma a differenza del precedente fallimentare della Carta dell'Avana³¹⁴, il GATT non ha previsto alcuna disposizione specifica in materia di energia, dovuto a differenti ragioni di natura tecnica e politica connaturati in quello specifico momento storico³¹⁵, e pertanto, poiché le regole e i principi generali si applicavano a tutte le tipologie di scambi di prodotti, in via teorica potevano applicarsi anche ai "prodotti energetici" quali petrolio, gas e carbone, aventi la natura giuridica di "beni" stoccabili e commerciabili oltre frontiera.

Tuttavia, in quel preciso contesto storico, nessuno dei Paesi firmatari poteva vantare un

³¹¹ Su tali problematiche prospettive cfr. *ex multis*, G. SCHLEGEL, *Le Régime juridique du transport international de l'énergie par voie de canalisation*, Paris, 1963.

³¹² I rapporti tra GATT e UE, sono stati successivamente regolati dall'articolo 133 del TCE così come, modificato dal Trattato di Maastricht che ha attribuito all'Unione Europea una competenza esclusiva in materia di politica commerciale. Cfr. sul punto più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 3.

³¹³ L'articolo 1 dell'accordo, infatti, riguardante il Trattamento generale della nazione più favorita, sancisce espressamente che «*Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità, concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti congeneri, originari del territorio di ogni altra Parte contraente, o a esso destinati (...)*». Per un approccio critico al GATT si rinvia *ex multis* a D. LUFF, *Le droit de l'organisation mondiale du Commerce, Analyse critique*, Coll. de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 2004.

³¹⁴ La Carta dell'Avana, destinata a diventare il Trattato istitutivo dell'organizzazione internazionale del commercio, prevedeva inizialmente delle disposizioni comuni in materia di petrolio e di fonti di energia. Cfr. a riguardo, senza alcuna pretesa di completezza, Y. SELIANOVA, *Energy Dual Pricing in WTO Laws: Analysis and Prospect in the Context of Russia's Accession to the WTO*, Cameron May, Londra, 2008.

³¹⁵ Inizialmente, infatti, nessuno dei Paesi produttori ed esportatori di petrolio ha preso parte ai negoziati GATT, ad eccezione di Norvegia e Regno Unito, che allora non avevano ancora proceduto allo sfruttamento massiccio dei ricchi giacimenti del mare del nord, assenza confermata anche dall'istituzione dell'OPEC nel 1960, dove nessuno dei relativi membri ha poi aderito al GATT.

suprlus di risorse energetiche tale da giustificare un interesse diretto alla relativa inclusione dell'accordo³¹⁶. Inoltre, con specifico riferimento dell'elettricità, la sua impossibilità di stoccaggio ha comportato dei fortissimi dubbi applicativi specie in un contesto ancora caratterizzato da sistemi elettrici nazionali tendenzialmente isolati e dominati da una forte soggettività pubblica monopolista³¹⁷. Ad ogni modo, nonostante queste problematiche iniziali, è solo a partire dalla Dichiarazione Ministeriale di Punta dell'Este del 1986 che si registra il definitivo mutamento di prospettiva con l'estensione delle regole GATT anche ai prodotti energetici, specie quelli petroliferi.

Ma nonostante questa tendenziale apertura, lo stesso GATT ha presentato delle "eccezioni generali" tali da poter paralizzare qualsiasi spinta liberalizzante l'energia intesa come prodotto, sia all'art. XX, ai sensi del quali è consentito agli Stati contraenti di mantenere o emanare "misure" volte a tutelare risorse naturali esauribili, applicabile giocoforza a tutti gli idrocarburi, e sia al successivo art. XXI, ai sensi del quale, nell'ambito delle eccezioni "concernenti la sicurezza" è stabilito che nessuna disposizione dell'accordo stesso possa essere interpretata come intesa a impedire l'emanazione di ogni "misura" che si stimi necessaria per la tutela degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato contraente, dove la sicurezza dell'approvvigionamento e la necessità di predisporre di riserve strategiche ben potrebbero paralizzare qualsiasi spinta liberalizzatrice.

Inoltre, l'art. XVII del GATT prevede delle esenzioni con riferimento alle imprese commerciali di Stato, tra le quali ben potrebbero rientrare le compagnie energetiche nazionali, le cui attività monopolistiche di import-export sono compatibili con il trattato se non discriminatorie e se assunte sulla base di "considerazioni commerciali".

Altra deroga prevista dal GATT è rappresentata poi dall'eventuale "Carattere regionale" ai sensi dell'art. XXIV-Parte III a favore degli Stati facenti parte di Unioni doganali o Zone di libero scambio, che consentirebbe la derogabilità alla clausola della "nazione più favorita"

³¹⁶ Cfr. a riguardo i rilievi di G. MARCEAU, *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*, in *Global Trade Custom Journal*, 2010, vol. 5, pag. 83 e ss.

³¹⁷ Cfr. a riguardo, M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 316. Nonché i rilievi di G. ELIAN, *Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1979, vol. 149, pag. 11 e ss., per il quale a fronte dell'assenza di definizione, il settore energetico è ricondotto a quello generale di "bene" o di "risorsa naturale".

con riferimento agli altri Stati non membri dell'Unione³¹⁸.

In ultima analisi, quindi, l'ambiguo e per certi versi fumoso sistema del commercio di prodotti energetici così come delineato in seno al GATT, è entrato definitivamente in crisi negli anni '90, risultato del tutto inidoneo a fronteggiare le precedenti congiunture energetiche del '73 e '79, inducendo gli Stati contraenti ad una riformulazione generale dello stesso accordo e ad una nuova riconsiderazione dell'energia nel suo profilo funzionale, da far rientrare, eventualmente, nell'ambito dei servizi, perché anche in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio, che come è noto ha assunto nell'ambito della regolamentazione del commercio mondiale il ruolo precedentemente detenuto dal GATT-organizzazione³¹⁹, e di quest'ultimo ha inoltre recepito i maggiori accordi tra cui lo stesso GATT e il GATS, sono emerse le stesse problematiche circa una diretta estensione delle regole sul commercio mondiale anche alle fonti di energia, perché un grande fattore di ordine politico, ha visto l'opposizione dei Paesi produttori di petrolio in riferimento alla eventuale compatibilità delle regole del sistema OMC con le pratiche di controllo politico delle quote di esportazione e di "salvaguardia" delle industrie energetiche nazionali³²⁰.

4.2. L'ENERGIA COME "SERVIZIO" NELL'INCERTO AMBITO DI APPLICAZIONE DEL GATS.

I problemi derivanti dalla difficile qualificazione giuridica dell'energia in sede internazionale, oltre alla riluttanza da parte degli Stati firmatari del GATT a liberalizzare effettivamente gli scambi dei prodotti energetici, hanno posto l'ulteriore interrogativo se le attività connesse e strumentali all'impiego dell'energia potessero rientrare o meno negli scambi di servizi nell'ambito del successivo Accordo Generale sul Commercio dei Servizi, meglio conosciuto con l'acronimo inglese GATS, quale foro mondiale per la realizzazione di una progressiva liberalizzazione degli scambi di servizi³²¹.

³¹⁸ Sulle differenti unioni doganali e zone di libero scambio cfr. più diffusamente, *infra*, par. 7 di questo Capitolo.

³¹⁹ Nonostante la sostituzione del GATT-organizzazione, il GATT come accordo è rimasto in vigore, distinguendosi in "GATT 1947" per l'accordo originario e in "GATT 1994" per l'accordo aggiornato nel 1994 a seguito dell'Uruguay Round.

³²⁰ Cfr. sul punto i rilievi di M. GIBBS, *Energy Services, Energy Policies and the Doha Agenda*, in *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*, United Nations New York and Geneva, 2004.

³²¹ I punti 2 e 3 del Preambolo del GATS, infatti, indicano quale obiettivo il "rapido" raggiungimento di livelli "progressivamente più elevati" di liberalizzazione degli scambi di servizi, da realizzarsi attraverso cicli consecutivi

Le questioni energetiche, tuttavia, presentano dei contorni articolati e complessi anche nell'eventuale definizione nell'ambito della circolazione dei servizi dovuti, oltre alla già menzionata assenza di qualsivoglia definizione di energia, anche dall'assenza di una definizione espressa del concetto di "servizio" da parte dello stesso GATS³²².

Ad ogni modo, nonostante la pensante assenza, e anche prescindendo dall'eventuale autonoma individuazione del concetto dei singoli servizi connessi a ciascuna fonte energetica, appare ormai consolidata nella prassi internazionale la tripartizione dei servizi energetici a seconda delle rispettive attività di *upstream*, *midstream* e *downstream* della filiera energetica, ognuna con le rispettive problematiche e specificità³²³.

Ed infatti, se le attività estrattive di combustibili fossili, così come la generazione di elettricità, vantano una dimensione territoriale interna, potendo essere svolte da soggetti "terzi" solo con apposito atto di assenso dello Stato ospitante, viceversa, la successiva attività di trasporto e l'immissione nel circuito internazionale di distribuzione sono da considerarsi come "servizi" ai sensi del GATS³²⁴, perché contraddistinti dal carattere transfrontaliero, se forniti in modo indipendente dalla produzione, ovvero, nel caso in cui le attività relative alla produzione di energia vengano realizzate con una presenza commerciale nel Paese ospitante,

di negoziati multilaterali, per la rimozione non solo delle barriere agli scambi fra i vari Paesi membri, ma soprattutto per la rimozione di qualsiasi ostacolo alla prestazione di servizi

L'Organizzazione Mondiale del Commercio esercita competenze volte ad impedire interventi statali lesivi della concorrenza attraverso sovvenzioni, alcune delle quali sono vietate (quelle subordinate ai risultati dell'esportazione o all'utilizzo di prodotti nazionali), altre sono lecite solo se non superano una percentuale molto bassa del valore delle vendite totali annue dei prodotti sovvenzionati. Altre, però, sono lecite (quelle nei settori dell'ambiente, di aiuto alle zone depresse e quelle destinate alla ricerca e allo sviluppo conseguente alle attività di ricerca). Va peraltro tenuto presente che sono esclusi dall'ambito di applicazione del trattato settori di particolare importanza: energia, telecomunicazioni, acqua e trasporti. Per un'analisi dettagliata delle istituzioni in seno all'OMC, cfr. *ex multis* G. ADINOLFI, *L'organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001, nonché P. PICONE – A. LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2003.

³²² Solamente lo scambio di servizi, infatti è definito dal GATS unicamente come la fornitura di un servizio che avvenga in una delle quattro modalità previste dal paragrafo 2, e più precisamente, fornitura transfrontaliera, consumo all'estero, presenza commerciale, presenza di persone fisiche. Né parimenti fornisce una classificazione puntuale delle diverse categorie di servizi che rientrano nella sua disciplina, perché i diversi settori presi in considerazione sono quelli elencati nel *Central Product Classification System* delle Nazioni Unite, che li distingue in dodici settori di servizi, e più dettagliatamente in servizi commerciali; di comunicazione; edilizia e servizi d'ingegneria connessi; distribuzione; insegnamento; servizi ambientali; servizi finanziari; servizi sanitari e sociali; servizi turistici e connessi; servizi ricreativi, culturali e sportivi; trasporto e, in via residuale gli "altri servizi". Sulle problematiche attinenti il GATS, si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza a E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, cit. pag. 250 e ss.

³²³ Cfr. sul punto S. ZARRILLI, *International Trade in Energy Services and the Developing Countries*, in *Energy and Environmental Services – Renegotiating Objective and Development Priorities*, UNCTAD, 2002, pag. 23 e ss.

³²⁴ Cfr. sul punto I. MUSELLI - S. ZARRILLI, *Oil and Gas Services: Market Liberalisation and the Ongoing GATS Negotiation*, in *Journal of International Economic Law*, 2005, pag. 551 e ss., nonché F. MEGGIOLARO – P. VERGANO, *Energy Services in the Current Round of WTO Negotiations*, in *International Trade Law Review*, 2005, vol. 11, pag. 97 e ss.

queste ultime rientrerebbero addirittura nella più ampia tematica degli investimenti transfrontalieri sotto la diversa sfera di applicazione delle *Trade Related Investment Measures*³²⁵.

E così, nonostante la potenziale applicabilità della disciplina sulla circolazione di servizi dotati del requisito della “transnazionalità” nei termini appena indicati, tuttavia, la stessa disciplina GATS, all’art. I.3 lett. (b) e (c) prevede una espressa eccezione del servizio fornito “nell’esercizio di poteri governativi”, cioè fornito non su base commerciale né in regime di libera concorrenza, come ben potrebbe essere il servizio offerto da un’impresa energetica monopolista al fine di assicurare un’adeguata fornitura di quei *public goods*³²⁶, che giustificerebbero dal punto di vista economico la sottrazione del relativo settore al regime del libero mercato.

Nello specifico della problematica energetica, pertanto, per poter configurare l’eventuale applicabilità del GATS all’energia, è necessario procedere ad una attenta analisi della clausola di esclusione dei servizi forniti “nell’esercizio di poteri governativi”, forniti “non su base commerciale” e sottratti al regime di libera concorrenza.

Per sciogliere il nodo, infatti, un primo rilevante elemento discretivo sembrerebbe offerto dalla natura del soggetto fornitore, che deve essere chiamato ad esercitare il “potere” quale emanazione di ultima istanza delle prerogative governative, mentre il secondo elemento posto dalla lett. (b) postulerebbe la contestuale assenza di concorrenza e la fornitura non su base commerciale, base commerciale da intendersi, secondo le regole proprie del commercio internazionale, quale scambio di beni e servizi con scopo di lucro, da svolgersi in un contesto geografico in cui non siano presenti, nemmeno potenzialmente, servizi e prestatori ulteriori rispetto al soggetto che eserciterebbe il “potere”, valutazione, quest’ultima, da effettuarsi caso per caso³²⁷.

E pertanto, nonostante l’ipotetica applicabilità del GATS alle attività della filiera

³²⁵ Cfr. a riguardo S. ZARRILLI, *International Trade* cit., nonché E. CIMA – P. FARAH, *L’energia del contesto degli accordi dell’OMC: sovvenzioni per le energie rinnovabili e pratiche OPEC di controllo dei prezzi*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013 fasc. 2, pag. 343 e ss.

³²⁶ Secondo la notissima formulazione di P. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *The Review of Economics and Statistics* n. 36, 1954, fasc. 4, i beni pubblici si distinguono dai “beni privati” per la non rivalità del consumo e per la non escludibilità dal relativo beneficio, condizioni che porterebbero al fallimento del relativo mercato senza un mirato intervento pubblico.

³²⁷ Cfr. per tali rilievi l’interessantissima ricostruzione di F. COSTAMAGNA, *L’impatto del GATS sull’autonomia regolamentare degli Stati membri nei servizi idrici ed energetici*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, pag. 511, nonché L. RUBINI, *L’impatto del GATS sulla regolazione nazionale dei servizi di interesse generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, pag. 373 e ss.

energetica, tuttavia, l'emersione di una dimensione funzionale dell'energia così come delineata nei maggiori Stati firmatari dell'accordo stesso, con una forte soggettività pubblica di dimensioni nazionali presente nel settore, costituisce però proprio un obiettivo di politica interna volta ad incentivare, *latu sensu*, lo sviluppo economico, ma soprattutto garantire la sicurezza e la stabilità degli approvvigionamenti energetici, obiettivo perseguibile solo da un soggetto "sovrano" proprio alla luce degli inevitabili condizionamenti di fattori geopolitici esterni che risultano incontrovertibili dalle singole logiche di mercato. Inoltre, altra grande problematica derivante dall'assetto regolamentare del GATS, è rappresentata dalla non considerazione alcuna della nozione di "servizio pubblico", la cui "missione" giustificherebbe in tutti gli ordinamenti europei deroghe parziali al regime di libera concorrenza³²⁸ e che in sede internazionale ha di fatto precluso la concreta apertura dei mercati nazionali dei servizi che, secondo il meccanismo di *opting-in* previsto della Parte II del GATS, si effettuerebbe con l'introduzione dei singoli servizi in delle apposite "liste delle concessioni"³²⁹, con l'ovvio risultato che un settore sensibile come l'energia ben potrebbe essere escluso dalla portata del GATS semplicemente attraverso la non inclusione in tali liste, realizzando un sistema *à la carte* da parte dei singoli Stati firmatari.

Infine, come deroga usuale al regime del commercio internazionale, l'art. X del GATS prevede apposite misure di salvaguardia in situazioni di emergenza, quale duttile strumento per fronteggiare eventuali situazioni di crisi energetiche che ciclicamente provocano pesanti ripercussioni sugli approvvigionamenti interni e, come clausola di salvaguardia finale, gli artt. XIV e XIV-*bis* del GATS prevedono delle ulteriori eccezioni generali di sicurezza e ordine pubblico, volte ad assicurare una ulteriore protezione alle misure adottate dagli Stati membri in un determinato settore ritenuto connesso più o meno direttamente ai profili di sovranità

³²⁸ F. SPAGNUOLO, *I servizi pubblici nella World Trade Organization tra libero mercato e tutela dei diritti umani*, in *Astrid on-line*, consultabile su: <http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/03/Spagnuolo.pdf> nonché R. MASTROIANNI – A. ARENA, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2010, fasc. 1, pag. 27 e ss. Per un'analisi anche in chiave comparatistica della nozione di servizio pubblico sia nel contesto UE, e sia in quello WTO, v. anche A. ARENA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica. La specificità del modello sovranazionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, nonché F. BUONAMENNA, *Servizi pubblici internazionali ed europei. Regimi regolatori*, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico Generale e Teoria delle Istituzioni*, Salerno, 2010.

³²⁹ Per organizzare e facilitare la cooperazione fra gli Stati firmatari per comparare più agevolmente le reciproche concessioni, è stato redatto in sede OMC un catalogo tendenzialmente onnicomprensivo dei servizi, meglio noto come il *GATS Service Sectoral Classification List*. Su tali problematiche cfr. i rilievi di F. MUNARI, *L'applicazione del GATS ai servizi di interesse generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pag. 819 e ss.

statale come la sicurezza nazionale, di cui l'energia costituisce oramai un fattore imprescindibile e le cui scelte strategiche sono ormai rimesse alla "ragion di Stato" specie in quei Paesi esportatori dove è presente un'apposita organizzazione ministeriale delle questioni energetiche, ma dove è emersa, tuttavia, una nuova consapevolezza sulla necessità di una cooperazione certa e trasparente al fine di consentire una più efficiente organizzazione degli scambi transnazionali, sia di livello regionale che globale³³⁰.

4.3. LE SPECIFICITÀ DEL TRATTATO SULLA CARTA DELL'ENERGIA: PREGI E LIMITI.

A fronte delle problematiche emerse in sede di applicazione concreta della disciplina del GATT e GATS all'energia, l'esigenza di regolamentare specificamente l'energia a livello internazionale è emersa nello scenario europeo dei primissimi anni '90, nel contesto socio-politico susseguente alla dissoluzione dell'Unione Sovietica, dove gli *ex* membri del Patto di Varsavia, con ingenti disponibilità di fonti primarie di energia, avevano necessità del *know-how* occidentale, più moderno ed efficiente, nonché dei relativi investimenti in termini di capitale da parte delle economie di mercato. Viceversa, gli Stati dell'Europa occidentale avevano l'opposta necessità di diversificare i rispettivi canali di approvvigionamento per affrancarsi dall'instabilità dell'area mediorientale, facendo del settore energetico, all'indomani del crollo del muro di Berlino, l'ambito privilegiato dei rapporti internazionali tra Est ed Ovest.

In questo nuovo e interessante contesto, infatti, ha visto la luce, in prima battuta, la Carta Europea dell'Energia³³¹ del 1991, che ha rappresentato un primo utile strumento *ad hoc* per la disciplina degli scambi commerciali di energia, rappresentando, tuttavia, una mera dichiarazione politica priva di effetti vincolanti, in forza della quale gli Stati firmatari si sono solo impegnati a promuovere gli investimenti del settore e ad attuare alcuni obiettivi di cooperazione economica con particolare riferimento alla produzione e commercio di energia.

Non essendo quindi in grado di fornire sufficienti garanzie all'approvvigionamento energetico per l'industria occidentale, gli impegni di natura politica derivanti dalla Carta

³³⁰ Per molte delle problematiche della circolazione internazionale di servizi, cfr. i rilievi di E. GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Jovene, Napoli, 1994.

³³¹ Firmata all'Aia il 17 dicembre 1991 dagli Stati membri dell'OCSE, dell'Europa centrale e degli Stati dell'*ex* Unione sovietica con l'obiettivo di accelerare e garantire la sicurezza e l'approvvigionamento energetico comune.

sono stati resi vincolanti nel 1997 con la successiva firma del Trattato sulla Carta dell'energia, esteso anche ai Paesi non europei e volto a realizzare un quadro giuridico internazionale di riferimento certo e vincolante per l'istituzione di una cooperazione nel settore energetico, attraverso l'adozione di misure congiunte di liberalizzazione degli investimenti, del commercio e del transito di energia, nonché attraverso la predisposizione di un apparato destinato alla soluzione delle eventuali controversie³³².

Nello specifico, il nuovo Trattato è retto da quattro principi fondamentali manifestati nel preambolo, rappresentati dal ribadito principio di sovranità statale sulle risorse naturali, il ribadito principio di non discriminazione, il principio di formazione dei prezzi "conformemente" agli orientamenti del mercato e, infine, il principio di "minimizzazione" dei danni ambientali attraverso l'applicazione del noto principio del "chi inquina paga".

Quanto al commercio, le parti si sono impegnati di applicare le disposizioni generali dell'OMC, mentre, con specifico riferimento al transito, l'art. 7 ha previsto l'impegno congiunto all'adozione di misure "necessarie" ad agevolare il transito di "materiale energetico" sui rispettivi territori e a non frapporre ostacoli all'installazione di nuove capacità nel caso in cui il transito non sia realizzabile attraverso i dotti energetici.

Sulla risoluzione delle controversie, inoltre, il sesto comma dell'art. 7 prevede che gli Stati non possano in alcun modo interrompere, limitare o ridurre il flusso in pendenza e prima della conclusione della procedura di risoluzione dinnanzi ad un apposito arbitrato internazionale, la cui accettazione è obbligatoria per gli Stati firmatari.

Le controversie, in particolare, sono disciplinate dal Trattato attraverso una suddivisione in controversie tra imprenditori e parti contraenti, all'art. 26, e tra rispettive parti contraenti all'art. 27.

Nello specifico, il disposto dell'art. 26 prevede l'applicabilità per le controversie relative agli investimenti, al personale e al calcolo dell'indennizzo in caso di espropriazione, rimanendo escluse le eventuali controversie relative alla tutela ambientale, alla concorrenza e alla protezione della proprietà intellettuale, mentre invece, per quel che riguarda le controversie fra Stati, l'art. 27 prevede che queste debbano essere risolte ricorrendo ai

³³² Sul contesto storico-politico che ha portato alla firma del Trattato, cfr. M. MOTTA, *La carta Europea dell'Energia: principi e sviluppi di una nuova cooperazione nel settore energetico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, pag. 223 e ss., nonché M. R. MAZZANTI, *Il trattato della Carta europea dell'energia*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1995, pag. 737 e ss.

meccanismi consensuali previsti dal GATT, ovvero, nel caso in cui queste riguardino l'interpretazione delle stesse norme del Trattato, debba farsi ricorso alle ordinarie vie diplomatiche o a procedure arbitrali *ad hoc*³³³.

Tuttavia, nonostante la pretesa vincolatività delle prescrizioni della Carta, la concreta attuazione delle disposizioni in essa contenute sono ancora rimesse alla libera iniziativa di ciascuno Stato firmatario, trovando le eventuali controversie in materia energetica una specifica, seppur non esaustiva, tutela nei procedimenti arbitrali rimessi comunque alla comune collaborazione tra gli Stati parti in causa.

Inoltre, il vero grande pregio del Trattato, costituito proprio dalla regolamentazione consensuale delle maggiori questioni energetiche, costituisce in realtà la sua grande debolezza, perché l'architettura giuridica del trattato, seppur fornendo agli eventuali conflitti un "inquadramento giuridico"³³⁴ di potenziale soluzione, non ha tuttavia offerto alcuna garanzia nei confronti di crisi politico-militari interne ad uno Stato esportatore prossimo al fallimento, come è il caso attuale della Libia, dove è venuto a mancare un interlocutore istituzionale unico, così come non è stato in grado di superare la "sindrome da rubinetto chiuso", come è il caso delle continue ripercussioni energetiche sulle relazioni tra Ucraina e la Russia, quest'ultima firmataria del Trattato senza tuttavia averlo ancora ratificato, con l'inevitabile rischio continuo del taglio delle forniture di gas verso l'Europa³³⁵ connesso all'ulteriore e problematico aspetto del transito internazionale dell'energia.

5. IL PROBLEMA DEL TRANSITO INTERNAZIONALE DI ENERGIA.

Nel diritto internazionale la nozione giuridica del transito è riconosciuta, in termini generali già dal XVII Secolo, come un generale diritto di uno Stato all'attraversamento del

³³³ Cfr. sul punto C. DI MAURO, – L. GOUIFFÈS, *I meccanismi di soluzione delle controversie nel quadro del Trattato sulla Carta dell'Energia*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010 fasc. 2, pag. 387 e ss.

³³⁴ Cfr. sul punto i rilievi di M. MARLETTA, *Energia*, cit. pag. 388, nonché la ricostruzione puntuale di A. KONOPLYANIK – T. WÄLDE, *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *JE&NRL*, 2006, pag. 54 e ss.

³³⁵ Su tali problematiche cfr. i rilievi di A. BOUTE, *The protection of Russian investments in the EU energy market*, in *International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID review*, 2014, fasc. 3, pag. 525 e ss.; di E. DE BRABANDERE - T. GAZZINI, *Foreign Investment in the Energy Sector: Balancing Private and Public Interests*, Brill, 2014 nonché più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 3.2.

territorio soggetto alla sovranità di altro Stato.

L'istituto del transito, nato prettamente per disciplinare il transito di truppe o navi straniere su tutti gli spazi soggetti alle rivendicazioni sovrane, si è quindi posto, storicamente, come una limitazione all'esercizio dei diritti sovrani degli Stati di transito, ed è rimesso al loro espresso consenso politico³³⁶.

Il problema del transito, pertanto, ha rappresentato una premessa indispensabile per consentire la regolarità degli approvvigionamenti e dello scambio di beni, ed è stato così oggetto di numerose convenzioni internazionali e accordi bilaterali volti a disciplinare, sostanzialmente, le tre differenti tipologie di transito note al diritto internazionale: il *trough-transit*, il *cross-frontier transit* e l'*internal transit*.

La prima tipologia ha trovato l'iniziale regolamentazione generale all'indomani della Grande Guerra, con la Convenzione di Barcellona del 20 aprile del 1921 in seno alla Società delle nazioni³³⁷, quale archetipo di riferimento tutt'ora vigente per le pattuizioni successive anche se priva di specifici riferimenti puntuali all'energia, tanto da essere stata affiancata da un'apposita Convenzione sulla trasmissione e transito di elettricità del 1923³³⁸.

Nel secondo dopoguerra, anche il sistema regolamentare del GATT ha previsto un regime apposito per il transito di beni, recependo all'art. V il principio della "libertà di transito" di beni e altri mezzi di trasporto, emergendo nuovamente un dubbio sulla portata applicativa del menzionato principio anche all'energia, e, nello specifico, la sua applicabilità anche ai dotti energetici.

A riguardo, nonostante alcune interpretazioni conformi³³⁹, i già evidenziati limiti tecnico-operativi rappresentati dal contesto politico di riferimento e dalla diverse eccezioni del GATT stesso, ne hanno di fatto precluso una concreta e fattiva applicabilità.

Quanto alle previsioni del Trattato sulla Carta dell'energia, il par. 5 dell'art. 7, sulla

³³⁶ Su tali problematiche si rinvia *ex multis*, e senza pretesa di esaustività a B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit. e l'ampia bibliografia *ivi* citata.

³³⁷ Ratificata da oltre 60 Paesi, oltre agli attuali membri dell'Unione Europea.

³³⁸ Nel 1921 ha inoltre visto la luce la Conferenza Internazionale delle Grandi Reti Elettriche (CIGRE), sotto gli auspici della Commissione Elettrotecnica Internazionale al fine di armonizzare gli *standard* di capacità tecnica degli impianti Sui limiti della Convenzione sulla trasmissione e transito di elettricità, cfr. i rilievi di M. MARLETTA, *Energia*, cit. pag. 348.

³³⁹ M. ROGGENKAMP, *Transit of Network-bound Energy: A New Phenomenon? Transit Examined from the Barcelona Transit Convention to the Energy Charter Treaty*, in *World Competition*, 1995, pag. 119 e ss., nonché i rilievi di M. MARLETTA, *Energia*, cit. pag. 350.

falsariga dell'art. V del GATT, è volto a realizzare la "libertà" di transito di materiali e prodotti energetici tra gli Stati firmatari, riconoscendo ad una parte contraente sul cui territorio insiste il transito la "facoltà" di non consentire la "costruzione o la modifica" di infrastrutture di trasporto dell'energia, ovvero di non consentire il transito di "capacità nuove o supplementari" attraverso le infrastrutture esistenti in caso di "pericolosità" per la sicurezza o l'efficienza dei propri sistemi energetici ovvero per la sicurezza del proprio approvvigionamento³⁴⁰. Né, parimenti, parrebbe offrire idonee garanzie la previsione del successivo par. 6, dove prescriverebbe allo Stato di transito, in caso di qualsiasi controversia su qualsiasi questione legata al transito di non "interrompere o limitare" il flusso esistente di materiali e prodotti energetici prima della conclusione delle procedure di soluzione della controversia, laddove una eventuale violazione comporterebbe unicamente delle responsabilità politiche *ex post* per lo Stato che ben potrebbe usare la leva geopolitica del transito *ex ante*, a proprio vantaggio per la risoluzione della relativa controversia.

Infine, gli strumenti "conciliativi" predisposti dal trattato sarebbero del tutto inadeguati a far fronte ad una eventuale crisi nell'ipotesi in cui, tra lo Stato di "partenza" e lo Stato di "destinazione" si frapponga un terzo Stato non firmatario del Trattato e non soggetto quindi agli obblighi ad esso inerenti³⁴¹.

In ultima analisi, pertanto, a fronte dei limiti già emersi nella regolamentazione pattizia generale, il problema del transito di energia attraverso i dotti energetici è ancora rimesso alle decisioni politiche e diplomatiche tra i vari Stati interessati, con tutte le problematiche e i risvolti critici del caso³⁴².

6. LA REGOLAMENTAZIONE INTERNAZIONALE DEGLI INVESTIMENTI ENERGETICI.

³⁴⁰ Interessanti spunti critici sulla portata applicativa del Trattato sulla Carta dell'energia sono presenti in B. CLARK, *Transit and Energy Charter Treaty: Rhetoric and Reality*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 1998, pag. 5 e ss.

³⁴¹ Il problema del transito di energia è emerso ripetutamente nei difficili rapporti tra Russia e Ucraina, a riguardo cfr. *ex multis* i rilievi di T. MOSCHETTA, *Il mercato comunitario del gas naturale. Investimenti esteri diretti e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, nonché, più diffusamente, *infra*, Cap. 3, par. 3.2.

³⁴² Sugli attuali problemi del transito di energia, si rinvia *ex multis* ai rilievi di D. AZARIA, *Treaties on transit of energy via pipelines and countermeasures*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Al transito di energia sono strettamente connessi gli investimenti dei progetti infrastrutturali volti a consentire, nello specifico degli Stati occidentali, una diversificazione dei canali di approvvigionamento e la garanzia della relativa sicurezza e continuità.

I Paesi in via di sviluppo, infatti, per poter commercializzare le ingenti quantità di combustibili fossili di cui dispongono, necessitano tuttavia di cospicui investimenti per le attività di esplorazione, trasporto e distribuzione interna ed internazionale, non avendo al loro interno un sistema economico-finanziario in grado di attrarre ingenti quantità di capitali ed un *know-how* avanzato in grado di realizzare le migliori tecnologie industriali.

Ad ogni modo, spostando quindi l'attenzione sulla più ampia tematica degli investimenti esteri, secondo il diritto internazionale generale, ogni Stato rimane libero di ammettere o meno gli investimenti stranieri, di regolarne lo stato giuridico e il regime economico all'interno del proprio territorio in forza del proprio dominio riservato, e nell'ambito dell'ancor più generale tematica del trattamento dello straniero e dei relativi beni³⁴³.

Ciò premesso, una prima difficoltà interpretativa del problema degli investimenti energetici è data dalla mancanza di una definizione unitaria e sufficientemente dettagliata del concetto stesso di "investimento" per il diritto internazionale economico³⁴⁴, rimessa di base ai singoli accordi bilaterali in materia di investimenti, meglio conosciuti con l'acronimo inglese *BITs*.

Questi accordi, che rimangono tutt'oggi il principale strumento internazionale per la tutela degli investimenti all'estero, e che sono maturati nel contesto geopolitico degli anni '60, nel pieno della contrapposizione fra gli Stati con un diverso grado di sviluppo economico, e con l'esigenza fondamentale di tutelare gli investimenti dei Paesi industrializzati occidentali esportatori di capitali verso quelli in via di sviluppo, presentano tuttavia dei limiti operativi, denotando nei loro contenuti sia uno squilibrio strutturale a favore degli investitori contro eventuali politiche di tipo nazionalista da parte degli *ex* possedimenti coloniali a fronte della

³⁴³ Cfr. sul punto E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, cit., pag. 177 e ss.

³⁴⁴ Rileva sul punto F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. LIV, Cedam, Padova, 2010, pag. 814, come la nozione di investimenti sia "economica prima che giuridica" e se per gli economisti è da considerare investimento tutto quanto non viene destinato dall'impresa all'attività di consumo, dal punto di vista giuridico «*conviene invece centrare la nozione di investimento diretto estero (IDE) sull'acquisizione di partecipazioni nel capitale sociale di società straniere in un'ottica di medio-lungo periodo*». Cfr. sul punto anche i rilievi di S. MARCHISIO, *Investimenti esteri nel diritto internazionale* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. VIII, pag. 567 e ss., che distingue tra investimenti diretti esteri e investimenti di portafoglio, a seconda che il trasferimento di capitale assicuri o meno la partecipazione alla gestione dell'impresa.

ritrovata sovranità permanente sulle proprie risorse naturali³⁴⁵, e sia la previsione di clausole generali di eccezione che consentirebbero agli Stati riceventi la disapplicazione delle garanzie previste per gli investitori esteri per motivi legati alla tutela della sicurezza nazionale, rappresentando quest'ultimo un concetto abbastanza elastico, tale da farvi rientrare eventuali questioni di salvaguardia dell'approvvigionamento energetico o di sicurezza delle attività di sfruttamento³⁴⁶. Inoltre, in via molto più elastica, i *BITs* prevedono che le autorità dello Stato ricevente gli investimenti possano selettivamente determinare quali investimenti stranieri ammettere sul proprio territorio al godimento delle garanzie previste dall'accordo stesso, e quali no, sempre nella misura in cui questi investimenti siano compatibili con la legislazione nazionale e con gli "obiettivi" di politica interna³⁴⁷.

Nel difficile contesto delle relazioni economiche internazionali, infatti, accanto al rischio economico connaturato in ogni investimento, emerge la necessità di offrire un'adeguata tutela al "rischio politico" connesso a fattori geopolitici, giocoforza imprevedibili, specie per quegli investimenti orientati sul lungo periodo, come quelli per la realizzazione di progetti infrastrutturali energetici, i cui alti costi iniziali vedono un periodo di ammortamento pluriennale del "capitale paziente" per tutte e tre le fasi della filiera energetica dell'*upstream*, *midstream* e *downstream*.

In termini generali, comunque, la più ampia tematica della tutela degli investimenti stranieri è offerta da due convenzioni multilaterali: la Convenzione di Washington del 1965, istitutiva del Centro internazionale di soluzione delle controversie in materia di investimenti, meglio noto con l'acronimo inglese ICSID, e la Convenzione di Seul del 1985 istitutiva dell'Agenzia multilaterale per la garanzia degli investimenti, meglio conosciuta con

³⁴⁵ Il primo esempio di *BIT* in tal senso fu stipulato nel 1959 dalla Repubblica Federale Tedesca e Pakistan. Cfr. a riguardo R. MAURO, *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 370 e ss. Al giorno d'oggi, tuttavia, si assiste all'inversione dei ruoli tra le parti contraenti, perché i vecchi Paesi in via di sviluppo sono i nuovi esportatori di capitali per mezzo dei rispettivi fondi sovrani, e questi paesi hanno oggi la possibilità di impugnare a proprio vantaggio le clausole favorevoli agli investitori previste nei vari *BITs*, potendo così contrastare le politiche protezionistiche dei Paesi industrializzati. Per un esame più approfondito dell'interessante tematica, si rinvia *ex multis* ai rilievi di A. LIGUSTRO, *Il diritto internazionale degli investimenti di fronte alla sfida dei fondi sovrani*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, fasc.3, pag. 1196 e l'ampia bibliografia ivi citata.

³⁴⁶ Cfr. a riguardo M. KRAJEWSKI, *The impact of international investment agreements on energy regulation*, in *European yearbook of international economic law*, 2012, vol. 3, pag. 343 e ss.

³⁴⁷ Sulla selezione dei diversi interessi e valori non commerciali che lo Stato può liberamente tutelare, cfr. l'interessante analisi di S. DI BENEDETTO, *Modelli giuridici di eccezione e integrazione di valori non commerciali: dall'esperienza del diritto GATT/OMC ai regimi di protezione degli investimenti esteri*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013 fasc. 2, pag. 405 e ss.

l'acronimo inglese MIGA.

Quest'ultima convenzione, in particolare, mira a offrire una apposita "garanzia" contro i rischi non commerciali degli investimenti produttivi, a fronte della presentazione alla stessa agenzia di una richiesta da parte dell'investitore interessato con l'illustrazione di tutte le specifiche tecnico-economiche del caso, e, qualora l'investimento soddisfi i requisiti stabiliti nella convenzione, otterrà la copertura dell'investimento mediante apposito contratto di garanzia³⁴⁸.

Ai sensi dell'art. 11 della Convenzione sono quindi considerati rischi "non commerciali" il rischio di valuta, il rischio di espropriazione e di misure analoghe di qualsiasi natura legislativa o amministrativa che abbiano l'effetto di privare l'investitore della proprietà o del suo investimento, il rischio di risoluzione anticipata del contratto nel caso in cui sia stato precluso l'accesso ai rimedi giurisdizionali interni, il rischio di guerra e di disordini civili, mentre sono espressamente esclusi i danni provocati dal mero un rallentamento delle attività produttive³⁴⁹.

Con specifico riferimento agli investimenti energetici, l'impianto normativo offerto dalla Convenzione, oltre ad essere esposto alle già viste problematicità derivanti dalla leva geopolitica dell'energia, e rimesso alla libera iniziativa collaborativa dei singoli Stati firmatari, attuando un sistema rimediabile di tipo sostanzialmente indennitario con la copertura *ex post* di tipo assicurativo-risarcitorio del pregiudizio non commerciale ai capitali investiti, non sarebbe così in grado di assicurare, *ex ante*, la continuità dell'approvvigionamento energetico, rivelandosi, pertanto, uno strumento giuridico del tutto inadatto alla garanzia operativa dell'interesse energetico a livello internazionale³⁵⁰.

Quanto all'arbitrato ICSID, invece, un primo limite alla sua applicabilità è dato dalla limitazione della relativa partecipazione a soli Stati firmatari della Convenzione di

³⁴⁸ I requisiti di ammissibilità della garanzia sono molto ampi, e contenuti nell'art. 12 della convenzione, trovando copertura assicurativa tutti gli investimenti diretti "produttivi", non quindi i meri investimenti speculativi, ritenuti ammissibili da parte del *Board of directors* dell'agenzia stessa nel caso in cui l'investimento dimostri solidità e fondatezza economica, orientato su un "periodo adeguato" e che garantisca un profitto al soggetto investitore e contribuire allo sviluppo economico dello Stato ospitante, dovendosi conformare alle di lui esigenze finanziarie e di politica economica.

³⁴⁹ Cfr. a riguardo i rilievi di F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, cit. pag. 838.

³⁵⁰ Sulla concreta portata applicativa della Convenzione, e sul ruolo della MIGA, cfr. S. PETTINATO, *Il contributo della Miga all'evoluzione del regime giuridico degli investimenti stranieri*, in *Riv. dir. Int.*, 1990, pag. 320 e ss., nonché i rilievi di I. SHIHATA, *The M.I.G.A. and the legal treatment of foreign investment*, in *RCADI*, 1987, pag. 95 e ss.

Washington, rimanendo quindi esclusi i maggiori esportatori di combustibili fossili quali la Federazione Russa, Iran, Iraq e Libia, quest'ultimo prossimo al fallimento per il collasso politico-istituzionale susseguente la caduta del regime di Gheddafi.

Altro grande limite di operatività dell'ICSID è dato dall'ambito applicativo di intervento, limitato alle sole controversie tra lo Stato firmatario ricevente e investitore privato straniero, non trovando applicazione la via arbitrale nella misura in cui l'investitore "privato" straniero, sia controllato in fatto o in diritto dal governo dello Stato mandatario, manifestando tutta la sua problematicità sia con riferimento all'avvenuta privatizzazione degli enti pubblici energetici italiani ed europei³⁵¹, laddove gli istituti della *golden share* e *poison pill* ne connotano una sicura "ingerenza" da parte degli Stati di origine³⁵², e sia nei confronti degli altri colossi energetici internazionali del calibro della *Gazprom*, direttamente controllati dai rispettivi governi³⁵³, connotazioni tali da escludere l'eventuale ricorso alle procedure arbitrali dell'ICSID, rimesse comunque, anche a voler prescindere dalla natura giuridica dei soggetti investitori, alla libera "scelta" politica di ciascuno Stato di farvi ricorso e di darvi "spontanea" attuazione.

Analoghe considerazioni devono essere riferite, inoltre, anche agli accordi che disciplinano la materia degli investimenti diretti esteri a livello multilaterale, che regolano l'ammissione, il trattamento e la protezione degli investimenti in seno alla OMC.

Nello specifico delle Misure relative agli investimenti che incidono sugli scambi internazionali, meglio note con l'acronimo inglese *TRIMs*, queste ultime si occupano delle

³⁵¹ Sulle problematiche concernenti la natura giuridica degli enti pubblici privatizzati si rinvia alle considerazioni già formulate *supra*, Cap. 1, par. 4.8. Nello specifico problema di rilievo internazionale, un ulteriore limite per una definizione a livello internazionale dell'operato delle "imprese di stato" è dato proprio dalla loro dubbia soggettività, potendo queste ultime esercitare l'azione per la tutela del proprio investimento nei confronti di comportamenti restrittivi dello Stato ospitante che abbia ratificato un trattato bilaterale, solo nella misura in cui possano qualificarsi come "investitore separato", in fatto e in diritto, dal governo d'appartenenza; in caso contrario si instaurerebbe una controversia interstatale che escluderebbe l'esperibilità dell'arbitrato ICSID. Due sono infatti i criteri in forza dei quali è possibile desumere tale separazione e consentire l'attivazione della procedura arbitrale: il criterio strutturale e il criterio funzionale. Il primo attiene la proprietà e il controllo societario, mentre il secondo si concentra sull'attività esercitata, commerciale o governativa, desunta in base al criterio dell'investitore privato in un'economia di mercato. Una S.p.A. energetica sarà quindi assimilata allo Stato, ai fini della non esperibilità dell'arbitrato ICSID, se da un lato la proprietà e il controllo, in fatto e in diritto, siano direttamente riconducibili allo Stato stesso, e dall'altro se la società agisce come agente del governo o svolga una funzione di natura politica.

³⁵² Sulle differenti modalità di intervento pubblico nella "politica societaria" delle imprese, cfr. la fondamentale ricostruzione di C. M. MAZZONI, *I controlli sulle attività economiche*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. I, Cedam, Padova, 1977, pag. 307 e ss. Sulla problematica compatibilità dei menzionati istituti societari con l'ordinamento comunitario, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 4.3.

³⁵³ Quanto alla *Gazprom*, la stessa è soggetta alle direttive politiche impartite dalla *Federal Energy Commission* russa.

sole implicazioni commerciali degli investimenti, non anche delle questioni relative agli espropri dei beni stranieri, alla sovranità sulle risorse naturali, ai trasferimenti di tecnologia, risultando del tutto inapplicabili alle specificità proprie degli investimenti energetici, difficile quindi, una qualche applicazione concreta delle stesse³⁵⁴.

Tutto ciò premesso, a fronte del sostanziale fallimento di qualsivoglia applicazione pratica alle tematiche energetiche dell'architettura internazionale generale di tutela degli investimenti, e a fronte delle già viste problematiche emerse in sede di interpretazione delle eccezioni del GATS all'energia, è da segnalare come sia solamente con il Trattato sulla Carta dell'energia che in via pattizia si è rinvenuta una regolamentazione specifica del settore, ponendo le basi di una potenziale certezza già all'art. 1, laddove è contenuta un'espressa definizione di "investimento"³⁵⁵.

Nello specifico, la Parte III del Trattato, disciplina espressamente il regime da garantire agli investimenti energetici, comprendendo, all'art. 10, l'impegno ad accordare un trattamento "giusto ed equo" agli investitori di altre parti contraenti, offrendo altresì una "piena tutela e sicurezza" agli investimenti, che in nessun caso potranno essere sottoposti ad un trattamento deteriore rispetto al regime degli investitori nazionali o di altri Paesi, ovvero il mantenimento di qualsiasi misura "ingiustificata" e discriminatoria in pregiudizio della gestione, mantenimento, impiego, godimento o l'alienazione degli stessi.

L'art. 12, prevede inoltre l'estensione del trattamento più favorevole fra quelli riservati agli investitori nazionali o di qualsiasi altro Paese terzo, relativamente al regime di restituzioni, indennizzi, risarcimenti o altre forme di liquidazione come compensazione dei danni cagionati da guerre, conflitti armati interni, situazioni di emergenza nazionale, disordini civili o di analoghi eventi pregiudizievoli, mentre il successivo art. 13, prescrive la non sottoponibilità a procedure di espropriazione, nazionalizzazione o misure equivalenti, non sorrette da: scopi di

³⁵⁴ Sulla portata applicativa delle TRIMs si rinvia *ex multis* a G. SACERDOTI, *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, 1997, pag. 51 e ss.

³⁵⁵ Definito come ogni tipo di attività, detenuta o controllata, direttamente o indirettamente da un investitore e comprendente: a) beni materiali e immateriali, beni mobili e immobili, proprietà e qualsiasi diritto su beni, quali locazioni (*leases*), ipoteche, vincoli e pegni; b) una società o un'impresa commerciale, o azioni, quote di capitale, o altre forme di partecipazioni in una società o un'impresa commerciale e obbligazioni e altri debiti di una società o di un'impresa commerciale; c) diritti di credito e diritti a prestazioni, in virtù di contratto aventi valore economico e connessi con un investimento; d) proprietà intellettuale; e) utili; f) qualsiasi diritto conferito per legge o contratto o derivante da qualsiasi licenza e autorizzazione concesse conformemente alla legge a svolgere un'attività economica nel settore dell'energia.

pubblico interesse (lett. a); attuata in modo non discriminatorio e nel rispetto del principio di legalità (lett. b e c); attuata previo indennizzo “tempestivo, congruo ed effettivo” commisurato all’equo valore di mercato (lett. d).

A fronte di queste garanzie di parità di trattamento tuttavia, l’art. 18 riconosce in capo ai Paesi produttori, senza pregiudicare la normativa interna, la sovranità e i “diritti sovrani” sulle risorse energetiche, funzionalizzati all’osservanza delle norme del diritto internazionale, conservando espressamente il diritto di “decidere” quali aree geografiche, destinare all’esplorazione e alla valorizzazione delle sue risorse energetiche, l’ottimizzazione del loro recupero e la “intensità” con cui operarne l’esaurimento o comunque lo sfruttamento, di istituire e riscuotere imposte, *royalties* o altri contributi connessi allo sfruttamento nonché di disciplinare gli aspetti ambientali e di sicurezza di operatività dell’esplorazione stessa, partecipandovi direttamente il governo ovvero indirettamente attraverso imprese statali. Qualora i rispettivi governi non vi provvedano direttamente o indirettamente, è stabilita la facilitazione all’accesso di tali risorse, assegnando in maniera non discriminatoria e su criteri pubblici le eventuali autorizzazioni, licenze, concessioni e contratti di prospezione ed esplorazione o di sfruttamento o estrazione delle risorse energetiche³⁵⁶.

Tuttavia, le già viste problematiche e limiti generali dell’impianto normativo offerto dal Trattato sulla Carta dell’energia, si ripercuotono a maggior ragione sul delicato profilo degli investimenti esteri, rivelandosi il Trattato, anche sotto quest’ultimo aspetto, uno strumento di fatto inidoneo a superare e contenere le crisi energetiche e i risvolti politico-strategici dell’energia degli anni recenti, questioni ancora rimesse, in ultima analisi, ai singoli profili di “diplomazia energetica” degli anni 2000³⁵⁷.

³⁵⁶ Ad ogni modo, come è stato giustamente osservato, ciò che maggiormente caratterizza la disciplina del Trattato sulla Carta dell’energia rispetto agli altri strumenti multilaterali in materia di tutela degli investimenti, è la circostanza che il Trattato manterrebbe il diritto per gli Stati ospitanti di esercitare la propria sovranità di scelta degli investimenti, facendo di tale trattato uno strumento di “gestione politica” degli investimenti energetici tale da consentire un certo grado di intervento regolatorio degli stessi Stati ospitanti, le cui legislazioni interne, per la maggior parte, prevedono la riserva di proprietà statale delle risorse naturali, facendo così rientrare nell’alveo della sovranità permanente sulle risorse naturali anche l’istituto della concessione all’investitore o la stipulazione di contratti di esplorazione e produzione, strumenti attraverso i quali gli Stati ospitanti possono regolamentare le rispettive politiche di sviluppo. Cfr. sul punto S. HAGHIGHI, *Energy Security*, Portland, Oregon, Oxford, 2007, pag. 195 e ss., nonché i rilievi di M. MARLETTA, *Energia*, cit., pag. 373. Da ultimo cfr. anche K. HOBÉR – J. DAHLQUIST, *International investment protection regimes in the energy sector*, in *German yearbook of international law*, 2013, vol. 56 pag. 149 e ss.

³⁵⁷ Cfr. a riguardo gli interessantissimi rilievi di S. FURFARI, *Politique et géopolitique de l’énergie. Une analyse des tensions internationales au XXIème siècle*, Technip, Paris, 2012.

7. TENDENZE ATTUALI DEL “PROBLEMA ENERGIA” NELLA FRAMMENTAZIONE ORGANIZZATIVA INTERSTATUALE.

Nei primi anni 2000 la stabilità del settore energetico internazionale ha visto nuovamente una spirale al rialzo all’indomani degli attentati dell’11 settembre, a causa della nuova destabilizzazione dell’area mediorientale per l’intervento militare americano in Afghanistan nel 2001 e in Iraq nel 2003. Inoltre, gli attriti diplomatici per la ripresa del programma nucleare iraniano nel 2002³⁵⁸ si sono combinati al conflitto Israello-libanese del 2006 e gli effetti devastanti della crisi finanziaria del 2008, che hanno rappresentato i maggiori fattori determinanti le forti oscillazioni speculative delle quotazioni petrolifere³⁵⁹, che dal picco massimo dei 147,30 dollari al barile registrato nel luglio 2008, hanno toccato il minimo dei 32 dollari all’indomani del fallimento della *Lehmann Brother* del dicembre 2008³⁶⁰, con la spirale al ribasso delle quotazioni petrolifere come conseguenza indiretta del crollo generale dei consumi a seguito della grave recessione economica tuttora in corso³⁶¹.

Quanto all’Europa, dal 2006 al 2009 si sono registrate due situazioni di crisi degli approvvigionamenti del gas russo a causa del necessario transito sul suolo ucraino e per l’aggravarsi delle relazioni diplomatiche tra Mosca e l’ex satellite sovietico, culminate nel marzo del 2014 con la dichiarazione unilaterale d’indipendenza della Crimea dall’Ucraina e con l’occupazione militare russa della stessa, tutt’ora oggetto di pesanti conseguenze e rivendicazioni da ambo le parti³⁶².

A partire dal 2011, inoltre, i disordini registrati nell’Africa settentrionale in occasione della

³⁵⁸ Per un approccio problematico al fenomeno dello sviluppo nucleare iraniano, cfr. R. STERN, *Iran: il petrolio e il problema delle armi nucleari*, in *Energia*, 2007, fasc. 3, pag. 2 e ss.

³⁵⁹ Cfr. sul punto i fondamentali rilievi economici di C. OLDANI, *Derivati ed energia: la gestione dei nuovi rischi globali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

³⁶⁰ Sulla crisi finanziaria globale, cfr. *ex multis* i rilievi in chiave economica di K. ROGOFF - C. M. REINHART, *This Time Is Different: Eight Centuries of Financial Folly*, Princeton University Press, Princeton, 2009, nonché S. CLAESSENS, M.A. KOSE, L. LAEVEN, and F. VALENCIA (edited) *Financial Crises: Causes, Consequences, and Policy Responses*. Presented September 14, 2012, at IMF conference on financial crises, Washington, DC.

³⁶¹ Cfr. a riguardo la lucida analisi economica di K. ROGOFF-D. EYAL, *Demand Effects and Speculation in Oil Markets: Theory and Evidence*, in *Journal of International Money and Finance*, 2014, n. 42, pag. 113 e ss.

³⁶² Su tali problematiche cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 3.2.

Primavera araba³⁶³, che ha visto un cambio di regime generalizzato per quei Paesi che si affacciano sul mediterraneo, hanno contribuito ulteriormente ad una nuova spirale al rialzo delle quotazioni petrolifere, registrando tutt'ora una oscillante volatilità che rende impossibile qualsiasi previsione orientata sul lungo periodo³⁶⁴, a causa anche e soprattutto del taglio delle forniture dalla Libia, dilaniata dalla prima guerra civile del 2011 contro il travolto regime di Gheddafi e dalla seconda guerra civile del 2014 che ha privato il Paese di una struttura di governo effettivo tale da imporsi sulle milizie facenti capo all'autoproclamato Califfato islamico.

Sempre nel 2011, inoltre, l'incidente nucleare di *Fukushima*, ha imposto un serio ripensamento sulla politica nuclearista occidentale, portando la Germania e Italia alla definitiva rinuncia alla tecnologia nucleare e, per il caso tedesco, all'uscita definitiva dal relativo programma attraverso l'emanazione di un'apposita legge sulle energie rinnovabili, la *Erneuerbare-Energien-Gesetz*³⁶⁵.

In tale difficile contesto geopolitico, deve leggersi, quindi, anche il recentissimo fenomeno dello sviluppo dello *Shale oil* e *Shale gas*, di notevole interesse economico negli ultimi anni, specie per gli Stati Uniti, dove l'aumento di produzione in conseguenza di questa nuova tecnica estrattiva ha avvicinato il Paese all'indipendenza energetica e fatto crollare le quotazioni internazionali sia di metano³⁶⁶, che del greggio, la cui dinamica volatilità del prezzo lo ha visto passare dai 115 dollari al barile del luglio 2014, ai 40 o poco più di fine agosto 2015.

Tutti questi fattori della "nuova" geopolitica dell'energia, hanno così imposto una profonda riflessione sulla necessità di ricorrere a nuovi strumenti diplomazia energetica da parte degli Stati occidentali, confermando e cristallizzando l'energia nella sua dimensione strategico-finalistica della garanzia della sicurezza degli approvvigionamenti, quale

³⁶³ Cfr. sul punto A. CLÒ, *L'oggi e il domani della crisi nord-africana*, in *Energia*, 2011, fasc. 1, pag. 2 e ss.

³⁶⁴ Sui problemi macroeconomici derivanti dalla volatilità delle quotazioni petrolifere, cfr. da ultimo C. BAUMEISTER – G. PEERSMAN, *The Role of Time Varying Price Elasticities in Accounting For Volatility Changes in the Crude Oil Market*, in *Journal of Applied Econometrics*, 2013, vol. 28, n. 7, pag. 1087 e ss. nonché, O. J. BLANCHARD – J. GALI, *The Macroeconomic Effects of Oil Price Shocks: Why are the 2000s so different from the 1970s?*, in J. GALI – M. GERTLER, *International Dimensions of Monetary Policy*, University of Chicago Press, Chicago, 2009, pag. 373 e ss.

³⁶⁵ Sulle problematicità di tale ultima legge, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 5, par. 6.2. Quanto al caso italiano, viceversa, cfr. i rilievi già svolti *supra*, Cap. 1, par. 4.9.

³⁶⁶ Cfr. a riguardo i rilievi di G. CHARON, *Gaz de schiste: la nouvelle donne énergétique. Enjeux techniques, économiques, écologiques et géostratégiques*, Technip, Paris, 2014.

interesse, allo stato attuale, primario e preordinato del relativo mosaico prismatico.

La sicurezza degli approvvigionamenti energetici, oramai, rappresenta una questione vitale per la salvaguardia della stessa sovranità statale, ed è connessa, sostanzialmente a tre ordini di fattori: uno geografico, di sfruttamento delle risorse disponibili sul proprio territorio, o eventualmente importabili dai Paesi limitrofi; un secondo di tipo economico, dato dalla scelta del mix energetico secondo i costi e lo sviluppo tecnologico dell'apparato produttivo di un determinato momento storico³⁶⁷, e il terzo di natura politico-ambientale, determinato dal continuo bilanciamento tra lo sviluppo industriale *tout-court* rispetto ad uno sviluppo incentrato sui principi della sostenibilità con l'ecosistema³⁶⁸.

L'evidente disallineamento dei problemi energetici dall'*imperium* Statale, in ultima analisi, conferma la tendenza macroeconomica attuale della mancata coincidenza tra i confini politici dello Stato con quelli del mercato e dell'economia³⁶⁹, perché ad uno spazio unitario, territorialmente delimitato, è in via di sostituzione uno spazio economico multiforme, andandosi conseguentemente a consolidare un ordine giuridico del mercato alternativo rispetto a quello "classico" fondato sulle singole sfere di *dominium* dei singoli pubblici poteri nazionali³⁷⁰.

In quest'ultimo senso, infatti, è utile una lettura trasversale dei diversi organismi e istituzioni "sovrnazionali" volti a realizzare, seppur a carattere regionale, una necessaria cooperazione economico-politica.

I Paesi produttori di petrolio, infatti, sono riuniti nell'OPEC che al suo interno vede l'organizzazione parallela dell'OAPEC, l'*Organization of Arab Petroleum Exporting Countries* per il coordinamento specifico delle politiche energetiche dei paesi Arabi.

I Paesi esportatori di Gas, sono riuniti nel GECF, il *Gas Exporting Countries' Forum*³⁷¹,

³⁶⁷ A livello economico, infatti, un fondamentale parametro di riferimento per la valutazione della "convenienza" di una fonte di energia è dato dal sistema dell'*Energy Return over Input*, rappresentato come la differenza fra l'energia spesa per l'ottenimento della fonte di energia con l'energia da questa ricavabile.

³⁶⁸ Cfr. sul punto S. M. CARBONE – F. MUNARI, *Lo sviluppo sostenibile nel contesto degli scambi internazionali e delle regole di diritto internazionale ad essi relative*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, pag. 35 e ss.

³⁶⁹ Sui confini economici degli Stati, cfr. D. HELM (a cura di), *The economic borders of the State*, Oxford University Press, Oxford, 1989.

³⁷⁰ Cfr. a riguardo la lucidissima analisi di F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006; quella di N. IRTI, *Norma e luoghi, problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari, 2006, nonché i rilievi di G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, spec. pag. 139.

³⁷¹ L'innalzamento dei prezzi e l'aumento della domanda ha creato le giuste condizioni per la nascita di un OPEC del gas naturale, rappresentato dall'organizzazione del GECF, costituita a Teheran nel 2001, nel tentativo di

mentre la sicurezza del Golfo Persico è rimasta tendenzialmente stabile grazie alla presa di posizione filo-occidentale degli Stati membri del *Gulf Cooperation Council*³⁷².

Gli Stati membri dell'OCSE hanno invece aderito ai sistemi di sicurezza predisposti dall'AIE senza tuttavia riuscire a trovarvi un valido scudo anticrisi³⁷³.

Nel Nord America, il *North American Free Trade Agreement*, disciplina i rapporti commerciali tra Stati Uniti, Canada e Messico ed al Capitolo 6 fa espresso riferimento all'energia e ai prodotti petrolchimici che trovano applicazione nell'ambito della disciplina riservata ai beni.

L'America Latina ha regolamentato i propri rapporti in seno al MERCOSUR per la realizzazione di un mercato comune, la progressiva abolizione dei dazi doganali tra i Paesi membri e l'istituzione di una tariffa doganale comune verso gli Stati terzi.

In seno all'Unione Africana è stata inoltre varata la NEPAD, la *New Partnership for Africa's Development* quale organizzazione strategica per lo sviluppo socio-economico panafricano destinata alla valorizzazione delle materie prime del continente.

Quanto al sud-est asiatico riunito in seno all'ASEAN, la *Association of South-East Asian Nations*, si registra anche l'istituzione di una apposita *Asean Free Trade Area*, volta a fornire una disciplina comune di libero scambio di beni e servizi tra le diverse parti firmatarie³⁷⁴.

Tirando le fila del discorso, questo processo apparentemente inarrestabile di "regionalizzazione" dell'integrazione economica internazionale in blocchi commerciali continentali, ha visto anche l'evoluzione in senso accentrato della politica energetica dei BRICS³⁷⁵, laddove in sede del vertice annuale dei relativi Presidenti, tenutosi a Fortaleza il 15

superare il meccanismo di vincolatività del prezzo del gas naturale alle quotazioni petrolifere e di preparazione per l'evoluzione autonoma del mercato del gas, fino ad oggi un mercato tendenzialmente regionale vincolato ai gasdotti, ma che grazie al gas naturale liquefatto si sta globalizzando perché i terminali di liquefazione e di rigassificazione sono geograficamente svincolati dal "transito" interstatale, e fluidificando l'offerta sui mercati, con la crescita di importanza del mercato spot a scapito dei contratti di lunga durata della formula *take or pay*.

³⁷² Cfr. sul punto M. T. KLARE, *Il collasso del vecchio ordine petrolifero*, in *Energia*, 2011, Fasc. 3, pag. 32 e ss., nonché M. HULBERT, *Dieci scomode verità per un nuovo ordine energetico*, *ivi*, pag. 38 e ss. Per una dettagliata analisi sull'impatto della Primavera Araba sulle quotazioni petrolifere internazionali, cfr. P. STEVENS, *Le rivolte arabe e i mercati petroliferi internazionali*, in *Energia*, 2012, fasc. 4, pag. 14 e ss.

³⁷³ A fronte del sostanziale fallimento del sistema AIE, è stata proposta da più parti l'istituzione di un'apposita NATO dell'energia, o di OCSE dell'energia. Cfr. sul punto D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 146, nonché Y. PETIT, *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, in *Revue trimestrale de droit européenne*, 2006, IV, pag. 593 e ss.

³⁷⁴ Cfr. sul punto J. HU – M. VANHULLEBUSCH, *Regional cooperation and free trade agreements in Asia*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2014.

³⁷⁵ Cfr. a riguardo, M. PANEBIANCO – F. BUONAMENNA, *Politica energetica del Brics nello sviluppo dei raggruppamenti*

luglio 2014, la Federazione Russia ha proposto la creazione di una vera e propria “associazione energetica” dotata di un’apposita “banca del combustibile” e un istituto congiunto di politica energetica.

In questo nuovo e difficile contesto sovranazionale, nel ricercare la garanzia dell’interesse energetico, è pertanto inevitabile spostare l’indagine sull’approccio energetico comune adottato dall’Unione Europea, con tutte le specificità e problematiche proprie di tale realtà, specie alla luce delle numerose contrattazioni bilaterali da questa assunte sullo scenario internazionale.

internazionali di Stati, in AA.VV., *Aspetti giuridici dei Brics*, San Pietroburgo, 2011, pag. 127 e ss.

CAPITOLO TERZO

IL PARADIGMA ENERGETICO COMUNE: L'APPROCCIO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Premessa: La specificità ontologica dell'interesse energetico europeo – 2. La parabola concettuale dell'energia nell'*aquis* comunitario. – 2.1. L'equiparazione pretoria dell'energia alle merci nella decisioni *Costa* e *Amelo*. – 2.2. Il problema della libera circolazione dei servizi energetici. – 2.3. L'emersione di una specifica politica energetica nel superamento del "paradosso energetico". – 2.4. La dimensione strategico-finalistica dell'energia verso gli obiettivi Europa 2020. – 3. La proiezione esterna della politica energetica comune. – 3.1. La sicurezza degli approvvigionamenti e il principio solidaristico tra gli Stati membri. – 3.2. I rapporti bilaterali con la Russia. – 3.3. Verso l'Unione dell'energia – 4. La proiezione interna della politica energetica comune: l'archetipo europeo di mercato energetico unico. – 4.1. La progressiva fuga dai monopoli nell'apertura alla concorrenza. – 4.2. Applicazioni e deroghe *antitrust* nei mercati energetici tra obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato. – 4.3. La tutela degli investimenti energetici tra libertà di circolazione dei capitali e vincoli anti-scalata. – 4.4. L'integrazione e interconnessione del mercato energetico liberalizzato. – 4.5. Lo sviluppo delle reti energetiche transeuropee. – 5. Il problema irrisolto della riserva di sovranità statale.

1. PREMESSA: LA SPECIFICITÀ ONTOLOGICA DELLA QUESTIONE ENERGETICA EUROPEA.

Le analisi svolte nel proiettare l'interesse energetico a livello sovranazionale hanno manifestato tanto la natura sostanzialmente fallimentare degli strumenti generali di regolamentazione pattizia, quanto l'attuale tendenza alla regionalizzazione della integrazione politico-economica dei diversi Stati, con degli innegabili risvolti problematici relativi al transito e alla commercializzazione dell'energia.

E proprio in tema di regionalizzazione, un'eventuale analisi giuridica scevra dei risvolti problematici di matrice europea risulterebbe sicuramente miope e priva di un significativo approccio sistematico, perché le radici stesse del processo di progressiva integrazione economica e politica degli Stati europei risiedono, storicamente, nei problemi connessi all'approvvigionamento energetico franco-tedesco³⁷⁶.

³⁷⁶ Dalla seconda metà del XIX secolo, infatti, le relazioni tra Francia e Germania hanno visto più volte inasprirsi per le rispettive rivendicazioni dei bacini carboniferi e siderurgici delle regioni di confine di Saar, Ruhr, Alsazia e Lorena, generando quella sindrome della "guardia al Reno" che ha portato le due parti in causa a scontrarsi ripetutamente, con alterne vicende, già dal 1870 con la disfatta di Sedan dell'Impero di Napoleone III contro l'allora Regno di Prussia e l'instaurarsi di una spirale *revanscista* francese che sarà, assieme ad altri fattori, tra gli elementi scatenanti la Prima Guerra Mondiale e, di rimando per parte tedesca, anche della Seconda vedendo travolti ripetutamente anche Belgio, Olanda e Lussemburgo quali "disimpegni" di passaggio delle armate tedesche alla volta di Parigi secondo la nota strategia militare del Piano Schlieffen.

Come è noto, l'emersione unitaria dell'interesse energetico di livello europeo è avvenuta sulle macerie della Seconda Guerra Mondiale, in attuazione concreta dello *European Recovery Plan*, il meglio noto Piano Marshall di ricostruzione industriale, nel momento del definitivo passaggio ad una dimensione funzionale dell'energia nella stagione europea delle nazionalizzazioni³⁷⁷, come è altrettanto noto che il Trattato di Parigi del 18 aprile 1951, abbia successivamente istituito la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio per la regolamentazione "comune" del settore carbosiderurgico tra i sei Stati allora maggiormente interessati alla ricostruzione industriale e alla limitazione della proliferazione degli armamenti: i due grandi contendenti Francia e Germania Ovest, i tre maggiormente coinvolti negli scontri Belgio, Olanda e Lussemburgo, nonché l'Italia repubblicana, che già nel giugno del 1946 aveva concluso un apposito Protocollo d'intesa con il Belgio sulle forniture di carbone³⁷⁸, e che con la successiva legge 25 giugno 1952, n. 766, ha con lungimiranza ratificato

Sulle ripetute crisi del Reno, infatti, nonostante l'area della riva sinistra fosse stata storicamente popolata da genti germaniche, la Francia ha più volte rivendicato l'appartenenza di quei territori volendo fare della sponda sinistra il confine naturale franco-tedesco. La pretesa francese ha così innescato nel 1840 la Crisi diplomatica del Reno tra il Regno di Francia e l'allora Confederazione tedesca, per l'insistenza del ministro francese Adolphe Thiers di ripristinare il confine precedentemente conquistato dalle armate napoleoniche nel 1795 e restituito agli Stati tedeschi all'indomani del Congresso di Vienna del 1815. Con la crisi risoltasi in un sostanziale nulla di fatto, sono comunque esplosi da ambo le parti dei fervidi sentimenti nazionalisti che saranno poi alla base delle successive ed ereditarie inimicizie franco-tedesche sfociate, con alterne vicende, nella Guerra Franco-Prussiana e nei due conflitti mondiali. Per un'illustre ricostruzione storica delle relazioni franco-tedesche si rinvia in termini generali a B. CROCE, *Storia d'Europa nel secolo XIX*, Laterza, Bari, 1938.

Quanto alla disfatta di Sedan, a causa anche della cattura dello stesso Napoleone III, il governo di Parigi, persa ogni autorità, è stato successivamente rovesciato dalla rivoluzione repubblicana già il 4 settembre 1870. Nonostante tutti gli sforzi del nuovo governo repubblicano, la guerra si è comunque conclusa con la definitiva disfatta francese e la successiva firma del Trattato di Francoforte il 10 maggio 1871. In segno di spregio e di umiliazione, la vittoria prussiana è stata quindi suggellata dalla proclamazione dell'Impero tedesco nel salone degli specchi di Versailles il 18 gennaio 1871. Nel mese di marzo dello stesso anno prendeva vita la "Comune di Parigi" quale prima esperienza di socialismo reale in Europa, soffocata nel sangue nel breve volgere di qualche settimana. Cfr. sul punto l'immane ricostruzione storico-politica di E. ZOLA, *La debacle*, Charpentier et Fasquelle, Paris, 1892, nonché i rilievi di B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, Bari, 1928.

Sull'opposto revanscismo tedesco, le pesantissime riparazioni imposte alla Germania dal Trattato di Versailles, unite agli effetti disastrosi della crisi del '29, sono state le due maggiori leve che hanno consentito prima l'ascesa dell'ideologia nazionalsocialista ai vertici della Repubblica di Weimar, con l'elezione di Hitler alla cancelleria tedesca nel gennaio del 1933, e successivamente, della politica espansionista del Terzo Reich volta a realizzare il *Lebensraum*, con l'occupazione tedesca di Parigi della Seconda Guerra Mondiale e con il culmine simbolico della capitolazione francese con la firma, nel giugno del 1940, del secondo armistizio di Compiègne, avvenuta nello stesso vagone ferroviario dove, nel novembre del 1918, il Maresciallo di Francia Ferdinand Foch aveva ricevuto la capitolazione della Germania Imperiale quale atto conclusivo della Prima Guerra Mondiale. Cfr. sul punto, senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività per un tema così vasto e problematico, i rilievi di I. MONTANELLI, *L'Italia dell'Asse - 1936-10 giugno 1940*, in *Storia d'Italia* di I. Montanelli e M. Cervi, Vol. 13, Rizzoli, Milano, 2011, nonché di E. DI NOLFO, *Storia delle relazioni internazionali. Vol. 1: Dalla pace di Versailles alla conferenza di Potsdam (1919-1945)*, Laterza, Bari, 2015.

³⁷⁷ Sulle diverse esperienze europee di nazionalizzazione cfr. *supra*, Cap. 1, par. 4.6.

³⁷⁸ In forza del quale, a fronte della disponibilità dell'Italia di destinare cinquantamila operai nelle miniere del

il Trattato che ha imposto la libera circolazione di carbone, ferro e acciaio, sotto la supervisione di una apposita “Alta Autorità” presieduta da Jean Monet, senza diritti doganali né tasse, vietando pratiche discriminatorie, sovvenzioni pubbliche o aiuti di Stato discriminatori.

Negli anni '50, infatti, si registrano dei fondamentali punti di svolta nella considerazione politica della necessità di una costante e continua fornitura di energia, consapevolezza che, a partire dalla celeberrima Dichiarazione Schuman³⁷⁹ del 9 maggio 1950, ha prospettato il definitivo superamento dell'ereditaria inimicizia franco-tedesca verso il mantenimento di una pace duratura e di una prospera ricostruzione industriale del secondo dopoguerra che sono passate materialmente dalla produzione in “comune” di carbone, ferro e acciaio³⁸⁰.

Ad ogni modo, nonostante l'iniziale esigenza di legare le questioni energetiche degli approvvigionamenti al mantenimento della pace, i successivi rilievi emersi in seno alla Conferenza di Messina del 1955 dei sei ministri degli esteri degli Stati membri della CECA, hanno portato alla relativa risoluzione programmatica di dover «mettere a disposizione delle economie europee una quantità maggiore di energia a prezzi più convenienti» al fine di assicurare, per le imprese e per i cittadini, la disponibilità di energia al minor prezzo e alle migliori condizioni³⁸¹.

Attraverso questa presa di coscienza “autonoma” delle questioni energetiche³⁸², è stato

Belgio, quest'ultimo avrebbe provveduto a rifornire l'Italia di un minimo di 2.500 tonnellate di carbone al mese per ogni 1000 operai. Cfr. sul punto, E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Cedam Padova 2008.

³⁷⁹ «Il governo francese propone di mettere l'insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale possono aderire gli altri paesi europei. La fusione della produzioni di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, prima tappa della Federazione europea, e cambierà il destino di queste regioni che per lungo tempo si sono dedicate alla fabbricazione di strumenti bellici di cui più costantemente sono state le vittime». Cfr. sul punto i rilievi di D. PREDA, *The Schumann Plan: the First Step to European Unity and the First European Antitrust Law*, in *The European Union Review*, 2002, n. 2, pag. 61 e ss.

³⁸⁰ Sulla necessità della condivisione ai fini del mantenimento della pace in Europa, cfr. immancabilmente i rilievi di J. MONET, *L'Europe et l'organisation de la paix*, First Édition, Lausanne, 1964, nonché i generali rilievi del Manifesto di Ventotene di A. SPINELLI, *Il Manifesto del Movimento Federalista Europeo. Elementi di discussione*, in *Quaderni del Movimento Federalista Europeo*, n. 1, agosto 1943, ora in A. SPINELLI – E. ROSSI, *Il Manifesto di Ventotene*, Ed. Corriere della Sera, Milano, 2011.

³⁸¹ La risoluzione di Messina ha infatti indicato, con grande lungimiranza, tre grandi aree in cui cooperare: lo sviluppo delle grandi vie di comunicazione; la gestione degli impianti di energia, in special modo quella atomica attraverso un'organizzazione comune dei suoi impieghi pacifici, nonché l'instaurazione di un mercato comune di dimensione europea da realizzare attraverso l'eliminazione delle dogane e degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, e l'armonizzazione delle relative legislazioni nazionali.

³⁸² Come è noto, infatti, i lavori della Conferenza di Messina sono stati profondamente segnati dall'esito negativo da parte dell'Assemblea Nazionale francese delle votazioni del 30 agosto del 1954 sul progetto di istituire la Comunità europea di difesa, il fallimento del quale ha rischiato di compromettere qualsiasi prospettiva di attuazione concreta della stessa CECA. Nonostante queste difficili premesse, l'esperienza maturata in seno alla

possibile procedere alla successiva istituzione, con i Trattati di Roma del 25 marzo 1957, della Comunità Europea dell'Energia Atomica, per il coordinamento dei programmi di ricerca relativi alla tecnologia nucleare e all'uso pacifico della stessa, nonché della Comunità Economica Europea volta a promuovere e rafforzare un mercato europeo comune.

Questa specificità ontologica dell'interesse energetico europeo, ha quindi giustificato una disciplina che, a partire dagli anni '50, si è aggiunta a quella nazionale dei singoli Stati membri, con due delle tre comunità europee ad avere come oggetto sociale la tutela, la disciplina, e la regolamentazione delle fonti energetiche, e con l'evoluzione della terza comunità diretta alla progressiva realizzazione un mercato energetico comune anche, se non soprattutto, attraverso lo sviluppo e la regolazione delle infrastrutture energetiche di quella che sarà l'articolazione delle diverse competenze della futura Unione europea³⁸³, attraverso un approccio comune alle questioni energetiche.

2. LA PARABOLA CONCETTUALE DELL'ENERGIA NELL'AQUIS COMUNITARIO.

La storia di quello che può essere definito il "diritto europeo dell'energia³⁸⁴", rappresenta la testimonianza diretta di come l'attrazione delle problematiche energetiche nella dimensione politica sia risultata un terreno costante di incontro-scontro tra gli interessi nazionali dei singoli Stati membri con gli interessi sovranazionali propri di quella che sarà l'evoluzione giuridica dell'Unione europea, perché l'intervento pubblico nel settore dell'energia, già visto in termini generali nella fase di accentramento e riserva di attività nella stagione delle nazionalizzazioni³⁸⁵, ha riguardato anche, e soprattutto, le istituzioni comunitarie in un'ottica più generale di integrazione economica e sociale dell'Europa.

Nella percezione dei Paesi fondatori, infatti, l'energia aveva assunto un'autonoma rilevanza politica e strategica, laddove gli interessi e le specificità delle singole problematiche

Conferenza ha visto la successiva costituzione del "Comitato Spaak" che ha materialmente elaborato le proposte per la conferenza intergovernativa di Venezia del 1956 e quindi alla successiva firma a Roma nel 1957 dei trattati istitutivi della CEE e dell'EURATOM. Cfr. sul punto, la ricostruzione di W. LIPGENS *A History of European Integration*, Clarendon Press, Oxford 1982.

³⁸³ Sul punto cfr. M. POLITI, *Energia nel diritto comunitario*, in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, VI, Utet, Torino, 1991 pag. 1 e ss.

³⁸⁴ Sull'autonomia del diritto europeo dell'energia, cfr. immancabilmente l'elaborazione scientifica di A. PARENTE, *Principios de Derecho Europeo del la Energía*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2010.

³⁸⁵ Cfr. sul punto *supra*, Cap. 1, par. 4.6.

nazionali avevano determinato l'affermarsi di sistemi istituzionali chiusi risultati in contrasto con i principi che si andavano affermando delle libertà di movimento pro-concorrenziali per l'apertura ad un mercato unico di dimensioni europee, trovando le maggiori resistenze nazionali proprio nei settori dell'elettricità e del gas già assoggettati alla "missione" di servizio pubblico affidata ad un'unica soggettività nazionale in regime monopolistico in quegli Stati tradizionalmente legati ad un approccio marcatamente statalista.

Inevitabile, pertanto, anche in sede comunitaria, lo stesso approccio gradualistico che ha contraddistinto la parabola concettuale dell'energia in tutte le sue manifestazioni, dove ad una dimensione materiale ha fatto seguito una dimensione funzionale per poi essere attratta definitivamente nella sfera politica nella sua dimensione strategico-finalistica.

2.1. L'EQUIPARAZIONE PRETORIA DELL'ENERGIA ALLE MERCI NELLE DECISIONI COSTA E AMELO.

Analogamente alla disciplina del commercio internazionale dei combustibili fossili, anche in sede comunitaria è risultata applicabile la disciplina ordinaria del trasporto, distribuzione e vendita delle merci in generale, secondo la nota architettura giuridica delle norme primarie dei vari trattati sulla libera circolazione³⁸⁶, oltre alla specifica disciplina di esportazione verso i Paesi terzi nel quadro della politica commerciale comune.

Questa pacifica applicabilità della libertà di circolazione, con delle limitate eccezioni concernenti i prodotti petroliferi greggi e raffinati³⁸⁷, non ha quindi reso necessarie particolari

³⁸⁶ Come è noto, infatti, la disciplina sulla libera circolazione delle merci è contenuta nelle disposizioni degli articoli dal 30 al 36 dell'allora TCE, che sanciscono espressamente sia il divieto per gli Stati membri di adottare "restrizioni quantitative all'importazione o all'esportazione", ovvero di prendere qualsiasi misura che direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, "ostacoli il commercio intracomunitario". Tale divieto, comunque, non trova applicazione in caso di ostacoli agli scambi che siano "giustificati" dai motivi indicati dall'art. 36, di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di tutela della salute, e sempre che gli stessi ostacoli non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria, ovvero una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. Principi identici a quelli stabiliti dai menzionati articoli del Trattato istitutivo della CEE sono contenuti anche nell'originario art. 4 a, del Trattato CECA, mentre i minerali ed i combustibili nucleari sono disciplinati da analoghe disposizioni contenute nel capitolo VI, Trattato EURATOM.

Cfr. sul punto A. MATTERA, *Libre circulation des marchandises et articles 30 à 36 du traité de Rome*, in *Revue du marché commun*, 1976, pag. 500 e ss.

L'eventuale interruzione degli approvvigionamenti petroliferi, in particolare, è stata ritenuta dalla Corte di Giustizia un pregiudizio così grave, tale da compromettere gravemente la pubblica sicurezza che l'art. 36 del TCE consentirebbe proprio di tutelare. Cfr. sul punto, CGCE, sentenza del 10 luglio 1984, Causa 72/83, *Campus Oil Limited c. Ministro dell'industria e dell'energia*, in *Racc.* 1984, pag. 2727 e ss., spec. punto 34.

³⁸⁷ A seguito della Guerra dei Sei Giorni, il Regolamento CEE n. 2603/69 del 20 dicembre 1969, che ha previsto l'esclusione dei prodotti petroliferi dal regime di libertà delle esportazioni. Tale esclusione è stata ritenuta compatibile con l'originario Trattato CEE dalla Corte Giust. C. 174-84 del 18 febbraio 1986 *Bulk Oil* che ha previsto l'esclusione dei prodotti petroliferi dal regime di libertà delle esportazioni tenuto conto degli obblighi internazionali assunti da determinati Stati membri ed in considerazione delle caratteristiche particolari dei prodotti

misure organiche di derivazione comunitaria volte alla liberalizzazione del relativo mercato, limitandosi soltanto ad alcuni specifici interventi di tipo settoriale, rientranti soprattutto nell'attività di armonizzazione tecnica³⁸⁸.

Nel preciso contesto storico dell'Europa degli anni '50, difatti, il gas non era ancora considerato una risorsa energetica di primaria importanza, mentre per il carbone, il problema del relativo approvvigionamento aveva già trovato una soluzione "interna" nell'ambito della CECA³⁸⁹, con analogo soluzione estesa successivamente al settore nucleare in seno all'EURATOM³⁹⁰.

Quanto alla elettricità, mancava in linea generale una strutturazione delle reti elettriche tale da consentire un flusso significativo di energia dall'uno all'altro dei Paesi membri, cosicché neppure si configurava un effettivo interesse degli Stati aderenti alla attuazione di un mercato interno dell'energia elettrica, elemento che, vista la sua nota caratteristica della non materialità e dell'impossibilità di uno stoccaggio fisico significativo, ha costituito il primo vero banco di prova dell'incondizionata applicabilità della libertà di circolazione delle merci, specie in un contesto operativo dove il trasporto, distribuzione e vendita sono materialmente possibili solo attraverso una infrastruttura capillare "a rete" che presuppone una organizzazione e gestione in condizione di tendenziale monopolio naturale a marcata connotazione pubblicistica.

In quest'ultimo senso, infatti, la qualificazione giuridica dell'energia elettrica come

petroliferi, di importanza vitale per l'economia di uno Stato e per il funzionamento dell'apparato produttivo e dei servizi pubblici.

A livello comunitario, sono stati inoltre adottati dei provvedimenti destinati a far fronte a delle eventuali difficoltà di approvvigionamento di petrolio greggio e di prodotti petroliferi, in particolare le Direttive del 20 dicembre 1968 n. 68/414, e del 24 luglio 1973, n. 73/238, che comportano l'obbligo per gli Stati membri di conservare un livello minimo di scorte e a "coordinare" le disposizioni nazionali adottate per effettuare dei prelievi su tali scorte, al fine di ridurre sensibilmente il consumo e disciplinarne i prezzi.

Inoltre, la decisione del Consiglio del 7 novembre 1977, n. 77/706 ha previsto la fissazione di un obiettivo comunitario di riduzione del consumo in caso di difficoltà di approvvigionamento e la contestuale ripartizione fra gli Stati membri dei quantitativi così risparmiati. Quanto all'esportazione, la Decisione del Consiglio del 14 febbraio 1977, n. 77/186 ha istituito un sistema di autorizzazioni all'esportazione, rilasciate automaticamente, per consentire di seguire l'andamento degli scambi comunitari. A tenore dell'art. 3 della Decisione 77/186, tuttavia, Alla Commissione è consentito, in via cautelare, autorizzare uno Stato membro a sospendere il rilascio delle menzionati autorizzazioni all'esportazione, autorizzazione che deve essere subordinata alla sola condizione che gli scambi tradizionali siano mantenuti inalterati. Inoltre, a norma del successivo art. 4, uno Stato membro può, in caso di crisi improvvisa, sospendere il rilascio delle autorizzazioni all'esportazione per dieci giorni.

³⁸⁸ Affidata agli organismi europei di normalizzazione, con l'elaborazione di norme tecniche a livello europeo concernenti sia le macchine e apparecchiature per l'industria petrolifera, sia gli stessi prodotti petroliferi, in una generale ottica di armonizzazione e avvicinamento delle legislazioni.

³⁸⁹ Cfr. sul punto i rilievi di G. MORELLI, *Appunti sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1954, pag. 3 e ss.

³⁹⁰ Cfr. sul punto P. MENGOZZI, *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Giuffrè, Milano, 1964, nonché i puntuali rilievi di G. ARANGIO-RUIZ, *Some International Legal Problems of the Civil Uses of Nuclear Energy*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1962, III, pag. 523 e ss.

“merce” è stata riconosciuta in via pretoria dalla Corte di Giustizia nella nota causa 6/64 del 15 luglio 1964 *Costa c. Enel*, che oltre ad aver stabilito il noto principio della preminenza del diritto comunitario rispetto ai singoli diritti nazionali, ha altresì ritenuto di poter far rientrare anche l’elettricità nell’alveo dell’allora art. 37 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea sui “monopoli nazionali a carattere commerciale³⁹¹”, ammettendo implicitamente come anche l’energia fosse soggetta all’applicazione delle disposizioni del Trattato relative all’eliminazione delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri³⁹².

Sulla scia di tale sentenza, è stata poi ribadita espressamente la “pacifica” natura di merce dell’energia elettrica dalla Corte di Giustizia, nella Causa C-393/92 del 27 aprile 1994 *Comune di Amelo c. Energiebedrijf Ijssselmij NV*, e che essa sia considerata merce nell’ambito della nomenclatura doganale comunitaria al codice NC 27.16³⁹³.

In particolare le disposizioni sulla libera circolazione delle merci sono state utilizzate dalla stessa Commissione, nel documento COM (88) 238 del 2 maggio 1988 relativo al mercato interno dell’energia che ha ribadito espressamente, come le menzionate regole del Trattato dovessero ritenersi applicabili anche ai “prodotti energetici”.

Inoltre, anche in via positiva l’elettricità è stata infine “considerata” come prodotto prima dalla Direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985 sulla responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi, e successivamente anche dalla Direttiva 2006/32/CE del 5 aprile 2006 sull’efficienza energetica, che ha identificato in senso unitario ed onnicomprensivo l’energia come “qualsiasi forma di energia commercialmente disponibile”, inclusi elettricità, gas naturale, gpl, qualsiasi combustibile da riscaldamento o raffreddamento, il teleriscaldamento e teleraffreddamento, carbone, lignite, torba carburanti e biomasse.

2.2. IL PROBLEMA DELLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI ENERGETICI.

Dal riconoscimento pretorio dell’energia nel *genus* delle merci, ne è discesa

³⁹¹ L’art. 37 del TCE, in particolare, pone a carico degli Stati l’obbligo di procedere ad un “progressivo riordinamento” dei monopoli nazionali a carattere commerciale, che escluda come tale qualsiasi discriminazione fra i rispettivi cittadini per quanto riguarda le condizioni relative all’approvvigionamento ed agli sbocchi.

³⁹² La questione giuridica, come è noto, è originata dall’ordinanza emessa il 10 settembre 1963 dal Giudice conciliatore di Milano nel procedimento civile vertente tra l’Avv. Flaminio Costa quale utente ed azionista della Edisonvolta S.p.A. per il pagamento della bolletta alla neo-istituita, ENEL, quale monopolista espropriante la Edisonvolta, in relazione alla compatibilità comunitaria della legge 6 dicembre 1962, n. 1643 istitutiva dell’ENEL. Cfr. sul punto, CGCE, sentenza 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, 1964, pag. 1127 e ss.

³⁹³ Cfr. a riguardo CGCE, sentenza 27 aprile 1994, *Comune di Amelo c. NV Energiebedrijf Ijssselmij NV*, in *Racc.* 1994 pag. 1477 e ss., spec. punto 28, nonché la successiva causa c-158/94 del 23 ottobre 1997 *Commissione-Italia* punto 17.

l'incondizionata applicabilità del relativo regime di libera circolazione nonché delle disposizioni primarie dei trattati istitutivi, e delle altre fonti derivate, direttamente concernenti tanto l'abolizione delle restrizioni agli scambi commerciali quanto la tutela della concorrenza.

Tuttavia, le specificità del settore energetico europeo hanno progressivamente fatto leva su di un triplice ordine di considerazioni rappresentate, in primo luogo, dalla rilevanza strategica degli approvvigionamenti in termini di sovranità statale tali da giustificare uno stringente controllo pubblico del settore; in secondo luogo, dal riscontro dell'esistenza di "riserve" di attività in regime di monopolio che ostacolano la libera prestazione dei "servizi energetici" e, infine, dalla riconosciuta rilevanza "fondamentale" dell'erogazione di energia tale da far imporre alle imprese operanti nel settore determinati "obblighi" di servizio pubblico.

In termini generali, infatti, le attività delle diverse fasi della filiera energetica possono essere ricomprese, con tutte le problematiche sottese, anche nella nozione di "servizio"³⁹⁴ oggetto di apposita libertà di prestazione espressamente riconosciuta dalla normativa primaria all'attuale art. 56 del TFUE e derogabile unicamente per "motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica" così come previsto dagli artt. 52 e 62 del TFUE. Ma le stesse attività della filiera energetica sono anche ascrivibili, con altrettante problematiche e specificità, nella categoria giuridica del servizio di interesse economico generale, che trova il referente normativo negli attuali artt. 14³⁹⁵ e 106 del TFUE, oltre all'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, laddove, se da un lato sono sottoposte anche le imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale³⁹⁶ alle regole generali del Trattato, e in particolare al regime di libera concorrenza, tuttavia, la relativa sottoposizione trova un limite di carattere generale nel caso in cui l'applicazione di tali norme "osti" all'adempimento in linea di diritto e di fatto della specifica missione loro affidata³⁹⁷.

Quanto alle normativa secondaria, se la nota Direttiva *Bolkestein* 2006/123/CE all'art. 16

³⁹⁴ La nozione consolidata di servizio era già enucleata nell'art. 60 TCE, oggi trasfusa nell'art. 57, comma 2 del TFUE, laddove sono considerati servizi le "prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione", comprendendo in particolare le attività di carattere industriale e commerciale, le attività artigianali e le libere professioni.

³⁹⁵ L'art. 14 del TFUE, infatti, prevede espressamente che in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, «l'Unione e gli Stati membri (...) provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti».

³⁹⁶ Sulla nozione comunitaria di SIEG, cfr. E. PREITI, *I recenti mutamenti nella concezione comunitaria dei servizi d'interesse economico generale (SIEG)*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2004 fasc. 2, pag. 359 e ss., nonché G. GENTILE, *Il servizio «universale» nel settore dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 83 e ss.

³⁹⁷ Sul punto, cfr. più diffusamente *infra*, par. 4.3 di questo Capitolo.

espressamente riconosce la libertà della prestazione di servizi, facendo sì che gli Stati assicurino la relativa libertà di accesso ed il libero esercizio sul proprio territorio, senza subordinare lo stesso a ulteriori requisiti che non rispettino i principi espressamente indicati³⁹⁸ e senza poter restringere la circolazione di un servizio prestato da un soggetto di altro Stato membro³⁹⁹, tuttavia, nonostante l'art. 2 della stessa Direttiva espressamente sancisca la non applicabilità delle relative disposizioni alla liberalizzazione dei servizi d'interesse economico generale⁴⁰⁰ riservati a enti pubblici o privati, né la privatizzazione di enti pubblici che forniscono servizi, che ben troverebbe incondizionata applicabilità al settore energetico in quegli Stati dove è presente una forte soggettività pubblica energetica, il successivo art. 17 prevede comunque, come deroga specifica alla libera prestazione dei servizi di interesse economico generale forniti in un altro Stato membro, alla lett. b) i servizi contemplati dalla Direttiva 2003/54/CE per il settore dell'energia elettrica, e alla lett. c), i servizi contemplati dalla Direttiva 2003/55/CE per il settore del gas naturale costituenti in noto secondo pacchetto energetico⁴⁰¹.

Con specifico riferimento del settore petrolifero, in particolare, i primi problemi nella libera circolazione dei "servizi energetici" emergono con tutta evidenza nel regime degli idrocarburi, la cui fase *upstream* di ricerca e sfruttamento dei relativi giacimenti, comune tanto al petrolio quanto al gas naturale, è stata oggetto di apposita disciplina offerta dalla originaria Direttiva 69/82/CEE del 13 marzo 1969, relativa all'attuazione della libertà di stabilimento e

³⁹⁸ Rispettivamente: a) non discriminazione: i requisiti non possono essere direttamente o indirettamente discriminatori sulla base della nazionalità o, nel caso di persone giuridiche, della sede, b) necessità: i requisiti devono essere giustificati da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente, c) proporzionalità: i requisiti sono tali da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo.

³⁹⁹ In particolare, imponendo i requisiti seguenti: a) l'obbligo per il prestatore di essere stabilito sul loro territorio; b) l'obbligo per il prestatore di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti, compresa l'iscrizione in un registro o a un ordine professionale sul loro territorio, salvo i casi previsti dalla presente direttiva o da altri strumenti di diritto comunitario; c) il divieto imposto al prestatore di dotarsi sul loro territorio di una determinata forma o tipo di infrastruttura, inclusi uffici o uno studio, necessaria all'esecuzione delle prestazioni in questione; d) l'applicazione di un regime contrattuale particolare tra il prestatore e il destinatario che impedisca o limiti la prestazione di servizi a titolo indipendente; e) l'obbligo per il prestatore di essere in possesso di un documento di identità specifico per l'esercizio di un'attività di servizi rilasciato dalle loro autorità competenti; f) i requisiti, a eccezione di quelli in materia di salute e di sicurezza sul posto di lavoro, relativi all'uso di attrezzature e di materiali che costituiscono parte integrante della prestazione del servizio;

⁴⁰⁰ Definiti dalla Commissione Europea nella nota Comunicazione del 20 settembre 2000 "I servizi di interesse generale in Europa", come quei servizi forniti dietro retribuzione, che assolvano "missioni" di interesse generale e sono assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico, differenziandosi dagli altri servizi ordinari per la loro doverosità di garanzia anche quando il mercato non sia autonomamente in grado di provvedervi. Sui servizi di interesse economico generale, e sui loro concreti problemi applicativi, si rinvia *ex multis* per un approccio sistematico ai rilievi di G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁴⁰¹ Cfr. a riguardo *infra*, par. 4.1 di questo Capitolo, nonché, per la concreta attuazione nell'ordinamento italiano, quanto già esposto *supra*, Cap. 1, par. 4.9.

della libera prestazione dei servizi per le attività non salariate nel settore della ricerca, prospezione e trivellazione del petrolio e del gas naturale, successivamente sostituita dalla Direttiva 94/22/CE del 30 maggio 1994 relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio di apposita autorizzazione⁴⁰² per i “servizi” di prospezione, ricerca e coltivazione.

La Direttiva del '94, infatti, senza pregiudicare in alcun modo il regime proprietario dei giacimenti dei singoli Stati membri, a cui è stata al contrario riconosciuta la piena “sovranità e diritti sovrani” su tali risorse potendo essi individuare liberamente le proprie aree da rendere disponibili per l’esercizio delle attività minerarie, ha tuttavia imposto di assicurare, una volta che tale individuazione è stata fatta, che l’accesso avvenga in modo non discriminatorio a tutti i soggetti interessati, secondo delle modalità che “favoriscano” una maggiore concorrenza⁴⁰³, e che l’oggetto del diritto esclusivo rimesso all’autorizzazione sia proporzionato quanto alla dimensione territoriale e temporale a “quanto necessario” ad un esercizio tecnicamente corretto ed economico delle attività autorizzate.

Ad ogni modo, è stata comunque riconosciuta la facoltà di derogare al regime di libero accesso con il diniego delle relative autorizzazioni per “motivi di sicurezza nazionale”, nella misura in cui il richiedente sia un ente “effettivamente” controllato da Paesi terzi o da cittadini di Paesi terzi, riconoscendo pertanto un interesse strategico alla salvaguardia della “nazionalità” degli operatori energetici interni, a scapito di possibili acquisizioni estere.

Quanto al settore carbonifero, nonostante la specifica disciplina contenuta nel Trattato istitutivo della CECA, la successiva Direttiva 64/428/CEE del 7 luglio 1964 aveva imposto una primordiale apertura dei mercati interni delle attività estrattive dando attuazione alla libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per le attività non salariate nelle industrie estrattive, avendo come obiettivo la partecipazione alla fase iniziale della filiera energetica, in condizioni di parità, a tutti gli operatori degli Stati membri interessati.

Ad ogni modo, le specificità delle disposizioni contenute nel Trattato istitutivo della CECA sono venute meno in conseguenza della naturale scadenza maturata il 23 luglio 2002, data a partire della quale non sono più applicabili la normativa primaria del Trattato né i provvedimenti da esso derivati, trovando applicazione generalizzata, anche alle industrie e ai prodotti carboniferi, le disposizioni generali del Trattato istitutivo della Comunità

⁴⁰² Termine con il quale l, art. 2, n. 3 della Direttiva indica ogni disposizione legislativa, regolamentare, amministrativa o contrattuale, o strumento emanato in sua applicazione, in forza del quale le autorità competenti degli Stati membri autorizzano un ente ad esercitare, per proprio conto e rischio, il diritto esclusivo di prospezione, ricerca o coltivazione di idrocarburi in un’area geografica.

⁴⁰³ Da attuarsi secondo un apposito procedimento concorsuale per il rilascio delle menzionate autorizzazioni, da avviarsi previa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea di apposito “invito” a presentare domande da parte di tutti i potenziali interessati.

Europea, che è subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi facenti capo alla CECA nonché è subentrata nei trattati internazionali da essa conclusi.

Alcune specificità sono tuttavia rimaste in deroga al divieto di aiuti di Stato all'industria carbonifera considerate compatibili con il mercato comune, aiuti ammessi per "ragioni di sicurezza dell'approvvigionamento energetico" cioè basati sul presupposto della rilevanza della disponibilità di una produzione carbonifera interna ai fini della diversificazione delle fonti energetiche e della riduzione della dipendenza energetica dall'estero.

Quanto al settore elettrico, in particolare, la menzionata sentenza *Amelo* ha poi specificato i criteri in base ai quali si è in presenza di un servizio di interesse economico generale da parte di una impresa elettrica, in forza cioè dei due elementi della concessione di un diritto pubblico con cui l'impresa ha ricevuto l'incarico di provvedere alla fornitura di energia elettrica in una determinata porzione di territorio nazionale, e dell'obbligo di garantire la regolare erogazione di energia sull'intero territorio in concessione, a tutti gli utenti secondo domanda e in ogni momento a tariffe uniformi. A fronte di tali evenienze, pertanto, le restrizioni alla concorrenza verso altri operatori sarebbero risultate ammissibili solo nella misura in cui fossero apparse "necessarie" a consentire lo svolgimento del servizio nei termini indicati, tenuto comunque conto delle condizioni economiche dell'impresa operante, e in particolare dei costi che questa è chiamata a sopportare e della cornice normativa cui è assoggettata per l'adempimento della missione.

Per quanto attiene il settore del gas naturale, in particolare, già la prima Direttiva 98/30/CE del 22 giugno 1998 ha riconosciuto espressamente il diritto degli Stati membri di considerare la sicurezza dell'approvvigionamento come un obbligo di servizio pubblico, consentendo agli Stati membri di prendere le "misure di salvaguardia" necessarie in caso di crisi repentina sul mercato dell'energia, potendo derogare al regime della libertà di stabilimento e di circolazione del relativo servizio da parte di soggetti terzi non cittadini dell'Unione.

Nel settore energetico europeo, pertanto, è emersa l'immanente necessità di dover contemperare il principio di un'economia aperta e in regime libera concorrenza con quello della promozione dei servizi di interesse economico generale, con delle innegabili criticità e problematiche connesse alla dimensione strategico-finalistica ormai assunta dall'energia, che ne differenziano il relativo regime da qualsiasi altro settore e servizio di rilevanza comunitaria⁴⁰⁴, laddove l'assunzione delle problematiche energetiche tra le politiche

⁴⁰⁴ Rileva sul punto N. IRTI, *Economia di mercato ed interesse pubblico*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2000, pag. 435 e ss. che è necessario un bilanciamento tra la tutela di libertà di concorrenza e la specificità della missione affidata allo svolgimento dei servizi di interesse economico generale. Su tale contrapposizione, cfr. i rilievi di L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*. *Profili interni, comunitari e internazionali*, Jovene, Napoli, 2010,

normativamente previste dai trattati ha successivamente portato alla duplice proiezione delle stesse, tanto verso l'interno, quanto verso l'esterno dell'azione dell'Unione Europea.

2.3. L'EMERSIONE DI UNA SPECIFICA POLITICA ENERGETICA NEL SUPERAMENTO DEL "PARADOSSO ENERGETICO".

Nel consolidamento del passaggio da una dimensione materiale a una dimensione funzionale dell'energia, i risvolti geopolitici degli anni '70 hanno rimesso in discussione, anche a livello comunitario, la necessità dell'acquisizione delle tematiche energetiche nelle attribuzioni squisitamente politiche che potessero superare i limiti strutturali dei trattati CECA ed EURATOM, rilevatisi incapaci di fronteggiare gli effetti delle due crisi petrolifere mediorientali.

L'anno zero della politica energetica europea, infatti, può convenzionalmente essere individuato nel 1974, quando, in conseguenza della prima crisi petrolifera per la guerra dello *Yom Kippur*⁴⁰⁵, si è pervenuti in sede comunitaria all'approvazione di alcune importanti risoluzioni del Consiglio del 17 settembre 1974 sulla "Nuova strategia" per la politica energetica comunitaria, e del 17 dicembre 1974 sugli obiettivi energetici da raggiungere per il 1985.

A queste due risoluzioni hanno fatto successivamente seguito la Risoluzione del 13 febbraio 1975 sui mezzi necessari per il raggiungimento degli obiettivi di politica energetica così come delineati dalla precedente Risoluzione del 17 dicembre 1974, nonché la Risoluzione del 3 marzo 1975 sull'energia e ambiente, e cioè di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti

nonché di D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza e altri interessi pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, pag. 1009. Sulla promozione della concorrenza nei servizi di interesse economico generale, cfr. ex multis i rilievi di F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza – servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Dir. Un. Europea*, 2006, pag. 453 e ss. Sui SIEG quale deroga al regime del mercato e della concorrenza, cfr. D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2010. Sull'eccezione di servizio pubblico nell'ambito dei SIEG, cfr. R. MASTROIANNI – A. ARENA, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2010, fasc. 1, pag. 42.

⁴⁰⁵ Già prima della guerra dello *Yom Kippur* vi erano stati alcuni tentativi di impostare una politica energetica comune grazie al Protocollo di accordo sui problemi energetici di Lussemburgo del 21 aprile 1964, oltre alla Decisione del Consiglio del 10 luglio 1967 sulla politica della Comunità per il petrolio ed il gas naturale, all'iniziativa della Commissione del dicembre 1968 recante un "Primo orientamento per una politica energetica comunitaria" o le comunicazioni dell'ottobre 1972 "Progressi necessari della politica energetica comunitaria" e gli "Orientamenti e azioni prioritarie per una politica energetica comunitaria" dell'aprile 1973.

Sull'evoluzione della politica energetica europea e sul "problema energetico europeo" degli anni '60 e '70 cfr., immancabilmente, i rilievi di S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, cit., pag. 215 e ss. Sulla leva geopolitica dell'energia e sulle diverse crisi energetiche, cfr. quanto già analizzato *supra*, Cap. 2, par. 3.

e di calmierare la volatilità delle quotazioni petrolifere, prendendo così l'avvio di una chiara visione in chiave strettamente politica delle questioni energetiche.

Tuttavia, il noto problema della fragilità della base giuridica dell'azione comunitaria in materia energetica, ha di fatto impedito l'emergere di una funzione politica vera e propria in seno agli organi comunitari, ancora limitati all'adozione di documenti programmatici a contenuto non vincolante, sotto forma di raccomandazioni e risoluzioni del Consiglio, quali linee guida per il raggiungimento di obiettivi comuni e per il "coordinamento" delle singole politiche energetiche nazionali⁴⁰⁶.

Nel Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, infatti, non erano presenti, nella sua versione originaria, delle previsioni specifiche in campo energetico al di fuori della specifica disciplina del carbone e del nucleare proprie della CECA ed EURATOM; e nonostante la maggiore ampiezza della CEE rispetto a quest'ultime, il relativo trattato non conteneva però delle disposizioni che, nell'ottica della realizzazione di un mercato unico, riguardassero espressamente la produzione e la distribuzione di energia⁴⁰⁷.

L'assenza di una base giuridica in materia di energia, pertanto, meglio nota con l'espressione del "paradosso energetico⁴⁰⁸", ha ridotto l'azione comunitaria in un vincolo di tipo meramente politico sino all'adozione dell'Atto Unico Europeo il quale, pur non contenendo ancora alcuna disposizione diretta in materia di energia, è stato tuttavia emanato e diretto al completamento del mercato interno europeo in senso unitario, ricomprendendovi, pertanto, anche i prodotti e servizi energetici⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Cfr. a riguardo le Risoluzioni del Consiglio del 9 giugno 1980 sugli "Obiettivi di politica energetica della Comunità per il 1990 e la convergenza delle politiche degli Stati membri"; del 16 settembre 1986 sui "Nuovi obiettivi comunitari di politica energetica per il 1995 e alla convergenza delle politiche degli Stati membri". Sul problema della "fragilità" della base giuridica, cfr. i rilievi di G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 147

⁴⁰⁷ Cfr. in termini generali N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, II, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 676, e, nel dettaglio si veda G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo*. cit., pag. 153.

⁴⁰⁸ L'unione Europea, infatti, non è configurabile un ente a finalità generale, perché il suo spazio di azione è stato da sempre limitato ai singoli settori via via contemplati dai successivi trattati per il raggiungimento dei diversi fini specifici previsti. In forza del noto principio di attribuzione, che trova il suo attuale referente normativo nell'art. 5 del TUE, le competenze dell'Unione presentano un carattere derivativo dato dall'esplicito conferimento di porzioni di sovranità dei singoli Stati in determinate materie, e non oltre i limiti di essa. Nel difficile contesto di quegli anni, pertanto, come è stato giustamente osservato, a riguardo «*L'énergie représente pour la Communauté un véritable paradoxe*», cfr. sul punto C. BULLMANN, *Energie et Communautés européennes, Première Partie*, in *Rev. Trim. Droit. Europ.*, 1994, pag. 571 e ss., nonché Y. PETIT, *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 2006, IV, pag. 593 e ss.

⁴⁰⁹ L'Atto Unico Europeo, in particolare, pur non disciplinando espressamente né l'energia elettrica né, tantomeno, il gas, ha tuttavia fornito la base giuridica principale dei successivi interventi comunitari in materia grazie a due disposizioni significative: gli artt. 8 A e 100 A del Trattato CEE, ora trasfusi rispettivamente negli artt. 26 e 114 del TFUE.

Il riconoscimento di una generale ed espressa competenza comunitaria in materia di energia, infatti, si è avuto solo nel 1992 con il Trattato di Maastricht, che tra le attribuzioni comunitarie ha inserito espressamente all'art. 3, lett. u) anche l'adozione di misure in materia di energia⁴¹⁰.

Da Maastricht in poi, l'azione comunitaria ha visto uno sviluppo non solo in termini di coordinamento delle singole politiche nazionali, quanto attraverso la definizione di obiettivi perseguibili in via diretta attraverso l'adozione di atti vincolanti, tanto normativi quanto amministrativi⁴¹¹.

Tuttavia, nonostante l'espressa previsione dell'art. 3, non sono state disciplinate in modo puntuale e dettagliato le condizioni di esercizio di tali "misure" in materia di energia, restando così gli strumenti a disposizione unicamente quelli ricavabili dalle disposizioni primarie dei trattati istitutivi⁴¹².

Nello specifico, infatti, gli iniziali provvedimenti adottati in materia energetica hanno trovato una prima legittimazione nell'insieme dei poteri connessi all'instaurazione e al funzionamento del mercato interno e della politica di promozione della concorrenza, contribuendo ad accrescere la possibilità di intervento indiretto dell'ordinamento europeo in tale ambito per vie traverse, *rectius*, trasversali⁴¹³.

Le disposizioni volte a garantire la libera concorrenza tra le imprese, in particolare, sono servite per far rientrare anche le imprese produttrici e distributrici di energia nell'alveo delle disposizioni relative alla libera concorrenza⁴¹⁴, oltre all'influenza indiretta e trasversale delle

⁴¹⁰ Articolo trasfuso nell'attuale art. 4, par. 2 lett. i) del TFUE quale competenza concorrente, in relazione alla quale l'esercizio della competenza statale è residuale rispetto all'azione dell'Unione ai sensi dell'art. 2 del TFUE da esercitarsi comunque nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5 TUE.

⁴¹¹ In conseguenza delle nuove previsioni, sono stati adottati i nuovi documenti programmatici della Commissione: il "Libro verde per una politica energetica dell'Unione europea" dell'11 gennaio 1995 e il "Libro bianco una politica energetica per l'Unione europea" del 13 dicembre 1995.

⁴¹² Solamente nel settore delle reti transeuropee dell'energia il Trattato UE ha conferito all'Unione anche l'incentivazione della creazione e dello sviluppo delle stesse, disciplinate agli artt. 154 e 156 del TCE. Mentre il settore carbonifero e nucleare continuano ad essere disciplinati dagli specifici trattati istitutivi della CECA e dell'EURATOM con le funzioni specifiche e peculiari ivi previste.

I provvedimenti comunitari relativi al settore energetico pertanto, fuori dalle ipotesi espressamente tipicizzate, hanno continuato ad essere emanati prettamente nell'esercizio dei poteri relativi al mercato interno, oltre al costante e continuo richiamo al principio di tutela e salvaguardia della concorrenza, principio ritenuto espressamente applicabile in sede giurisprudenziale già dalla menzionata sentenza *Costa c. Enel* della CGCE del 15 luglio 1964.

⁴¹³ L'Atto Unico ha poi consentito il rafforzamento dell'azione europea in materia di ricerca e di sviluppo tecnologico anche nel settore energetico ai sensi degli artt. 130 I e 130 K del divenuti rispettivamente gli artt. 166 e 168 del TCE. Cfr. a riguardo i rilievi di M. POLITI, *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991, nonché P. CAMERON, *Competition in Energy markets: law and regulation in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002. Sulla politica energetica comunitaria, in generale, si rinvia ai rilievi di L. CARTOU, *La politique de l'énergie*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1983, pag. 523 e ss., nonché di G. BRONDEL, *La politique de l'énergie*, in *Revue du marché commun*, 1987, pag. 292 ess.

⁴¹⁴ Sul punto, in particolare, è intervenuta anche la Corte di Giustizia, Sent. CGCE 27 gennaio 1987 n. 45/85, *Verband*

misura comunitarie in materia di armonizzazione fiscale e di tutela dell'ambiente⁴¹⁵.

Con l'adozione nel 1995 del Libro Bianco *"Una politica energetica per l'Unione Europea"* finalizzato a definire gli iniziali tratti del un nuovo corso da attribuire alla politica energetica europea, è infine emersa la consapevolezza che l'instaurazione del mercato interno dell'energia non potesse prescindere dalla considerazione di rilevanti interessi pubblici intrinsecamente connessi alle questioni energetiche⁴¹⁶ da dover oltretutto bilanciare con altri interessi e obiettivi primari dell'organizzazione europea, attribuendo un carattere trasversale alla politica energetica comunitaria

Ad ogni modo, nel corso degli anni 2000, per dare un nuovo impulso alla politica energetica comunitaria, in un difficile contesto caratterizzato dall'instabilità delle forniture e volatilità dei prezzi sui mercati internazionali⁴¹⁷, con conseguenti problemi connessi alla sicurezza dell'approvvigionamento estero di petrolio e gas naturale, e per coordinare e realizzare una maggiore integrazione delle politiche nazionali sui tre obiettivi fondamentali della sicurezza degli approvvigionamenti, della competitività e della sostenibilità ambientale, sono stati emanati dalla Commissione una serie di comunicazioni e di libri verdi di "riflessione" sulle problematiche energetiche, che hanno sicuramente aperto una breccia sulla necessità di un approccio energetico comune da sovrapporre alle singole iniziative intraprese dagli Stati membri.

Il 29 novembre del 2000 la Commissione ha pubblicato il Libro Verde *"Verso una strategia*

der Sachversicherer c. Commissione, che ha affermato come il regime della libera concorrenza si applichi a tutti i settori per i quali il trattato espressamente non preveda una deroga.

⁴¹⁵ Cfr. G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo*. cit., pag. 154.

⁴¹⁶ Con particolare riferimento alla sicurezza degli approvvigionamenti, alla sicurezza e affidabilità delle reti interconnesse tali da giustificare una deroga al principio di libera circolazione delle merci ai sensi dell'art. 30 del TCE, oggi trasfuso nell'art. 36 TFUE, che fa espresso riferimento alle ragioni di "sicurezza pubblica" sulla falsariga della rilevanza delle ragioni di "ordine pubblico, sicurezza pubblica e salute pubblico" quali limiti alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, previsti ai sensi degli artt. 46 e 55 dell'allora vigente TCE e oggi trasfusi, rispettivamente, negli artt. 52 e 62 TFUE. Nonché la protezione dell'ambiente che, anche se in via eccezionale, può comportare l'adozione di «*misure aventi una "sensibile incidenza" sulla "scelta" di uno Stato membro tra le diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico medesimo*» ai sensi dell'art. 192, par. 2, lett. c) TFUE. Soprattutto l'esigenza di salvaguardia ambientale, ha indotto l'Unione a valorizzare progressivamente l'efficienza e il risparmio energetico, fino all'approvazione del pacchetto di direttive e regolamenti "Clima ed energia" c.d. Europa 20-20-20, composto dai seguenti atti: Regolamento del 23 aprile 2009 Reg. CE 443/2009 sui livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ per i veicoli; Direttiva del 23 aprile 2009 Dir. 2009/28/CE sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili; la Direttiva del 23 aprile 2009 Dir. 2009/29/CE di perfezionamento ed estensione del sistema comunitario di scambio di quote di emissione di gas serra; Direttiva del 23 aprile 2009 Dir. 2009/30/CE sulle specifiche tecniche relative ai combustibili derivati del petrolio; Direttiva del 23 aprile 2009 Dir. 2009/31/CE relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio; la Decisione 406/2009/CE del 23 aprile 2009 sugli "sforzi" degli Stati membri per ridurre le emissioni di gas serra entro il 2020.

⁴¹⁷ Sugli sviluppi della politica energetica comunitaria degli anni '90, cfr. *ex multis* M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 21 e ss. nonché B. POZZO, *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009.

europa di approvvigionamento energetico” volto a elaborare una strategia di sicurezza comune dell’approvvigionamento destinata a ridurre i rischi legati alla dipendenza esterna dell’Unione⁴¹⁸.

Nel 2005, all’indomani del fallimento referendario franco-olandese sul progetto di Costituzione Europea che pur prevedeva delle specifiche disposizioni energetiche⁴¹⁹, è stata la volta, rispettivamente del “Libro Verde sull’efficienza energetica riguardante i settori dei trasporti e dell’edilizia” nonché del “Libro Verde sull’efficienza energetica: fare di più con meno”, entrambi con l’obiettivo di ridurre la domanda di consumo energetico e le emissioni inquinanti attraverso una strategia improntata al contenimento della domanda interna ed, essenzialmente, attraverso la promozione di una migliore efficienza energetica⁴²⁰.

L’8 marzo del 2006 è stato poi pubblicato il “Libro Verde una strategia europea per un’energia sostenibile, competitiva e sicura”, con l’obiettivo di ristabilire il giusto equilibrio fra sviluppo sostenibile, competitività e sicurezza degli approvvigionamenti energetici. Nello specifico, alla luce di queste priorità, il 10 gennaio del 2007, la Commissione ha definito un pacchetto integrato di misure, convergenti nella strategia del “20-20-20 entro il 2020”, con l’obiettivo della riduzione del 20% delle emissioni di CO2 rispetto ai livelli del 1990, dell’aumento dell’efficienza energetica pari al 20% del consumo totale di energia primaria nonché dell’incremento della quota del consumo energetico proveniente dalle energie rinnovabili fino al 20% del totale del fabbisogno energetico⁴²¹.

⁴¹⁸ Nello specifico, con largo anticipo rispetto agli attentati dell’11 settembre, il Libro verde aveva già messo in evidenza le debolezze strutturali dell’approvvigionamento di energia dell’Unione europea e le sue fragilità geopolitiche, economiche, sociali e ambientali, alla luce soprattutto degli impegni europei nel quadro del Protocollo di Kyoto, evidenziando altresì la necessità di integrare nel concetto di “sicurezza dell’approvvigionamento” anche le questioni della sicurezza degli impianti. Su tali problematiche, cfr. più diffusamente quanto già rilevato *supra*, Cap. 2, par. 7.

⁴¹⁹ L’originario progetto di Costituzione Europea, grazie alle competenze espressamente menzionate dall’art. III-6 attribuiva alla “legge europea”, la possibilità di individuare direttamente in sede europea i bisogni fondamentali dei cittadini all’interno del territorio nazionale comprimendo la tradizionale libertà che veniva comunque riconosciuta agli Stati membri in tal senso, quasi a tramonto di quella storica prerogativa statale.

Quanto all’energia, in particolare, il progetto di Costituzione Europea, menzionava espressamente l’energia e le reti transeuropee nelle materie di competenza concorrente *ex art. I-14, lett. h) e i)*, con le relative competenze e poteri esplicitati, rispettivamente negli art. III-246 e III-247 e nell’art. III-256, mentre aveva innovativamente specificato che gli obiettivi della politica dell’UE, fossero di “garantire” il funzionamento del mercato interno, nonché la sicurezza dell’approvvigionamento energetico e di promuovere il risparmio energetico, l’efficienza energetica e lo sviluppo di energie rinnovabili. Cfr. sul punto N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M. P. Chiti e G. Greco, Parte Speciale, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 1013, nonché, sulla possibile esistenza di servizi pubblici di diretta matrice europea, con il coinvolgimento delle istituzioni europee tanto nella determinazione quanto nella relativa erogazione, cfr. per ulteriori approfondimenti, A. BENEDETTI, *Costituzione europea e servizi di interesse economico generale*, in *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, a cura di M. Scudiero M., Napoli, Jovene, 2005, Vol. II, pag. 1575 ss.

⁴²⁰ Su queste problematiche, cfr. più diffusamente, *infra*, par. 3.1. di questo Capitolo.

⁴²¹ Per l’attuazione di questi obiettivi, l’Unione europea ha successivamente adottato il c.d. “pacchetto clima-energia”, approvato dal Parlamento europeo il 17 dicembre 2008 e composto da un regolamento, quattro direttive,

Contestualmente, con la Comunicazione della Commissione al Consiglio Europeo e al Parlamento Europeo *“Una politica energetica per l’Europa”* del 10 gennaio 2007, è stata espressamente riconosciuta l’energia quale *“elemento fondamentale per il funzionamento dell’Europa”* aprendo la strada all’emanazione del successivo terzo “pacchetto” integrato di misure per affrontare il problema energetico sia sotto il profilo della sostenibilità e delle emissioni dei gas serra, e sia dal punto di vista della sicurezza dell’approvvigionamento e della dipendenza dalle importazioni dalle aree geopoliticamente instabili, senza tralasciare il contemperamento con la competitività e la realizzazione effettiva del mercato interno dell’energia⁴²².

Il 1° dicembre 2009, inoltre, è entrato ufficialmente in vigore il Trattato di Lisbona, che ha previsto espressamente l’introduzione di un apposito titolo XXI dedicando all’energia, e, con il notevole “salto di qualità” rappresentato dagli artt. 4 e 194 del TFUE per l’espressa formulazione, nel quadro dell’instaurazione o del funzionamento del mercato interno, e “tenendo conto” dell’esigenza di preservare e migliorare l’ambiente anche di una competenza dell’Unione in materia di energia in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri volto a garantire il funzionamento del mercato dell’energia (art. 194, lett. a), la sicurezza dell’approvvigionamento energetico dell’Unione (lett. b) nonché per promuovere il risparmio energetico, l’efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili (lett. c) e la interconnessione delle reti energetiche (lett. d).

Ad ogni modo, al di là della mera inclusione di una base giuridica certa in materia di energia, l’emanazione del noto “Terzo Pacchetto” nel 2009 ha successivamente consentito il compimento di un notevole passo in avanti verso la realizzazione di un mercato energetico di dimensioni europee interconnesso con i singoli mercati nazionali degli Stati membri, ridisegnando gli schemi di intervento pubblico nel settore con un approccio maggiormente incentrato sui profili di sicurezza degli approvvigionamenti, rispetto al generale assetto concorrenziale da far assumere anche ai mercati energetici.

In tale contesto, pertanto, l’intervento propulsivo della Commissione è stato indirizzato

tra cui la nota direttiva 2009/29/CE

⁴²² A fronte dell’espressa presa d’atto, nel preambolo della menzionata comunicazione che *«Purtroppo i giorni dell’energia a buon mercato sembrano essere finiti, tutti i membri dell’Unione Europea devono adesso affrontare le sfide poste dai cambiamenti climatici, dalla crescente dipendenza dalle importazioni e dai prezzi più elevati dell’energia, e che l’Europa deve agire adesso per garantire un’energia sostenibile, sicura e competitiva»*, per conseguire tali obiettivi strategici è emersa la necessità di trasformare l’Europa in un’economia ad elevata efficienza energetica e basse emissioni di CO₂, favorendo una nuova rivoluzione industriale che acceleri la transizione verso una crescita a basse emissioni di carbonio e producendo, nel corso degli anni, un aumento spettacolare della quantità di energia locale a basse emissioni prodotta ed utilizzata. La sfida consiste nel farlo in un modo che ottimizzi gli incrementi di competitività potenziali per l’Europa e limiti i potenziali costi.

prevalentemente alla realizzazione di una interconnessione transfrontaliera delle singole reti e alla sicurezza energetica, alla luce della tradizionale “neutralità” del diritto dell’Unione europea rispetto alle fonti di approvvigionamento nazionali e ai rapporti tra queste e le strategie energetiche degli Stati membri, destinate ad entrare nuovamente in crisi per il perdurare degli effetti della congiuntura economica in atto.

2.4. LA DIMENSIONE STRATEGICO-FINALISTICA DELL’ENERGIA VERSO GLI OBIETTIVI EUROPA 2020

L’anno 2010 ha visto la fondamentale emanazione della Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010, intitolata “*Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*” per far fronte alla crisi economica e finanziaria che ha rilevato tutte le debolezze strutturali dell’economia europea.

L’obiettivo della strategia Europa 2020, in particolare, è stato di fare in modo che la ripresa economica si potesse accompagnare a una serie di riforme che ristabilissero delle fondamenta solide per la crescita e l’occupazione verso il 2020, tenendo conto delle grandissime sfide a lungo termine quali la globalizzazione, la scarsità delle risorse e l’invecchiamento progressivo della popolazione.

In questo senso, la strategia Europa 2020 ha presentato le tre priorità rappresentate dalla crescita intelligente, che comporterebbe lo sviluppo di un’economia basata sulla conoscenza e sull’innovazione; dalla crescita sostenibile, cioè la promozione di un’economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva, nonché dalla crescita inclusiva attraverso la promozione di un’economia con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale⁴²³.

Nello specifico delle problematiche energetiche, la strategia Europa 2020 ha previsto il completamento del mercato interno dell’energia e la promozione delle fonti rinnovabili di energia nel mercato unico ed il potenziamento delle reti transeuropee energetiche e delle singole interconnessioni con la promozione di progetti infrastrutturali di notevole importanza strategica per l’Europa nelle regioni del Mar Baltico, dei Balcani, del Mediterraneo e dell’Eurasia.

Sempre nello spirito della menzionata strategia Europa 2020, ed in linea con il pacchetto

⁴²³ Il 26 marzo 2010 il Consiglio europeo ha approvato la proposta della Commissione di lanciare Europa 2020, una nuova strategia per l’occupazione e la crescita basata su un maggiore coordinamento delle politiche economiche e incentrata sui settori chiave in cui occorre intervenire per rafforzare il potenziale di crescita sostenibile e di competitività dell’Europa.

dell'Unione europea in materia di clima ed energia e con il suo piano d'azione 2006 per l'efficienza energetica, il 15 dicembre del 2010 è stato inoltre emanato il Regolamento n. 1233/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, che ha modificato il previgente Regolamento n. 663/2009 istitutivo del noto Programma energetico europeo per la ripresa⁴²⁴, meglio noto con l'acronimo inglese *EERP*, volto a concedere degli aiuti finanziari al settore energetico, per rimediare agli effetti della crisi finanziaria ed energetica che ha colpito l'economia europea nel 2008, ed ideato per il finanziamento di progetti infrastrutturali diretti alla creazione di infrastrutture di interconnessione di gas ed elettricità, di produzione di energia a partire da fonti rinnovabili, specie gli impianti eolici *offshore*, e di cattura e stoccaggio del carbonio e per la promozione dell'efficienza energetica⁴²⁵.

È invece del 10 novembre 2010 la Comunicazione "*Energia 2020 - Una strategia per un'energia competitiva, sostenibile e sicura*" che ha ridefinito del priorità della strategia energetica dell'Unione per il prossimo decennio, attraverso le cinque priorità dell'effettivo risparmio energetico, della creazione di un mercato integrato dell'energia realmente paneuropeo, della responsabilizzazione dei consumatori di energia verso una progressiva riduzione dei consumi, di raggiungere il massimo livello di sicurezza degli approvvigionamenti, nonché di rafforzare la dimensione esterna del mercato energetico dell'Unione con i grandi interlocutori energetici operativi sullo scacchiere internazionale, specie alla luce del nuovo orizzonte temporale di riferimento spostato al 2030 dagli impegni programmatici contenuti nel nuovo Libro Verde del 27 marzo 2013 "*Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030*" volto a prendere posizione, tra l'altro, sulle difficoltà di approvvigionamento finanziario per i progetti infrastrutturali da parte degli Stati membri⁴²⁶.

Tuttavia, le note problematiche connesse alla recente crisi della Crimea hanno portato alla formulazione della Comunicazione della Commissione "*Strategia europea di sicurezza energetica*" del 28 maggio 2014 mirata proprio a garantire l'approvvigionamento energetico dell'Unione europea nell'attuale contesto geopolitico di dipendenza semi totalitaria dalle

⁴²⁴ Di cui al Regolamento (CE) n. 663/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 istitutivo del programma per lo sviluppo di progetti nel settore dell'energia nella Comunità che contribuiscano, dando un impulso finanziario, alla ripresa economica, alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico e alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. Secondo il considerando n. 4, in particolare, «Fornire maggiori aiuti finanziari è un elemento fondamentale per ridurre gli ostacoli rappresentati da costi iniziali elevati e per promuovere progressi in materia di energie sostenibili. È pertanto opportuno istituire uno strumento finanziario specifico («lo strumento») al fine di usare i fondi che non possono essere impegnati ai sensi del capo II del regolamento (CE) n. 663/2009 entro la fine del 2010». Consultabile su <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:346:0005:0010:IT:PDF>

⁴²⁵ Sulle concrete modalità operative del Programma, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 5.

⁴²⁶ Da ultimo, infine, è del 27 marzo 2013 la formulazione del Libro Verde "*Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030*" volto a prendere posizione sulle difficoltà di approvvigionamento finanziario degli stati per i progetti infrastrutturali.

importazioni di energia dalla Russia, proiettando nuovamente il problema energetico europeo tanto nella dimensione esterna dell'azione politica dell'Unione, quanto e soprattutto in quella interna.

3. LA PROIEZIONE ESTERNA DELLA POLITICA ENERGETICA COMUNE

L'espresso riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione Europea, cristallizzato nell'art. 47 del TUE, ha comportato anche la capacità di concludere accordi internazionali con gli Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali oltre alla generale legittimazione ad acquisire la qualità di membro di un'organizzazione internazionale.

Tuttavia, il noto principio di attribuzione che sovrintende e limita l'azione e l'attività dell'Unione, ne ha condizionato l'esercizio della stessa sia a livello interno e sia a livello internazionale.

Ai sensi dell'art. 216 del TFUE, infatti, l'Unione Europea è legittimata a concludere un accordo internazionale in caso di competenza esterna normativamente prevista, cioè nella misura in cui questa possibilità sia espressamente prevista dai trattati⁴²⁷, ovvero in caso di competenza parallela, quando cioè la conclusione di un accordo appaia "necessaria" alla realizzazione di uno degli obiettivi dei trattati o comunque possa incidere su norme comuni o alterarne la portata, sia essa una competenza parallela successiva o preventiva⁴²⁸.

Il combinato disposto con l'art. 3 del TUE, inoltre, ha poi consentito di individuare un ulteriore ambito di intervento per la conclusione di accordi internazionali nei settori attribuiti alla competenza esclusiva dell'Unione dallo stesso art. 3 del TUE, tra le quali, rilevano l'unione doganale, la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, la politica commerciale comune.

In forza di tale base giuridica, pertanto, la riconosciuta soggettività internazionale ha consentito un approccio unitario alle questioni energetiche sullo scenario internazionale, in

⁴²⁷ È prevista espressamente la competenza alla conclusione di accordi in materia di politica commerciale comune dall'art. 207, par. 3 del TFUE, gli accordi di associazione, dall'art. 217 TFUE; gli accordi in materia di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione dall'art. 186 TFUE nonché gli accordi in materia ambientale dall'art. 191, parr. 1 e 4.

⁴²⁸ Come è noto, la competenza parallela successiva comprende i casi in cui l'Unione abbia già esercitato la sua competenza interna, avendo adottato atti sullo stesso oggetto e materia dell'accordo da concludere. La competenza parallela preventiva, invece, rimanda i casi in cui la competenza esterna è stata attivata proprio in occasione dell'esercizio di una competenza interna, adducendo come l'obiettivo in concreto perseguito dall'azione dell'Unione, non potesse essere conseguito mediante la sola adozione di misure incidenti sul solo piano interno.

forza dell'ovvia presa d'atto di come, oramai, la stessa Unione non possa più realizzare l'autosufficienza energetica basata unicamente su funzionamento di un mercato interno liberalizzato, dovendo al contrario coinvolgere e dialogare tanto con i Paesi produttori quanto con quelli di transito dell'energia verso l'Europa, nella ricerca di un approvvigionamento comune il più possibile sicuro, duraturo competitivo e sostenibile, risultando pertanto fondamentale che i singoli Stati membri e le istituzioni europee si esprimano all'unisono, in sede internazionale, sulle note problematiche energetiche contemporanee⁴²⁹.

In questo contesto, infatti, l'Unione Europea, ha svolto un importante ruolo trainante nella formulazione di accordi internazionali in materia di energia, sia sul versante dei risvolti ambientali, dando attuazione con la Decisione 2002/358/CE del Consiglio del 25 aprile 2002 al Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e all'esecuzione congiunta degli impegni che ne derivano⁴³⁰, e sia sulle note problematiche del commercio internazionale dell'energia attraverso la conclusione del Trattato sulla Carta dell'Energia, con la Decisione 98/181/CE, da parte della CECA, dell'EURATOM, del Consiglio e della Commissione, che ha così assunto, nello specifico, l'ulteriore problematica connotazione di un accordo "misto", vedendo la compresenza istituzionale tanto europea quanto dei singoli Stati membri, e con le relative materie in quella sede regolamentate rientranti, secondo differenti gradi di intensità, sia nelle competenze esclusive dell'Unione, nello specifico della politica commerciale *ex art. 207 TFUE*, e sia in quelle concorrenti quali la materia investimenti *ex art. 63 e 64 TFUE* relativi alla libertà di circolazione dei capitali⁴³¹, compresenza istituzionale che ha contribuito alla sostanziale inefficacia delle disposizioni del Trattato dinnanzi alle crisi geopolitiche degli anni 2000⁴³².

Di questa nuova consapevolezza è figlia la successiva Comunicazione della Commissione *"La politica energetica dell'UE: un impegno con i partner al di là delle nostre frontiere"* del 7 settembre

⁴²⁹ Intrinseche connessioni tra le tematiche energetiche e relazioni esterne erano già contenute, alla vigilia dell'allargamento ai Paesi dell'*ex* blocco sovietico, nella Comunicazione della Commissione *"Sull'elaborazione di una politica energetica per l'Unione Europea allargata, i suoi vicini e partners"* del 26 maggio 2003.

⁴³⁰ Il 4 febbraio 1991 il Consiglio ha infatti autorizzato la Commissione a partecipare, a nome della Comunità europea, ai negoziati della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottata a New York il 9 maggio 1992.

La convenzione quadro, in particolare, è stata ratificata dalla Comunità europea con decisione 94/69/CE del 15 dicembre 1993 ed è entrata in vigore il 21 marzo 1994, ed ha contribuito notevolmente alla definizione di principi chiave in materia di lotta internazionale ai cambiamenti climatici. Essa definisce in particolare il principio di "responsabilità comuni ma differenziate". Ha inoltre contribuito a una maggiore sensibilizzazione dei cittadini di tutto il mondo ai problemi collegati con i cambiamenti climatici. Tuttavia, la convenzione non contiene gli impegni quantificati e dettagliati di ciascun paese in termini di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra.

⁴³¹ Su quest'ultima problematica cfr. più diffusamente *infra*, par. 4.4. di questo Capitolo.

⁴³² Sulle specificità del Trattato sulla Carta dell'energia, e sulle problematiche applicative delle varie disposizioni, cfr. più diffusamente quanto già trattato *supra*, Cap. 2, par. 4.3.

2011, incentrata proprio sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico e sulla necessità di una cooperazione internazionale volta a rafforzare la dimensione extraeuropea del mercato energetico comune e a rafforzare i partenariati con i Paesi terzi per la garanzia di un'energia sicura, sostenibile e concorrenziale.

Quanto alle diverse relazioni esterne intrattenute dall'Unione, hanno assunto una specifica rilevanza gli accordi raggiunti con gli Stati Uniti nel 2009, con l'istituzione di un apposito Consiglio per l'Energia UE-USA, composto dal vice presidente dell'Unione dell'Energia, dal Commissario europeo per il clima e l'energia, dal rappresentante della presidenza di turno dell'Unione Europea e, per gli Stati Uniti, dal Segretario di Stato e dal Segretario dell'Energia, nonché la recentissima proposta, alla luce della nuova e ritrovata tendenziale autosufficienza energetica degli Stati Uniti grazie allo sfruttamento dello *shale oil* e *shale gas*, di un accordo istitutivo di un Partenariato Transatlantico sul commercio e gli investimenti, meglio noto con l'acronimo inglese *TTIP*, incentrato, tra gli altri obiettivi, anche sul commercio di materie prime ed energia per assicurare un accesso non discriminatorio nello sfruttamento delle risorse naturali e nelle infrastrutture a rete, nonché sull'individuazione di potenziali problemi di sicurezza nell'approvvigionamento e nelle strozzature infrastrutturali, oltre alla creazione di un meccanismo *ad hoc* per la gestione di potenziali crisi di approvvigionamento energetico e di interruzioni delle forniture.

Oltre agli Stati Uniti, l'Unione Europea ha provveduto ad importanti consultazioni energetiche bilaterali con tutti i Paesi BRICS. Con il Brasile, infatti, ha proseguito il dialogo avviato nel 2007 volto alla realizzazione di un apposito partenariato strategico che in materia di energia permetterebbe di migliorare la cooperazione normativa e tecnica che aprirebbe nuove prospettive in termini di sicurezza, sostenibilità e efficienza energetica in linea con il *mix* energetico dell'UE all'orizzonte 2020 nell'intento di affrontare altre problematiche comuni, come le energie rinnovabili e i biocarburanti, per i quali il Brasile svolge un ruolo di primo piano soprattutto sulla produzione di bio-diesel⁴³³.

Nello specifico dei rapporti con la Russia, a fronte dell'estrema rilevanza delle relazioni energetiche in termini di importazioni e di fornitura di combustibili fossili, l'Europa ha visto l'instaurazione di uno stretto dialogo Russia-UE, di cui si darà conto in seguito in modo approfondito⁴³⁴.

Con l'India, è in vigore dal 1994 un apposito accordo di cooperazione in materia di sviluppo

⁴³³ Cfr. sul punto, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 30 maggio 2007, dal titolo "*Verso un partenariato strategico UE-Brasile*".

⁴³⁴ Cfr. sul punto *infra*, par. 3.2. di questo Capitolo.

sostenibile, di salvaguardia dell'ambiente, cambio climatico in forza del quale è stato avviato anche uno specifico dialogo strategico incentrato sull'energia e sulla promozione degli investimenti⁴³⁵. Con la Cina, la partnership strategica con l'UE ha visto una progressiva evoluzione dall'iniziale accordo commerciale e di cooperazione del 1985, con una serie di incontri a cadenza annuale. Nello specifico delle problematiche energetiche, la relazioni Cina-UE hanno costituito uno dei primissimi settori di dialogo tra la Commissione Europea e la controparte cinese della *National Energy Administration of China* fino all'adozione congiunta nel 2013 dell'Agenda strategica di cooperazione EU-China 2020 che, all'interno del terzo capitolo dedicato allo sviluppo sostenibile, contiene un apposito paragrafo dedicato all'energia e incentrato sui punti fondamentali della cooperazione rafforzata sulla sicurezza degli approvvigionamenti, dell'implemento di una *roadmap* di cooperazione energetica per il rafforzamento degli scambi commerciali di beni e servizi energetici, della cooperazione in ricerca e sviluppo di tecnologie a basse emissioni di carbonio nonché dello sviluppo comune in sicurezza della tecnologia nucleare per scopi pacifici.

Nell'attuale dibattito europeo di politica energetica, pertanto, il problema globale della sicurezza e della continuità degli approvvigionamenti ricomprende al suo interno la doverosità di un'azione anticipatoria orientata sul lungo periodo oltre all'istituzione di appositi "meccanismi di sorveglianza" del corretto funzionamento del mercato interno liberalizzato.

3.1. LA SICUREZZA DEGLI APPROVVIGIONAMENTI E IL PRINCIPIO SOLIDARISTICO TRA GLI STATI MEMBRI.

Come già visto in termini generali, la sicurezza della regolarità e continuità degli approvvigionamenti di energia ha rappresentato un problema di natura geopolitica in conseguenza della progressiva destabilizzazione dell'area mediorientale all'indomani della Seconda Guerra Mondiale⁴³⁶.

Al pari delle singole esperienze nazionali, infatti, anche l'azione dell'allora Comunità europea ha visto un iniziale approccio marcatamente emergenziale per far fronte all'interruzione delle forniture nel difficile contesto successivo alla Guerra dei sei giorni nel giugno del 1967, attraverso l'emanazione della prima Direttiva del Consiglio 68/414 del 20

⁴³⁵ Cfr. sul punto, la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Consiglio, del 16 giugno 2004, dal titolo "*Un partenariato strategico UE-India*".

⁴³⁶ Al riguardo si rinvia in termini generali, a quanto già svolto e argomentato *supra*, Cap. 2, par. 3, nonché, per l'approccio di tipo emergenziale adottato dal Governo Italiano, *supra* Cap. 1, par. 4.7.

dicembre 1968 che ha fatto agli Stati membri di mantenere delle riserve strategiche pari ad almeno 65 giorni di fabbisogno energetico, istituendo al contempo un reciproco scambio di informazioni e di consultazioni tra gli Stati stessi sui rispettivi quantitativi petroliferi successivamente innalzati a 90 giorni di rifornimenti dalla Direttiva del Consiglio del 19 dicembre 1972 n. 72/425/CE, mentre, all'indomani della prima crisi petrolifera, per scongiurare un'eventuale interruzione della produzione interna di elettricità, la Direttiva 75/339/CEE del 20 maggio 1975 ha imposto anche un livello minimo di stoccaggio strategico di combustibile fossile per il funzionamento delle centrali termoelettriche degli Stati membri.

Da un approccio "tampone" di tipo emergenziale, il successivo piano d'azione comunitario in materia di approvvigionamenti si è via via spostato verso un diverso approccio di tipo preventivo già con la Direttiva n. 73/238⁴³⁷ del 16 agosto 1973 e con le Decisioni n. 77/186 del 14 febbraio 1977 e 77/706 del 7 novembre 1977 laddove, in particolare, è stato possibile istituire un apposito regime di coordinamento delle diverse misure da intraprendere in caso di crisi di approvvigionamento e interruzione delle forniture, che hanno di fatto consentito di attenuare gli effetti del secondo *shock* petrolifero successivo alla rivoluzione Komheinstista.

Accanto a questi strumenti di intervento, la Commissione ha poi avviato un processo di "sorveglianza" sulle diverse politiche energetiche degli Stati membri nel corso di tutti gli anni '80, facendo della ricerca e dello sviluppo di fonti "alternative" al petrolio, oltre ad uno sfruttamento più razionale delle fonti convenzionali, la chiave di volta per il successo della nascente politica energetica europea ispirata alla "solidarietà energetica"⁴³⁸ tra i diversi Stati, in un difficile contesto dove è emersa, in tutta la sua problematicità, la questione della dipendenza energetica della Comunità Europea dagli approvvigionamenti esteri.

A fronte del secondo *shock* petrolifero, il Consiglio ha poi adottato la Risoluzione del 9 giugno 1980 sugli obiettivi di politica energetica della Comunità e sulla "convergenza" delle politiche degli Stati membri in un delicatissimo settore, come quello della strategicità degli approvvigionamenti, dove gli strumenti per la concreta realizzazione degli obiettivi

⁴³⁷ Nella direttiva 73/238/CEE, in particolare, il Consiglio ha stabilito le misure opportune, compresi prelievi dalle scorte di petrolio, da prendere in caso di difficoltà nell'approvvigionamento di petrolio greggio e di prodotti petroliferi nella Comunità; che gli Stati membri hanno assunto obblighi simili nell'accordo su di un "Programma internazionale energia".

⁴³⁸ L'espressione solidarietà energetica è stata coniata in conseguenza delle crisi energetiche da C. BLUMANN – G. JOLY, *Énergie et Communautés européennes, Deuxième Partie*, in *Rev. trim. droit. Europ.*, 1983, pag. 623 come *solidarité énergétique* e ripresa da G. AMORELLI, *Le privatizzazioni nella prospettiva del trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Cedam, Padova, 1992.

individuati a livello comunitario, erano ancora rimessi all'adozione dei singoli governi nell'ambito della pianificazione energetica nazionale nel corso di tutti gli anni '80.

Con l'evoluzione dell'azione comunitaria in campo energetico da Maastricht in poi, la successiva Direttiva 98/93/CE del Consiglio del 14 dicembre 1998 ha sviluppato e rafforzato le modalità operative stabilite della direttiva 68/414/CEE, prevedendo un regime di riserva "permanente" di scorte di prodotti petroliferi pari almeno a 90 giorni a fronte della ritrovata "considerazione" di come le importazioni di petrolio greggio e di prodotti petroliferi «continuano a svolgere un ruolo importante nell'approvvigionamento comunitario di energia; che qualsiasi difficoltà, anche temporanea, che riduca le forniture di questi prodotti o ne aumenti notevolmente il prezzo sui mercati internazionali potrebbe causare perturbazioni gravi nell'attività economica della Comunità».

Negli anni 2000, in particolare, anche in vista dell'imminente allargamento dell'UE agli ex Stati del blocco sovietico, la presa di coscienza politica dell'Unione di essere un "Gulliver incatenato" a fronte delle perduranti incertezze geopolitiche sull'approvvigionamento di gas naturale, contenuta nel menzionato Libro Verde "Verso una strategia europea di approvvigionamento energetico", ha fatto maturare il dibattito politico verso la successiva emanazione della Direttiva 2004/67/CE del Consiglio, che per la prima volta ha istituito un quadro giuridico unitario per salvaguardare la sicurezza dell'approvvigionamento del gas naturale nell'intento di scongiurare con nuove ripercussioni energetiche in Europa⁴³⁹, nonché della successiva Direttiva 2006/67/CE del Consiglio, del 24 luglio 2006, che ha specificato l'obbligo di mantenimento di un livello minimo di scorte petrolifere strategiche equivalenti ad almeno 90 giorni del consumo interno medio giornaliero nel precedente anno civile⁴⁴⁰.

⁴³⁹ La Direttiva, in particolare, ha istituito un apposito "gruppo di coordinamento per il gas", composto da rappresentanti degli Stati membri e di organismi rappresentativi del settore interessato nonché di rappresentanti degli utenti, sotto la presidenza della Commissione, al fine di facilitare il coordinamento delle misure in materia di sicurezza dell'approvvigionamento a livello comunitario in caso di grave interruzione dell'approvvigionamento nonché di assistere gli Stati membri nel coordinamento delle misure adottate a livello nazionale.

Le ricadute della sicurezza energetica per l'UE sono concausate anche dalla specificità dei rapporti tra Russia e Ucraina, che non hanno alcuno strumento giuridico di risoluzione a causa della non applicabilità delle prescrizioni sul transito di energia di cui al Trattato sulla Carta dell'Energia nei riguardi della Russia. Cfr. sul punto, oltre a quanto già svolto *supra*, Cap. 2, par. 4.3., anche i rilievi di V. POGORESTSKYY, *The system of energy dual pricing in Russia and Ukraine: the consistency of Energy dual pricing system with WTO Agreement on Anti-dumping*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2009, pag. 312 e ss.

⁴⁴⁰ Il calcolo del consumo interno giornaliero si basa sulle benzine per autoveicoli, i carburanti per aerei, i gasoli, gli oli per motori diesel, il petrolio lampante, i carburanti per motori di aviazione a reazione del tipo cherosene e gli oli combustibili. Fra le risorse petrolifere incluse nel riepilogo statistico delle scorte strategiche figurano i quantitativi immagazzinati nei porti di scarico, i quantitativi a bordo di petroliere che si trovano in un porto per lo scarico, dopo che sono state concluse le formalità portuali, i quantitativi contenuti nei serbatoi esistenti all'entrata degli oleodotti e i quantitativi che si trovano nei serbatoi delle raffinerie. Alcune risorse invece non possono essere comprese nel riepilogo statistico: il greggio nazionale non ancora estratto, i quantitativi destinati ai bunkeraggi per la navigazione marittima, i quantitativi contenuti negli oleodotti, nelle autocisterne e nei carri cisterna, nei serbatoi

Inoltre, in caso di crisi dell'approvvigionamento, è stato previsto l'avvio di un'apposita azione coordinata tra gli Stati membri e la Commissione, chiamata poi ad "organizzare" una periodica consultazione tra gli stessi sui livelli delle riserve strategiche, con il relativo obbligo di astensione dall'effettuare dei prelievi sulle scorte che abbiano l'effetto di ridurle sotto il livello minimo obbligatorio, senza la preventiva informativa alla Commissione e solo in caso di particolare e improrogabile urgenza.

Quanto al settore elettrico, a fronte dell'impossibilità tecnica di uno stoccaggio elettrico significativo tale da coprire il fabbisogno elettrico nazionale per un dato periodo, la Direttiva 2005/89/CE del 18 gennaio 2006, ha fatto carico agli Stati membri di garantire la sicurezza operativa della rete di trasmissione e di mantenere un adeguato livello di capacità di trasmissione tecnica di riserva oltre al mantenimento dell'equilibrio tra la domanda di energia elettrica rispetto alla capacità di generazione disponibile sul sistema elettrico nazionale.

Ad ogni modo, nonostante questo progressivo approccio preventivo dell'azione europea di salvaguardia degli approvvigionamenti rispetto agli iniziali provvedimenti tampone, è iniziato comunque ad affermarsi il principio solidaristico tra gli stati membri quale architrave portante della nuova politica energetica europea, dapprima previsto come obiettivo politico nel piano d'azione dell'Unione di cui alla menzionata Comunicazione del 2007 "*Una politica energetica per l'Europa*" e successivamente al 2009 con l'entrata in vigore dell'art. 194 del TFUE è stato espressamente codificato il principio di "solidarietà energetica" tra gli Stati membri nel quadro dell'instaurazione e mantenimento del mercato interno e dalla garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento energetico. Del 2009 è anche l'adozione del Terzo pacchetto energetico che, come è noto, ha ridisegnato l'intera architettura giuridica dei mercati di elettricità e gas in senso marcatamente protezionistico per la salvaguardia della strategicità delle forniture.

Inoltre, la crisi del gas tra Russia e Ucraina, avvenuta nel gennaio 2009, ha dimostrato come le precedenti disposizioni contenute della Direttiva 2004/67/CE, e la loro disomogenea applicazione da parte dei singoli Stati membri, siano state del tutto insufficienti a prevenire o fronteggiare un'eventuale interruzione dell'approvvigionamento dalla Russia.

E così, il rischio evidente che i singoli interventi emergenziali predisposti unilateralmente dagli Stati membri potessero ostacolare il corretto funzionamento del mercato interno, ha

dei punti di vendita e presso i piccoli consumatori, nonché i quantitativi detenuti dalle forze armate e a esse riservati. Gli Stati membri che hanno una produzione interna di petrolio possono dedurla proporzionalmente dal loro obbligo di stoccaggio. La deduzione non può tuttavia superare il 25% del consumo interno dello Stato membro. Gli Stati membri possono includere nel riepilogo statistico delle loro scorte strategiche soltanto i quantitativi che sono a loro intera disposizione in caso di crisi dell'approvvigionamento di petrolio.

quindi portato sia all'adozione del Regolamento 994/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010, che nel contenere misure volte a garantire la sicurezza e l'effettività dell'approvvigionamento di gas⁴⁴¹ ha anche espressamente abrogato la precedente Direttiva 2004/67, e sia all'emanazione della Direttiva 2009/119/Ce del Consiglio del 14 settembre 2009 che ha ridisegnato nuovamente lo schema dei livelli minimi di scorte petrolifere strategiche equivalenti "quantomeno" al quantitativo maggiore tra quelli corrispondenti a 90 giorni di importazioni nette giornaliere medie o a 61 giorni di consumo interno giornaliero medio e affidate ad un apposito "organismo centrale di stoccaggio" chiamato ad assumere il ruolo di "garante perpetuo" della disponibilità e dell'accessibilità fisica delle scorte. Inoltre, la menzionata Direttiva ha anche previsto il ravvicinamento alle norme esistenti dell'Agenzia internazionale per l'energia e l'ottimizzazione degli obblighi amministrativi degli Stati membri e, nell'abrogare espressamente le precedenti Direttive 73/238/CEE, 2006/67/CE nonché la Decisione 68/416/CEE, con effetto al 31 dicembre 2012, ha anche previsto degli appositi mezzi procedurali necessari per rimediare a un'eventuale situazione di grave scarsità⁴⁴².

Tirando le fila del discorso, in ultima analisi, l'interesse di matrice europea alla sicurezza degli approvvigionamenti è derivato anche, e se non soprattutto, dalla necessità di superare in un'ottica unitaria l'eventuale indebolimento della politica energetica dei singoli Stati

⁴⁴¹ Il regolamento 994/2010/Ce, in particolare, ha istituito un quadro giuridico comune in base al quale la sicurezza dell'approvvigionamento è una responsabilità comune sia delle imprese di gas naturale, sia degli Stati membri e sia della Commissione. Per garantire la sicurezza degli approvvigionamenti, in particolare, il Regolamento ha previsto e introdotto un concetto comune di "clienti protetti" le cui forniture di gas devono essere garantite in caso di picco della domanda per le rigidità delle temperature invernali, nonché in caso di guasto della principale infrastruttura del gas in condizioni invernali medie.

In secondo luogo, la garanzia dell'approvvigionamento esplica i propri effetti anche in materia di infrastrutture, perché gli Stati membri devono garantire entro e non oltre il 3 dicembre 2014, nel caso di un guasto della principale infrastruttura del gas, il soddisfacimento della domanda totale di gas durante una giornata di domanda di gas particolarmente elevata. Il Regolamento, inoltre, ha richiesto di consentire flussi fisici di gas in entrambe le direzioni sulle interconnessioni transfrontaliere tra i Paesi dell'UE entro il 3 dicembre 2013, nonché la predisposizione della valutazione dei diversi rischi del sistema, sia *ex ante*, attraverso un apposito piano di azione, e sia *ex post*, con la predisposizione di un apposito piano di emergenza.

Per dare attuazione al principio solidaristico energetico, nello specifico, il Regolamento ha anche istituito un apposito Gruppo di coordinamento del gas, finalizzato a facilitare il coordinamento delle misure relative alla sicurezza di approvvigionamento di gas e composto da rappresentanti dei Paesi dell'UE, in particolare delle loro autorità competenti, come pure dall'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, della Rete europea di gestori del sistema di trasporto del gas (REGST) e degli organismi rappresentativi dell'industria interessata e di quelli dei pertinenti clienti.

⁴⁴² Con il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 249, è stata data attuazione alla direttiva 2009/119/CE sul livello minimo di scorte di petrolio greggio e/o di prodotti petroliferi. Al fine di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti di prodotti petroliferi ed idrocarburi in generale, dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 249/2012 (10 febbraio 2013), sono definiti strategici e come tali sottoposti all'autorizzazione di cui agli articoli 57 e 57 bis della legge 35/2012 e successive modificazioni ed integrazioni, tutta una serie di impianti e di infrastrutture energetiche, quali obiettivi prioritari della nuova strategia energetica nazionale.

membri, che rischierebbe di tradursi nella sommatoria di tante fragilità nazionali piuttosto che nell'emersione di una nuova forza in grado di fronteggiare potenziali situazioni di crisi⁴⁴³, ed è alla luce di questa problematiche che deve quindi essere letta la Decisione 994/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce un meccanismo per lo scambio di informazioni riguardo ad accordi intergovernativi fra Stati membri e Paesi terzi nel settore dell'energia.

A causa della dipendenza dalle importazioni e delle forti oscillazioni della domanda, infatti, la garanzia della sicurezza degli approvvigionamenti inevitabilmente richiede pertanto lo sviluppo di meccanismi di riserva e di solidarietà efficaci, perché la progressiva apertura dei mercati energetici ha costituito sì un mezzo per spingere le imprese ad investire in ricerca e sviluppo di un ambiente stabile e concorrenziale, ma non ha consentito di risolvere le eventuali ripercussioni geopolitiche che espongono l'Unione a continui rischi di sovranità energetica, tutelabile solo attraverso una politica estera comune a tutti gli Stati membri⁴⁴⁴.

Lo sviluppo e l'accentramento della politica energetica europea, in particolare, consentirebbe di accelerare lo sviluppo di nuove competenze in capo alle istituzioni europee, procedendo gradualmente, attraverso la cooperazione energetica rafforzata, a superare l'ancestrale dominio riservato della sovranità statale per dialogare "alla pari" con i colossi energetici attivi sulla scena internazionale e, in particolare, ad avviare un dialogo paritetico con il maggiore e problematico partner energetico europeo: la Russia.

3.2. I RAPPORTI BILATERALI CON LA RUSSIA

La spinosa questione della dipendenza estera degli approvvigionamenti energetici europei si è manifestata, in tutta la sua problematicità, nel progressivo raffreddamento delle relazioni tra l'Unione Europea e la Russia a seguito delle diverse crisi geopolitiche dell'Ucraina, che hanno visto la leva geopolitica del gas naturale essere più volte attuata e

⁴⁴³ Cfr. a riguardo i rilievi di G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo*, cit., pag. 140.

⁴⁴⁴ Come si evince dalla Comunicazione della Commissione dell'11 settembre 2002 "*Il mercato interno dell'energia: misure coordinate in materia di sicurezza dell'approvvigionamento energetico*", infatti, la creazione di un mercato integrato dell'energia rende gli Stati membri sempre più interdipendenti e deve essere accompagnata da misure coordinate in grado di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di petrolio e gas. Queste misure devono mirare, in particolare, ad armonizzare l'organizzazione e promuovere l'utilizzo coordinato delle scorte petrolifere attraverso i sistemi nazionali di stoccaggio, le scorte di sicurezza e i criteri di intervento oltre ad armonizzare le misure minime per la sicurezza dell'approvvigionamento di gas con gli standard minimi, le misure di crisi, e i contratti di approvvigionamento, nonché a organizzare un dialogo energetico tra paesi produttori e consumatori.

paventata⁴⁴⁵.

Nonostante la conclusione sin dalla seconda metà degli anni '90 di una serie di accordi di partenariato e di cooperazione con le *ex* Repubbliche Socialiste Sovietiche⁴⁴⁶, e nello specifico, di un apposito accordo con la Russia attuato con la Decisione del Consiglio e della Commissione 97/800/CE del 30 ottobre 1997, il potere e l'influenza esercitata della Russia hanno rappresentato, e rappresentano tutt'ora, un rischioso fattore destabilizzante per la sicurezza energetica europea, sia a causa del forte carattere asimmetrico delle relazioni energetiche con Mosca⁴⁴⁷, e sia per la mancata ratifica da parte della Russia del Trattato sulla Carta dell'Energia⁴⁴⁸.

Già all'indomani della c.d. rivoluzione arancione del 2004⁴⁴⁹, infatti, si è aperta la prima crisi del gas tra Russia e Ucraina nell'ambito della ritrovata tensione per lo spostamento del baricentro politico dell'*ex* Stato satellite a favore dell'Unione Europea nonostante la forte dipendenza energetica da Mosca, la cui reazioni si sono manifestate, alle porte del rigido inverno ucraino del 2006, tramite pressioni di natura tariffaria del gas naturale da parte della compagnia di Stato russa *Gazprom* con il conseguente taglio delle forniture, fattori che hanno registrato delle inevitabili ripercussioni dirette sugli approvvigionamenti europei per il transito in territorio ucraino del gasdotto russo che rifornisce l'Europa⁴⁵⁰.

Nel 2007, le esigenze russe di un ricalcolo tariffario sono state alla base di una disputa energetica tra Mosca e la Bielorussia, con la chiusura dei rifornimenti petroliferi che attraverso

⁴⁴⁵ Sin dal 1997 è in vigore tra la Russia e l'Unione Europea un apposito Accordo di partenariato e cooperazione per creare un cornice giuridica per una istituenda area di libero scambio ed una stretta collaborazione tecnico-economica al fine di realizzare una "complementarietà energetica" tra le parti delle relazioni energetiche tra UE e Russia. Cfr. sul punto, M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 303 e ss.

⁴⁴⁶ In particolare con i nuovi Paesi indipendenti dell'Europa orientale, del Caucaso meridionale e dell'Asia centrale: l'Armenia, l'Azerbaijan, la Georgia, il Kazakistan, il Kirghizistan, la Moldavia, l'Ucraina, l'Uzbekistan e il Tagikistan.

⁴⁴⁷ Cfr. sul punto i rilievi di R. GÖTZ, *Il gas russo e la sicurezza energetica in Europa*, in *Energia*, 2007, fasc. 4, pag. 16 e ss., nonché Z. BARAN, *EU Energy Security. Time to End Russian Leverage*, in *The Washington Quarterly*, 2007, pag. 131 e ss.

⁴⁴⁸ Sui risvolti problematici e fallimentari del trattato, si rinvia a quanto già argomentato *supra*, Cap. 2, par. 4.3. Sulle specificità della Russia rispetto al Trattato, cfr. da ultimo A. KONOPLYANIK, *Russia and the Energy Charter, long, thorny and winding way to each other*, in *German yearbook of international law*, 2013, vol. 56, pag. 185 e ss.

⁴⁴⁹ Con la vittoria del candidato filo-occidentale Viktor Juščenko, durante le elezioni presidenziali del 26 dicembre 2004, infatti, l'Ucraina procede a tappe forzate al processo di alienazione dall'influenza russa ed ottiene dall'UE lo *status* di economia di mercato quale atto prodromico per un eventuale ingresso nell'Unione.

⁴⁵⁰ Cfr. sul punto J. P. STERN, *The future of Russian Gas and Gazprom*, Oxford University Press, Oxford, 2005, nonché C. STAGNARO, *Sicurezza energetica*, Rubettino-Leonardo Facco, 2007.

“l’oleodotto dell’amicizia”, transitavano per la Bielorussia per confluire in Germania passando per Polonia, Ungheria, Repubblica Slovacca e Repubblica Ceca⁴⁵¹.

Il risvolto geopolitico derivante dal transito del gas attraverso le *ex* repubbliche sovietiche, ha visto nuovamente una situazione di crisi nel gennaio del 2009 quando la *Gazprom* ha condizionato il rinnovo dei contratti di fornitura verso l’Ucraina al saldo delle precedenti partite, condizione che ha visto uno stallo delle trattative e la chiusura del relativo gasdotto, con nuove ripercussioni in Europa sul regolare approvvigionamento di gas naturale⁴⁵².

Il punto di svolta della politica energetica europea, come già visto, trova nel 2009 lo snodo essenziale per il rilancio della questione politica della garanzia della sicurezza e diversificazione dei canali di approvvigionamento, sia nelle previsioni del Trattato di Lisbona, e sia nell’emanazione del Terzo pacchetto in materia di energia, questione che ha assunto un’importanza primaria anche e soprattutto in termini di interconnessione dei singoli mercati nazionali europei. Nello specifico delle relazioni bilaterali con la Russia, inoltre, nel 2010, è stato istituito il *Gas Advisory Council* tra le due parti contrattuali⁴⁵³ quale *forum* bilaterale di dialogo e di confronto sulle problematiche energetiche attuali all’indomani della crisi finanziaria del 2008, a conferma della strategicità dell’energia nel difficile contesto economico contemporaneo, ma che hanno tuttavia subito una forte battuta d’arresto nel marzo 2014, a causa l’aggravarsi delle relazioni diplomatiche tra Mosca e l’*ex* satellite sovietico, culminate con la dichiarazione unilaterale d’indipendenza della Crimea dall’Ucraina e con l’occupazione militare russa della stessa, tutt’ora oggetto di pesanti conseguenze e rivendicazioni da ambo le parti⁴⁵⁴, rimettendo in discussione il problema

⁴⁵¹ La disputa energetica tra Russia-Bielorussia è iniziata a fronte della richiesta da parte di *Gazprom* di adeguare il prezzo del gas alle nuove quotazioni di mercato e, a fronte dell’opposizione Bielorussa, si è intensificata quando nel gennaio del 2007, la compagnia statale russa degli oleodotti *Transneft* smise di pompare petrolio nell’Oleodotto dell’Amicizia che attraversa la Bielorussia perché quest’ultima stava operando dei prelievi non autorizzati, disputa rientrata pochi giorni dopo quando la Bielorussia ha accettato la tariffa richiesta. Sul punto cfr. i rilievi di J. GUILLET, *Gazprom as a Predictable Partner. Another Reading of the Russian-Ukrainian and Russian-Belarusian Energy Crises*, in *Russie.Nei.Visions*, IFRI, Parigi, 2008 pag. 17 e ss., nonché di D. JOHNSON, *EU-Russian Energy Links: A marriage of Convenience?*, in *Government and Opposition*, 2005, pag. 256 e ss.

⁴⁵² Le ricadute della sicurezza energetica per l’UE sono concausate anche dalla specificità dei rapporti tra Russia e Ucraina, che non hanno alcuno strumento giuridico di risoluzione a causa della non applicabilità delle prescrizioni sul transito di energia di cui al Trattato sulla Carta dell’Energia nei riguardi della Russia. Cfr. sul punto V. POGORETSKY, *The system of energy dual pricing in Russia and Ukraine: cit.*

⁴⁵³ Cfr. a riguardo R. DICKEL – K. WESTPHAL, *Unione Europea e Russia: il gas tra nuove incertezze e sfide*, in *Energia*, 2012, fasc. 3, pag. 12 e ss.

⁴⁵⁴ Cfr. G. BAHGAT, *La crisi ucraina. La sicurezza energetica dell’Europa*, in *Energia*, 2014, fasc. 2, pag. 4 e ss, nonché di A. FOLCO BIAGINI, *La crisi ucraina. Equilibrio di potenza e interessi strategici*, in *Energia*, 2014, fasc. 2, pag. 10 e ss.

geopolitico del transito di energia che sarà alla base dello sviluppo delle reti energetiche transeuropee e dei progetti infrastrutturali diretti ad aggirare fisicamente l'Ucraina con i nuovi gasdotti *North Stream*, *South Stream* e il *Trans Adriatic Pipeline* così come prospettato, da ultimo, nella menzionata Comunicazione della Commissione "*Strategia europea di sicurezza energetica*" del 28 maggio 2014⁴⁵⁵.

3.3. VERSO L'UNIONE DELL'ENERGIA

La parabola concettuale dell'energia in sede europea ha visto mutare, nel definitivo passaggio ad una dimensione strategico finalistica delle questioni energetiche, la necessaria consapevolezza per Stati membri di dover rafforzare la cooperazione energetica attraverso un nuovo disegno politico di coesione dei mercati energetici, che trova le sue origini a metà degli anni 2000.

Il 25 ottobre del 2005, infatti, è stato firmato ad Atene il Trattato istitutivo della Comunità dell'energia tra l'Unione Europea, le *ex* repubbliche Jugoslave, l'Albania, la Bulgaria e la Romania per istituire fra le parti un mercato integrato del gas naturale e dell'elettricità basato sulla solidarietà e l'interesse comune⁴⁵⁶.

Tra gli obiettivi fondamentali della Comunità dell'Energia sono rientrati, in particolare, la creazione di uno stabile "assetto normativo e di mercato" in grado di attirare gli investimenti nelle reti di approvvigionamento del gas e nelle reti di generazione e trasmissione di energia, compresa la creazione di un meccanismo unico di trasmissione e/o trasporto transfrontaliero di energia di rete, nonché la creazione di uno spazio normativo unico attraverso l'istituzione di un'apposita "struttura normativa di mercato estesa ed integrata" senza frontiere interne, per il coordinamento dell'assistenza reciproca in caso di grave perturbazione delle reti energetiche o di disfunzioni esterne, e che potrebbe includere la realizzazione di una politica comune degli scambi di energia con l'esterno.

Nel riconoscere espressamente, all'art. 8 del Trattato, il diritto di una parte di determinare le condizioni di sfruttamento delle proprie risorse energetiche e la scelta tra diverse fonti di

⁴⁵⁵ Sui risvolti problematici delle relazioni Russia-UE, cfr. *ex multis* A. BOUTE, *The protection of Russian investments in the EU energy market*, cit.

⁴⁵⁶ Gli organi della Comunità dell'energia sono: il Consiglio ministeriale, il Gruppo permanente ad alto livello, il Comitato di regolamentazione e due Forum istituiti rispettivamente uno per l'elettricità e uno per il gas.

energia e la struttura generale del proprio approvvigionamento energetico, l'art. 41, invece, ha vietato espressamente i dazi doganali e le restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione di energia di rete, nonché tutte le misure di effetto equivalente, fatte comunque salve le eventuali restrizioni quantitative o le misure di effetto equivalente giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, o di tutela della proprietà industriale e commerciale.

La scadenza decennale del trattato ha così spinto così la Commissione a varare nel febbraio 2015 il Pacchetto "Unione dell'energia" composto dalle tre comunicazioni *"Una rete elettrica europea pronta per il 2020"* volta ad esplicitare le misure da adottare per raggiungere l'obiettivo del 10% di interconnessione elettrica entro il 2020, la comunicazione *"Il protocollo di Parigi – Piano per la lotta ai cambiamenti climatici mondiali dopo il 2020"* illustrativa della visione dell'UE per il nuovo accordo globale sul clima, che dovrebbe essere concluso a Parigi nel dicembre 2015, nonché la comunicazione *"Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici"*, volta a trasformare drasticamente il sistema energetico europeo per poter fornire ai consumatori famiglie e imprese dell'energia sicura, sostenibile e competitiva a prezzi accessibili.

La nuova strategia dell'Unione dell'energia, in particolare, nel prosieguo degli intenti della menzionata Comunicazione del maggio 2014, è destinata ad articolarsi in cinque dimensioni politiche, strettamente interconnesse per migliorare la sicurezza, la sostenibilità e la competitività dell'approvvigionamento energetico, sintetizzabili nella sicurezza energetica basata sulla solidarietà interstatale, nella piena integrazione del mercato europeo dell'energia, nell'efficienza energetica e nella ricerca, sviluppo e innovazione verso la progressiva decarbonizzazione dell'economia europea.

Per la realizzazione concreta di tali obiettivi, è stata quindi prevista la realizzazione del corridoio meridionale di trasporto del gas in vista della futura importazione dai Paesi dell'Asia centrale per diversificare i canali di approvvigionamento ancora politicamente condizionati dall'egemonia russa, mentre per il Nord Europa e per le regioni del Baltico è prevista la creazione di un apposito *hub* di gas naturale liquefatto per migliorare significativamente la sicurezza dell'approvvigionamento. L'effettività della realizzazione di questi progetti infrastrutturali altamente strategici ha richiesto la predisposizione di ingenti

oneri finanziari di difficile reperibilità per i singoli Stati alla luce della congiuntura economica in corso, necessitando pertanto dell'intervento diretto e del sostegno della Commissione, attraverso il ricorso a tutti gli strumenti di finanziamento disponibili e, in particolare, attraverso il futuro "Fondo europeo per gli investimenti strategici" di prossima costituzione⁴⁵⁷.

La nuova strategia energetica, pertanto, oltre all'effettiva realizzazione di un mercato interno dell'energia pienamente concorrenziale e trasparente, è destinata anche a realizzare e introdurre dei meccanismi volontari di aggregazione della domanda per acquisti collettivi di gas dall'estero, per accentrare in un unico soggetto un maggiore potere contrattuale da bilanciare, in caso di crisi, le esigenze interne di approvvigionamento in conformità delle regole dell'Organizzazione mondiale del commercio.

La futura ed effettiva costituzione dell'Unione dell'energia, in ultima analisi, si sta ponendo come un chiaro e preciso impegno di programmazione politica verso un approccio unitario ed accentrato al problema energia laddove ancora oggi, in molti Stati membri, la sicurezza dell'approvvigionamento energetico è caratterizzata da quadro di riferimento inadeguato e da approcci isolati, obsoleti e incoerenti⁴⁵⁸.

4. LA PROIEZIONE INTERNA DELLA POLITICA ENERGETICA: L'ARCHETIPO EUROPEO DI MERCATO ENERGETICO UNICO.

Sulla falsariga dell'azione esterna, anche l'azione interna dell'Unione si sostanzia, essenzialmente, nell'attuazione delle politiche nei rispettivi settori di competenza per il raggiungimento degli scopi previsti dai trattati, nel rispetto dei noti principi regolatori di

⁴⁵⁷ Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 5.

⁴⁵⁸ Durante il vertice di Lussemburgo del giugno 2015 in seno all'Unione dell'Energia, sono comunque già stati firmati tre accordi per l'integrazione dei mercati energetici. Il primo coinvolge 13 paesi, con Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Olanda, Repubblica Ceca, Polonia, Svezia e Svizzera che hanno firmato una dichiarazione d'intenti volta a migliorare la cooperazione sui temi della sicurezza dell'approvvigionamento dell'energia elettrica.

Austria, Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Olanda hanno siglato una seconda dichiarazione politica per promuovere la collaborazione in materia di scambi transfrontalieri di energia elettrica. Non meno importante, soprattutto in funzione anti Russia, la firma di un protocollo d'intesa tra i paesi del Nord Est, vale a dire Estonia, Finlandia, Germania, Lettonia, Lituania, Polonia, Svezia e Norvegia. L'accordo prevede il rafforzamento del piano d'interconnessione dei mercati energetici della regionale baltica per realizzare una piena integrazione dell'area con il mercato energetico dell'Unione europea, svincolandosi dalla stretta di Mosca.

attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità quale cornice normativa della base giuridica del TFUE.

Tra le competenze esclusive delineate dall'art. 3 del TFUE, in particolare, assumono particolare rilevanza, per le problematiche energetiche interne, la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, di cui alla lett. b), e la politica commerciale comune di cui alla lett. e)

Il successivo art. 4 TFUE, individua in via residuale gli altri settori affidati alla competenza concorrente dell'Unione con quella degli Stati membri, quando le previsioni del trattato attribuiscono all'Unione una competenza che non rientra nella competenza esclusiva dell'art. 3 e della competenza di sostegno, completamento e coordinamento dell'art. 6, le c.d. competenze di terzo tipo⁴⁵⁹, nonché al paragrafo due dell'art. 4, la competenza concorrente in materia di mercato interno (lett. a), di coesione economica, sociale e territoriale (lett. c), dell'ambiente (lett. e), della protezione dei consumatori (lett. f), delle reti transeuropee (lett. h) ed espressamente anche l'energia (lett. i).

La prismatica architettura delle diverse competenze dell'Unione, in questa ritrovata base giuridica, ha pertanto consentito di sostanziare l'azione interna dell'Unione europea in diverse tipologie di interventi che hanno inciso, direttamente o trasversalmente, sulle note problematiche energetiche con differenti gradi di intensità.

In termini generali, tra gli interventi trasversali vi possono rientrare l'adozione di misure destinate all'instaurazione e al funzionamento del mercato interno, già fondato sulla richiamata libertà di circolazione delle merci e sull'unione doganale disciplinate dagli artt. da 26 a 37 del TFUE, la libertà di circolazione delle persone, servizi e capitali, artt. da 45 a 66 del TFUE, attuazione della disciplina in materia di concorrenza, incluse le regole applicabili alle imprese pubbliche ed il regime degli aiuti di Stato di cui agli artt. da 101 a 109, nonché sul generale divieto di misure discriminatorie o protezionistiche contenuto negli artt. 110 e 113 del TFUE.

Tra gli interventi diretti incisivi del settore energetico, viceversa, il referente normativo degli artt. da 170 a 172 del TFUE ha settorialmente previsto, sempre tra le materie rientranti nella competenza di tipo concorrente, l'intervento diretto nella realizzazione e nello sviluppo delle reti energetiche transeuropee al fine di "contribuire" agli obiettivi di instaurazione e

⁴⁵⁹ Definita dall'art. 2, par. 5 del TFUE come la competenza "per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza in tali settori". Secondo l'elencazione tassativa dell'art. 6, in particolare, rientrano nella competenza del terzo tipo le materie della tutela e miglioramento della salute umana, l'industria, la cultura, il turismo, l'istruzione, formazione professionale, gioventù e sporto, la protezione civile, nonché la cooperazione amministrativa.

mantenimento del mercato interno e del rafforzamento della coesione economica e sociale dell'Unione.

Nello specifico, infine, l'art. 194 del TFUE ha previsto espressamente, nell'ambito della proiezione interna dell'azione dell'Unione Europea, anche la conduzione della politica energetica a garanzia del funzionamento del mercato dell'energia e della sicurezza degli approvvigionamenti, nonché alla promozione del risparmio energetico e lo sviluppo di fonti rinnovabili ponendosi quale grimaldello generale per scardinare progressivamente le diverse resistenze nazionali all'instaurazione di un integrato e interconnesso mercato energetico pienamente concorrenziale a livello europeo.

La successiva analisi concreta del paradigma energetico comune nella sua dimensione interna, pertanto, dovrà inoltre incentrarsi sulla disciplina relativa ai mercati interni dell'elettricità e del gas attraverso un'opportuna distinzione tra un'analisi statica, rivolta allo studio del processo di liberalizzazione dei mercati energetici in un'ottica descrittivo-ricognitiva, ed un'analisi dinamica, finalizzata ad osservare tanto l'applicazione concreta delle regole antitrust alle imprese energetiche, quanto l'intervento diretto delle istituzioni europee a garanzia dello sviluppo e del funzionamento del mercato interno e delle reti energetiche transeuropee.

4.1. LA PROGRESSIVA FUGA DAI MONOPOLI NELL'APERTURA ALLA CONCORRENZA.

La versione originaria dell'art. 2 del TCE, aveva come obiettivo prioritario la instaurazione di un mercato comune di dimensioni europee e il graduale "ravvicinamento" delle politiche economiche degli Stati membri verso uno sviluppo armonioso delle attività economiche senza restrizioni alle libertà di movimento, né altri limiti di alcun tipo attraverso la progressiva eliminazione degli ostacoli alle varie libertà di circolazione.

Il menzionato "paradosso energetico" derivante dall'assenza di una base giuridica certa su cui fondare un'azione comunitaria in materia oltre le specificità proprie della CECA e dell'EURATOM, come già visto, non ha comunque impedito l'adozione delle misure volte alla progressiva realizzazione del mercato interno dell'energia nonostante la specifica situazione dei mercati energetici degli Stati membri fosse ancora caratterizzata da un limitato flusso di scambi commerciali di elettricità, e dall'assenza di qualsiasi forma di concorrenza fra imprese produttrici dominate da una forte soggettività pubblica monopolista di tutte le

fasi della filiera energetica⁴⁶⁰.

Ed è stato soltanto sul finire degli anni '80 quindi, all'indomani delle due crisi energetiche, che l'iniziale applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza alle imprese operanti nella distribuzione di elettricità e gas ha consentito quella penetrazione a tutto campo del diritto comunitario nel settore energetico⁴⁶¹.

Il rilancio del mercato comune all'indomani dell'Atto Unico, infatti, ha consentito quell'opportuno e doveroso ripensamento in termini di apertura del comparto energetico anche da parte di quegli Stati membri maggiormente legati ad un approccio marcatamente statalista, come Francia e Italia, sulla falsariga delle esperienze già maturate in altri Stati di ispirazione maggiormente liberista come il Regno Unito⁴⁶².

Ed infatti, del rilancio del processo di integrazione economica cristallizzato nelle disposizioni dell'Atto Unico europeo, ha trovato beneficio anche il settore energetico, interessato anch'esso dalla tendenziale rimozione progressiva degli ostacoli tecnici agli scambi limitativi della realizzazione di un effettivo mercato "interno" onnicomprensivo, unitariamente inteso dallo stesso Atto Unico quale «spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali».

Sul finire degli anni '80, pertanto, l'azione energetica dell'allora Comunità europea era mossa da un duplice ordine di considerazioni: da un lato, il riscontro dell'esistenza di monopolisti riservatari esclusivi di buona parte delle "attività energetiche" quale ostacolo alle libertà di movimento per il relativo svolgimento da parte di soggetti terzi, e dall'altro, la rilevanza fondamentale della connotazione in termini di servizio pubblico delle stesse tali da giustificare parziali deroghe ad un regime pienamente concorrenziale⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Sull'evoluzione dell'azione comunitaria in materia di energia, cfr. *ex multis*, i rilievi di A. COLAVECCHIO, *I mercati dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, pag. 481 e ss.

⁴⁶¹ Di questo fenomeno è stato dato ampio risalto nella letteratura giuridica straniera, in particolare nei contributi di L. HANCHER – P. A. TREPTE, *Competition and the Internal Energy Market*, in *European Competition Law Review*, 1992, pag. 149 e ss.; N. HAEFLIGER, *Die Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft*, Stämpfli, Bern-Zurich, 1997; J. FAULL – A. NIKPAI, *The EEC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford, 1999; D. GERARDIN, *The Liberalisation of State Monopolies in the European Union and Beyond*, Kluwer Law International, Den Haag, 2000, nonché di P. D. CAMERON, *Competition in Energy Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007. Quanto alla specifica esperienza italiana, si vedano i rilievi sulle leggi 9 e 10/8 del 1991 già evidenziati *supra*, Cap. 1, par. 4.7.

⁴⁶² Cfr. sul punto la puntuale ricostruzione sistematica di M. MARTELLINO, *L'incidenza del sistema elettrico inglese sul processo di liberalizzazione dell'energia elettrica della Comunità Europea*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1997, pag. 808 e ss.

⁴⁶³ Gli interventi pubblici sui mercati dell'elettricità possono comportare l'imposizione di obblighi di servizio pubblico ai produttori, ai fornitori e/o ai gestori delle reti di trasmissione. Tali obblighi devono rispondere ai requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 2, della Direttiva 2009/72/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. In particolare, questi obblighi devono essere chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili e devono garantire parità di accesso alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica. Gli Stati membri devono essere in grado di dimostrare che gli obblighi di servizio pubblico sono necessari, proporzionati e transitori. Cfr. a riguardo i rilievi della sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-265/08, *Federutility* e altri, su cui più diffusamente *infra*, par. 4.2. di questo Capitolo

Ad ogni modo, il decisivo punto di svolta nella realizzazione del mercato unico dell'energia si registra negli anni '90. Risale, infatti, al 1° giugno 1990 la pubblicazione del documento della Commissione *"Il Mercato interno dell'energia. Prima relazione intermedia"* con l'indicazione dei settori chiave di attenzione per la progressiva realizzazione del mercato dell'energia incentrato sui quattro diversi profili limitativi dei contratti verticali dell'epoca, tra produttori di carbone e quelli di elettricità, degli aiuti di stato all'energia, del funzionamento di alcuni aspetti del mercato degli idrocarburi relativi al problematico rilascio delle autorizzazioni, dell'esistenza di monopoli "esclusivi" nelle attività di importazione, trasporto, distribuzione di elettricità e gas che hanno consentito quell'evoluzione del contesto politico con l'emersione, anche in sede europea, di una piena consapevolezza del ruolo ormai assunto dai pubblici servizi e con l'esigenza di definire e individuare i principi e condizioni comuni finalizzati all'assolvimento delle specifiche "missioni", differenziando la relativa disciplina tra le "reti" da un lato, e i "servizi" dall'altro⁴⁶⁴.

In questo senso, l'avvio della progressiva apertura dei mercati dell'energia è stato più lento rispetto ad altri settori interessati dalla presenza servizi "a rete", come è stato il caso delle telecomunicazioni, delle poste o dal trasporto aereo e ferroviario, anche e soprattutto in considerazione delle specifiche caratteristiche di ciascuno di essi⁴⁶⁵, perché i primi cauti passi verso l'assetto energetico concorrenziale sono stati compiuti attraverso l'approvazione di una serie di atti normativi di carattere settoriale che hanno inciso sui singoli aspetti e segmenti del mercato energetico con un approccio gradualistico.

La prima fase di apertura, infatti, ha visto l'emanazione della Direttiva 90/377/CE del 29 giugno 1990 sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale di elettricità e gas, emanata soprattutto per eliminare gli aiuti illegittimi alle imprese produttrici e per omogeneizzare la composizione delle diverse tariffe, nonché delle successive direttive 90/547/CEE del 29 ottobre

⁴⁶⁴ Ai sensi dell'art. 16 della versione consolidata del Trattato CE, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze "provvedono" affinché i servizi funzionino in base ai principi e condizioni che consentono loro di assolvere i loro compiti. Nello specifico, l'art. 50 del TCE stabilisce che si considerano servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.

⁴⁶⁵ Per il settore postale si veda la Direttiva 2008/6/CE; per il settore delle telecomunicazioni si vedano la Direttiva 2002/21/CE istitutiva di un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica e la Direttiva 2009/136/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti sulle reti e i servizi di comunicazione elettronica; per il trasporto aereo si vedano invece il Regolamento CE 1008/2008 sulle norme comuni per la prestazione di servizi aerei, nonché la Direttiva 96/67/CE concernente l'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti, mentre per il trasporto marittimo si vedano invece il Regolamento CEE 3577/92 sull'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra gli Stati membri.

1990 e 91/296/CE del 31 maggio 1991, le c.d. Direttive *common transit*⁴⁶⁶, concernenti, rispettivamente, il transito di elettricità e del gas sulle grandi reti di trasporto, volte a disciplinare e promuovere il transito da parte di soggetti terzi sulle reti di trasporto secondo il noto istituto del *third party access* e, infine, la Direttiva 94/22/CE del 30 maggio 1994 relativa alle condizioni di rilascio ed esercizio delle autorizzazioni nella fase *upstream* alla prospezione, ricerca e coltivazione per la regolazione pro concorrenziale del mercato minerario da un lato, e per consentire, dall'altro, uno sfruttamento più razionale e diffuso delle diverse fonti primarie di energia europee con il duplice vantaggio di incentivare sia lo sfruttamento dei giacimenti minori, isolati ed economicamente meno vantaggiosi, e sia la diversificazione degli approvvigionamenti interni riducendone la dipendenza dall'estero⁴⁶⁷.

Esaurita la fase di primi interventi settoriali, la nuova base giuridica offerta dagli artt. 8 A e 100 A del Trattato CEE, ora trasfusi rispettivamente negli artt. 26 e 114 del TFUE, ha consentito quel definitivo processo di armonizzazioni delle disposizioni nazionali aventi ad oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del Mercato interno, consentendo il successivo avvio di un approccio normativo unitario attraverso l'adozione del "Primo Pacchetto" di norme comuni per la liberalizzazione dei mercati interni di elettricità e gas, costituito dalle note Direttive 96/92/CE del 19 dicembre 1996 per la prima, e 98/30/CE del 22 giugno 1998 per il secondo⁴⁶⁸, che, per la prima volta, ha consentito l'individuazione di regole comuni per il funzionamento unitario del mercato interno dell'elettricità e del gas.

Il corpo centrale di questo intervento è stato delineato sostanzialmente lungo le quattro direttrici dell'apertura alla concorrenza del segmento di vendita⁴⁶⁹, della separazione delle attività di gestione delle reti da un lato, dall'attività "a monte" della filiera energetica, il noto *unbundling*⁴⁷⁰, dell'obbligo di consentire l'accesso ai terzi da parte del nuovo soggetto gestore⁴⁷¹ rimettendo tuttavia ai singoli Stati membri la "scelta" tra accesso negoziato con il

⁴⁶⁶ Queste ultime ponevano a carico degli enti titolari delle reti di trasporto ad alta tensione e ad alta pressione l'obbligo di trattare le condizioni per il vettoriamento dell'elettricità e del gas, stabilendo, quindi, un controllo da parte delle autorità pubbliche sui motivi dell'eventuale mancato accordo. Tali direttive, pertanto, miravano semplicemente ad agevolare le cessioni di energia tra gli enti responsabili delle reti nei vari Stati membri, senza alcun effetto diretto nei confronti dei consumatori finali.

⁴⁶⁷ Cfr. a riguardo N. AICARDI, *Energia*, cit, pag. 1016.

⁴⁶⁸ Cfr. sul punto A. COLAVECCHIO, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale*. Cit..

⁴⁶⁹ Con annessa distinzione tra clienti idonei e clienti vincolati, dove solo i primi sono legittimati a scegliere liberamente il proprio fornitore.

⁴⁷⁰ Per l'elettricità in particolare era prevista la separazione gestionale per l'attività di trasmissione e quella contabile per la distribuzione; mentre per il gas solamente la separazione contabile delle attività di gestione delle reti di trasporto, stoccaggio e distribuzione rispetto alla produzione, distribuzione e vendita.

⁴⁷¹ Nel mercato elettrico l'obbligo riguarda i gestori della rete di trasmissione e i distributori. Nel settore del gas, invece, l'obbligo riguarda i gestori degli impianti di stoccaggio, trasporto, distribuzione e i titolari di impianti di gas naturale liquefatto.

gestore stesso e accesso regolato da un soggetto terzo e imparziale, ovvero l'opzione "acquirente unico" e, infine, degli obblighi di servizio pubblico a carico delle imprese operanti nel settore.

Ad ogni modo, nonostante questa generale impostazione di fondo⁴⁷², la concreta attuazione del primo pacchetto è stata rimessa alle singole iniziative degli Stati membri in base alla loro "organizzazione istituzionale", dovendo gli stessi Stati individuare il regime maggiormente rispondente alla propria situazione interna⁴⁷³, attraverso un'applicazione estensiva del principio di sussidiarietà. Tali condizioni elastiche, in particolare, hanno consentito la permanenza di scelte protezionistiche e la possibilità per alcuni Stati di rallentare il processo di costruzione del mercato interno energetico, con le principali diffidenze e ritrosie nel recepimento sui tempi previsti per l'apertura del mercato, sulle modalità di accesso alla rete, sull'effettivo grado di concorrenza nell'offerta dei servizi nonché sugli obblighi di servizio pubblico da garantire.

E così, per superare i limiti emersi in sede di recepimento delle prime direttive energetiche, quest'ultime sono state successivamente sostituite dal "Secondo Pacchetto", costituito dalle due direttive gemelle 2003/54/CE per l'elettricità e 2003/55/CE per il gas, finalizzate proprio a rimuovere i residui ostacoli all'apertura dei mercati nazionali in vista dell'allargamento orientale dell'UE⁴⁷⁴, prevedendo, tra l'altro, la completa liberalizzazione del segmento della vendita per tutti i clienti, sia industriali sia domestici, a partire dal 1° luglio 2007, prevedendo l'obbligo degli Stati membri di garantire l'accesso regolato alle reti, mediante tariffe pubblicate da un'apposita autorità di regolazione e applicate in modo non discriminatorio⁴⁷⁵, un rafforzamento delle misure di *unbundling* e l'obbligo a carico degli Stati membri di garantire un elevato livello di tutela dei consumatori.

Le due direttive, inoltre, hanno individuato come elemento centrale per attuare una regolamentazione "efficace" il ruolo da far assumere dalle autorità nazionali di regolazione,

⁴⁷² Entrambe le direttive prevedevano l'apertura di una quota minima del mercato alla concorrenza attraverso il riconoscimento in capo a una determinata categoria di consumatori (i clienti idonei) della libertà di scegliere il fornitore del servizio. Nel contempo, veniva riservato agli Stati un ampio margine di autonomia nella individuazione delle modalità attuative e nella fissazione degli obblighi di servizio pubblico. In questo modo, la disciplina comunitaria con-temperava il principio di un'economia aperta e in libera concorrenza (artt. 4, par. 2 e 82 del TCE) con quello della promozione dei servizi di interesse economico generale (artt. 16 e 86, co. 2 del TCE).

⁴⁷³ Cfr. a riguardo il Considerando 11 e il Considerando 9 delle rispettive direttive.

⁴⁷⁴ La Commissione ha inoltre adottato numerose comunicazioni sulla sicurezza degli approvvigionamenti dove evidenzia la duplice necessità di incentivare forme di partenariato con i Paesi extraeuropei fornitori o di transito e, strumentalmente, di modernizzare le infrastrutture esistenti.

⁴⁷⁵ Con l'unica eccezione prevista per lo stoccaggio del gas, per il quale la direttiva 2003/55/CE ha rimesso agli Stati membri la scelta tra accesso regolato o accesso negoziato. Quanto allo specifico caso italiano, la scelta dell'accesso regolato era già avvenuta con il decreto Letta. Sul punto cfr. quanto già rilevato *supra*, Cap. 1, par. 4.9.

quali garanti “indipendenti⁴⁷⁶” dell’accesso alla rete non discriminatorio⁴⁷⁷, anche attraverso l’istituzione, con la successiva Decisione 2003/796/CE della Commissione del 14 novembre 2003, del Gruppo dei regolatori europei per il gas e l’energia elettrica, il c.d. *ERGEG*⁴⁷⁸.

Nonostante l’attuazione del secondo pacchetto, tuttavia, l’assetto energetico generale dell’Europa degli anni 2000 è risultato ancora lontano dalla realizzazione di un unico mercato interno dell’energia, perché gli operatori tradizionali hanno mantenuto le loro posizioni dominanti e le condizioni di accesso alla rete ancora discriminatorie a causa della mancanza di capacità di trasporto disponibile e la mancanza di una supervisione sui problemi di approvvigionamento e del commercio transfrontaliero⁴⁷⁹, elementi che hanno fatto emergere le urgenti necessità dell’effettiva separazione delle reti, di interventi mirati al contrasto della concentrazione industriale e delle barriere all’entrata, del rafforzamento del ruolo dei regolatori nazionali e comunitari e di una maggiore trasparenza nelle singole operazioni di mercato.

A queste esigenze, attualmente, ha dato una parziale risposta il “Terzo Pacchetto” energetico, composto dalle note cinque misure normative rappresentate dalle Direttive 2009/72/CE per l’energia elettrica e 2009/73/CE per il gas naturale, dai Regolamenti n. 714/2009 e n. 715/2009 in materia di accesso alla infrastrutture di trasmissione e trasporto rispettivamente di elettricità e gas nonché il regolamento n. 713/2009 istitutivo dell’ACER, per coordinare l’azione dei regolatori nazionali e per esercitare competenze in materia di accesso alla rete transfrontaliera⁴⁸⁰.

Le due direttive in questione, inoltre, hanno imposto gli Stati membri di tenere “giuridicamente distinta” e “funzionalmente indipendente” l’autorità di regolazione da qualsiasi altro soggetto, nonché di rafforzare le misure da adottare per garantire

⁴⁷⁶ Sul concetto di indipendenza vedere F. SCLAFANI – L. ZANETTINI, *L’autorità per l’energia elettrica e il gas*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, vol. XII, Cedam, Padova, 2010, pag. 360, spec. note 26 e 27.

⁴⁷⁷ Gli artt. 23 par. 1 e 25, par. 1, disciplinanti rispettivamente elettricità e gas, rappresentano le norme fondamentali in materia di organizzazione, di funzioni e del procedimento, prescrivendo altresì la “piena” indipendenza delle autorità nazionali rispetto agli “interessi dell’industria” da regolare.

⁴⁷⁸ Composto, oltre che da consulenti indipendenti in materia energetica, anche dai rappresentanti delle autorità nazionali di regolamentazione. Sin dalla sua costituzione, in particolare, ha assunto la missione di agevolare la consultazione, il coordinamento e la cooperazione fra gli organismi di regolamentazione degli Stati membri e tra tali organismi e la Commissione, al fine di consolidare il mercato interno dell’energia elettrica e del gas naturale.

⁴⁷⁹ In particolare, le maggiori criticità rilevate attecchivano alla diverse procedure di infrazione nei confronti di diversi Stati membri sulla fissazione tariffaria, sull’insufficienza dell’indipendenza sia dei soggetti gestori della rete e sia dei regolatori e sull’inadeguatezza dei loro poteri, il conflitto di interessi delle imprese verticalmente integrate, l’insufficienza dell’*unbundling* societario e funzionale. Sulle ragioni alla base dell’adozione del terzo pacchetto cfr. *ex multis* E. CIARALLI, *I mercati europei dell’elettricità e il gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato alla Commissione*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, fasc. 1, 2008, pag. 179 e ss.

⁴⁸⁰ Sulle competenze dell’ACER, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4, par. 3.

l'indipendenza dei soggetti gestori della rete, attraverso il duplice obiettivo di risolvere il conflitto di interessi delle imprese verticalmente integrate e di rimuovere quindi gli ostacoli agli investimenti sulla rete⁴⁸¹, con una riformulazione più rigida dei termini dell'*unbundling* attraverso tre opzioni: della più radicale separazione proprietaria, la cd. *Ownership Unbundling*, e delle due soluzioni intermedie del gestore di sistema indipendente, c.d. *Independent System Operator*, e del gestore di trasmissione indipendente, c.d. *Independent Transmission Operator*.

A differenza del secondo pacchetto, l'indipendenza dell'Autorità non è stata più definita soltanto dal basso, come indifferenza rispetto agli interessi economici degli operatori di mercato, ma anche e soprattutto dall'alto, quale assenza di condizionamenti dal potere politico. Inoltre, al fine di armonizzare la disciplina delle diverse autorità nazionali, le direttive del terzo pacchetto hanno inteso individuare le modalità minime di garanzia di effettiva indipendenza, di modo che quest'ultime siano in grado di assumere decisioni autonome, in maniera del tutto indipendente da qualsiasi organo politico, da parte di organi in carica per un mandato prefissato revocabili solo per motivi oggettivi e gravi irregolarità e che disponga di risorse autonome per evitare condizionamenti di tipo economico da parte dei rispettivi governi⁴⁸².

4.2. APPLICAZIONI E DEROGHE ANTITRUST NEI MERCATI ENERGETICI TRA OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E AIUTI DI STATO.

La realizzazione di un mercato interno dell'energia ha richiesto, all'indomani dello smantellamento dei monopoli pubblici operato dai pacchetti energetici, anche la progressiva applicabilità dell'articolata normativa europea in tema di tutela della concorrenza volta a garantire il corretto funzionamento del mercato liberalizzato senza che questo possa essere falsato da comportamenti anticoncorrenziali.

Nel quadro delineato dall'architettura istituzionale dell'Unione Europea, infatti, insistono dei principi cardine in materia di concorrenza volti a disciplinare, reprimere e sanzionate tutti quei comportamenti che hanno per oggetto e per effetto, financo potenziale, di falsare e restringere la libertà di iniziativa economica e la libera competizione tra imprese, rivolgendosi tanto ai singoli operatori di mercato, quanto all'azione dei poteri pubblici chiamati al "governo dell'economia e dell'industria"⁴⁸³.

⁴⁸¹ Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 5.

⁴⁸² Cfr. spec. gli artt. 95 par. 5 lett. a) e 34, par. 5, lett. a) delle rispettive direttive.

⁴⁸³ Sull'intervento pubblico nell'economia e nell'industria, senza alcuna pretesa di completezza e di esaustività, si

Per i primi, come è noto, la normativa di derivazione comunitaria prevede sostanzialmente il divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'art. 101 del TFUE, dell'abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE, nonché il divieto di concentrazioni tra imprese⁴⁸⁴, cioè di tutti quei comportamenti potenzialmente diretti a "isolare" una determinata area di mercato e impedire la realizzazione di un effettivo mercato interno unico di dimensioni europee. Quanto ai secondi, invece, è espressamente previsto il divieto degli aiuti pubblici alle imprese dagli artt. da 101 e 109 TFUE⁴⁸⁵, che è volto viceversa ad assicurare che il principio della parità delle imprese sul mercato non venga alterato dall'erogazione di benefici distorsivi e non giustificati da peculiari ragioni di pubblico interesse⁴⁸⁶, nonché il generale divieto di misure discriminatorie o protezionistiche contenuto negli artt. 110 e 113 del TFUE.

Tuttavia, l'evolversi della parabola concettuale dell'energia registratasi in sede europea connessa alla centralità e rilevanza strategica della stessa nel sistema produttivo, hanno imposto delle deroghe parziale a questa cornice normativa di base, che fin dall'origine aveva assoggettato alla concorrenza solamente alcune categorie di imprese "di notevole rilievo", vale a dire le originarie imprese pubbliche e le imprese alle quali gli Stati membri abbiano riservato dei diritti speciali o esclusivi⁴⁸⁷.

Per gli altri operatori incaricati della gestione dei servizi di interesse economico generale viceversa, l'applicazione del regime concorrenziale è stata imposta nei limiti in cui ciò «*non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione*» loro affidata.

rinvia *ex multis* i rilievi di G. AMATO, *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1976, M.S. GIANNINI, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, pag. 319 e ss., ID., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977, G. ROSSI, *Riflessioni sulle funzioni dello Stato nell'economia e nella redistribuzione della ricchezza*, in *Dir. Pubbl.*, 1997 pag. 298 e ss., nonché da ultimo S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari, 2014.

⁴⁸⁴ Quest'ultimo non espressamente previsto dal TFUE ma disciplinato dal diritto secondario dal Regolamento 139/2004, che prevede un controllo preventivo della Commissione su tali operazioni di mercato, da esercitarsi previa notifica alla stessa del progetto di concentrazione.

⁴⁸⁵ Originariamente già previsto dagli artt. 87 e 89 TCE. Su tali problemi interpretativi in rapporto all'assetto dell'industria elettrica europea, cfr. altresì G. MOTZO, *Mercato europeo e diritto dell'energia: il regime pubblicistico dell'energia elettrica*, in *Mercato europeo e diritto dell'energia*, atti del Convegno di studi tenuto a Maratea dal 12 al 15 ottobre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, spec. pag. 24, nonché F. FILPO, A. PERRAZZELLI, *I servizi di interesse economico generale e la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato alla luce degli ultimi sviluppi giurisprudenziali* in *Rass. giur. en. elettr.*, 2002 fasc. 4, pt. 1, pag. 719 e ss.

⁴⁸⁶ Come è noto, il paragrafo 1 dell'art. 107 TFUE stabilisce il principio del divieto degli aiuti di Stato al fine di evitare che tali aiuti falsino la concorrenza nel mercato interno e incidano sugli scambi tra gli Stati membri in maniera contraria all'interesse comune. Tuttavia, in determinati casi, gli aiuti di Stato possono essere compatibili con il mercato interno a norma dell'articolo 107, paragrafi 2 e 3 del trattato, cioè quegli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività economiche all'interno dell'Unione europea, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria all'interesse comune.

⁴⁸⁷ Si veda a riguardo l'interessante *iter* logico-giuridico della Corte di Giustizia nella nota causa 6/64 del 15 luglio 1964 *Costa c. Enel*, sulla quale si rinvia a quanto argomentato *supra*, par. 2.1. di questo Capitolo.

L'art. 106 TFUE, infatti, quale norma capestro dell'eccezione di servizio pubblico⁴⁸⁸, stabilisce che le norme sulla concorrenza «non si applicano alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio su mercato, per quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici obblighi loro affidati».

L'attuale archetipo europeo di intervento pubblico prevede, pertanto, nell'esercizio di attività rientranti nella categoria dei SIEG, che l'estensione delle regole generali concorrenziali debbano essere opportunamente bilanciate con gli altri interessi pubblici di rilevanza europea, di cui assume particolare rilevanza la coesione economica, sociale e territoriale richiamata dalle previsioni del TFUE nell'ambito del "modello sociale europeo"⁴⁸⁹.

Il presupposto di fondo della normativa di derivazione europea, infatti, muove dalla considerazione dell'immanente caratteristica comune a tutti i comparti energetici, e cioè che la libera prestazione dei servizi energetici non può essere rimessa alle singole logiche imprenditoriali e ai singoli meccanismi economici di mercato, i cui "naturali" esiti allocativi non possono costituire un'adeguata garanzia di protezione e di tutela necessaria di rilevanti interessi di ordine generale e sociale quali il regolare approvvigionamento di energia a prezzi contenuti⁴⁹⁰.

Sull'art. 106 del TFUE, in particolare, si è formata una copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha contribuito notevolmente alla ricerca di un bilanciamento dei diversi obiettivi europei del funzionamento del mercato interno con l'adempimento della missione di interesse generale, attraverso una rigorosa applicazione del principio di proporzionalità quale parametro di valutazione caso per caso dell'eventuale compressione dell'iniziativa economica a favore della stabilità del sistema.

All'indomani di Maastricht, questo approccio ermeneutico inizialmente affermato solo in caso di assoluta incompatibilità con l'adempimento della relativa missione, è stato esteso con l'ammissibilità di una disapplicazione delle disposizioni *antitrust* anche in caso di rischio

⁴⁸⁸ Cfr. a riguardo i rilievi di R. MASTROIANNI – A. ARENA, *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, cit., pag. 27 e ss., secondo i quali l'art. 106 costituisca una forma di esenzione totale quale deroga sì generale alle norme del TFUE, ma condizionata nella misura strettamente necessaria della garanzia dell'effettivo conseguimento della missione di interesse generale in termini di proporzionalità.

⁴⁸⁹ Cfr. sul punto l'elaborazione scientifica di G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale: contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008 e, con specifico riferimento all'energia, D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto Pubblico*, 2004, pag. 1009 e ss.

⁴⁹⁰ Si allude infatti al noto fallimento del mercato della prestazione di determinati servizi, con particolare riguardo alla prevenzione del fenomeno di *cream skinning* in forza del quale, in assenza di incentivi pubblici, le imprese operanti sul mercato tenderebbero a concentrarsi solo nei settori remunerativi, tralasciando i settori e le aree geografiche meno profittevoli.

sensibile di un pregiudizio all'equilibrio finanziario interno dell'impresa incaricata della specifica missione affidatale⁴⁹¹.

Questa ritrovata sensibilità verso gli interessi sociali dell'impresa incaricata della gestione del servizio, in una dimensione ispirata ai principi di proporzionalità e ragionevolezza delle deroghe *antitrust*, è stata successivamente ribadita, sempre in via pretoria, con la specificazione ulteriore di come il paragrafo 2 dell'art. 106, miri a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese come "*strumento di politica economica e sociale*" con il diverso interesse europeo dell'osservanza delle regole concorrenziali volte al mantenimento del mercato comune⁴⁹².

Lo stesso approccio non più contemplativo della libera concorrenza come valore assoluto, ma da bilanciare opportunamente con gli altri valori della tutela ambientale, della coesione sociale e territoriale, oltre alla protezione dei consumatori, è confermato anche dalla successiva normativa secondaria, laddove anche gli ultimi pacchetti energetici hanno previsto la possibilità per gli Stati membri, nell'interesse economico generale, di imporre alle imprese

⁴⁹¹ Il primo orientamento marcatamente restrittivo delle eccezioni in attuazione del principio di proporzionalità risale, infatti, a CGCE, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90 *Honfer*, in *Racc.* 1991, pag. 1979. All'indomani di Maastricht, invece, il successivo orientamento ha visto l'apertura verso una interpretazione maggiormente flessibile alle logiche pro-concorrenziali già con la nota sentenza *Corbeau* del 19 maggio 1993, causa C-320/91 in *Racc.*, 1993, pag. 2563 relativa al settore postale e alla menzionata sentenza *Amelo*, relativa al settore energetico, laddove la Corte ha avuto modo di affermare come le restrizioni alla concorrenza da parte di altri operatori economici sono ammissibili se necessarie per consentire lo svolgimento del servizio di interesse generale da parte dell'impresa incaricata del relativo servizio, tenuto conto delle relative condizioni economiche ed i costi che deve sopportare e della normativa, specie quella ambientale, cui è assoggettata. Cfr. sul punto i rilievi di P. CASSINIS, *Diritti speciali ed esclusivi e diritto della concorrenza*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI, *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 246 e ss. Sul filone delle pronunce *Corbeau* e *Amelo*, nella successiva sentenza CGCE *Commissione c. Italia* del 23 ottobre 1997, causa C-158/94, l'Italia ha vittoriosamente difeso l'esistente regime di monopolio dell'energia elettrica.

⁴⁹² Cfr. quanto osservato sul punto da CGCE, sentenza 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany International BV c. Stichting Baedrijfspensionenfonds Textielindustrie*, in *Racc.*, 1997, pag. 5751, spec. al punto 103 e l'ulteriore giurisprudenza ivi citata.

Per l'interpretazione dottrina dell'art. 106, par. 2, TFUE si vedano i rilievi di F. MUNARI, *La disciplina dei servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002, pag. 39 e ss., V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Cedam, Padova, 2003; F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza*, cit.; G. ROSSI (a cura di), *L'impresa europea di interesse generale*, Giuffrè, Milano, 2006. Con specifico riferimento al settore energetico, cfr. A. COLAVECCHIO, *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; R. CAIAZZO, *Obblighi di servizio pubblico nei settori dell'elettricità e del gas in Italia*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2004, pag. 1 e ss.; D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia*, cit.; A. FRANTINI - F. FILPO, *Verso una nuova disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la compensazione di oneri di servizio pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.* 2005, p. 21 e ss.; L. AMMANATI (a cura di), *Monopolio e regolazione pro-concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, 2005, p. 343 e ss.; N. AICARDI, *Energia*, cit.; E. BETOLINI – C. LUCIONI, *Il settore elettrico in Europa*, in *Dir. Pubbl. comp. Europeo*, 2007, fasc. 2, pag. 829 e ss.; 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 *Rass. dir. Pubbl. europeo*, 2012, fasc. 1, pag. 177 e ss., nonché da ultimo R. FERRARA, *Profili della disciplina dei servizi di interesse economico generale: aiuti di Stato e principi dell'Unione europea in materia di concorrenza* in *Il diritto dell'economia*, 2013 fasc. 2, pag. 321 e ss.

che operano nel settore dell'energetico degli obblighi relativi al servizio pubblico, tipizzati espressamente come quegli obblighi concernenti la sicurezza del sistema e dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela dell'ambiente, compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima.

Con espresso riferimento agli obblighi relativi al servizio pubblico delle imprese operanti nel settore del gas naturale, è poi intervenuta la Corte di Giustizia nella nota pronuncia *Federutility*⁴⁹³ del 20 aprile 2010, affermando la compatibilità con l'impianto generale del trattato di un'imposizione di obblighi di servizio pubblico, nella misura in cui, tale intervento, persegua effettivamente un interesse economico generale e non incida sulla libera concorrenza se non nella "misura necessaria a conseguire siffatto obiettivo" e, di conseguenza, per un periodo necessariamente limitato nel tempo e che sia chiaramente definito, trasparente, non discriminatorio.

Analoghe considerazioni sono state effettuate nella successiva pronuncia *Enel Produzioni*⁴⁹⁴, sugli obblighi imposti alle società titolari degli impianti "essenziali" per il funzionamento del sistema elettrico di dispacciamento, affermando la compatibilità al diritto europeo degli obblighi relativi alla presentazione di offerte sui mercati nazionali dell'energia elettrica alle condizioni previamente stabilite dall'AEEG, purché ispirati al criterio immanente di proporzionalità.

L'imposizione di tali obblighi, tuttavia, ha comportato l'ulteriore immanente necessità di provvedere a "compensare" direttamente o indirettamente i maggiori oneri di servizio gravanti sulle imprese incaricate del servizio incidendo così, giocoforza e inevitabilmente, sull'assetto concorrenziale del relativo mercato⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Secondo la quale, le previsioni della direttiva 2003/55 non ostano ad una normativa nazionale, nel caso di specie il d.l. 18 giugno 2007, n. 73, che nel recepire il secondo pacchetto energetico ha attribuito all'AEEG il potere di definire prezzi di riferimento per la vendita di gas a taluni clienti anche successivamente al 1° luglio 2007, purché tale intervento: in primo luogo, persegua un interesse economico generale consistente nel mantenere il prezzo di fornitura del gas naturale al consumatore finale ad un livello ragionevole alla luce della contemperamento, che spetta agli Stati membri effettuare, tenendo conto della situazione del settore del gas naturale, fra l'obiettivo di liberalizzazione e l'obiettivo della necessaria protezione del consumatore finale perseguiti dalla direttiva 2003/55; in secondo luogo, non incida sulla libera fissazione dei prezzi della fornitura del gas naturale successivamente al 1° luglio 2007 se non nella misura necessaria a conseguire siffatto obiettivo di interesse economico generale e, di conseguenza, per un periodo necessariamente limitato nel tempo, e, infine, che sia chiaramente definito, trasparente, non discriminatorio, verificabile, e garantisca alle imprese dell'Unione che operano nel settore del gas parità di accesso ai consumatori. Cfr. a riguardo i rilievi della sentenza della Corte di Giustizia, sentenza 20 aprile 2010, causa C-265/08, *Federutility* e altri c. *AEEG*, in *Racc.*, 2010, I-03377.

⁴⁹⁴ Cfr. a riguardo, CGUE, sentenza 21 dicembre 2011, causa C-242/2010 *Enel Produzioni S.p.A. c. Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Racc.*, 2011.

⁴⁹⁵ Su tali ultimi aspetti, cfr. *ex multis* i rilievi di G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo special*, Tomo III, Giappichelli, Milano, 2003, pag. 2244 e ss.

E proprio la necessità di corrispondere di misure compensative delle imprese gravate da obblighi di servizio pubblico ha comportato lo slittamento dell'analisi relativa all'eventuale ammissibilità di deroghe *antitrust* verso l'altra spinosa problematica dell'ambito di operatività della disciplina degli aiuti pubblici, laddove il graduale processo europeo di liberalizzazione dei mercati energetici non ha determinato, di per sé, il definitivo abbandono delle ipotesi ammesse di intervento pubblico in materia, comportando piuttosto una ridefinizione dei rapporti tra i finanziamenti pubblici e gli operatori privati del settore, attraverso una definizione di appositi parametri qualitativi e quantitativi, ispirati al principio di proporzionalità, su cui fondare l'intervento stesso⁴⁹⁶.

L'art. 107 del TFUE, infatti, al paragrafo 1 sancisce in termini generali l'incompatibilità con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi interstatali, degli aiuti pubblici concessi dagli Stati, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, «*falsino o minaccino di falsare la concorrenza*» ammettendo tuttavia la possibilità, al successivo paragrafo 3, di poter considerare compatibili determinate categorie di aiuti rispondenti a particolari interessi pubblici di significativa rilevanza⁴⁹⁷.

Nello specifico, a conferma della magmatica specificità delle problematiche connesse tra aiuti di Stato e obblighi di servizio pubblico, la Corte di Giustizia si è pronunciata in varie occasioni sul tema della compatibilità dei finanziamenti pubblici alle imprese incaricate della missione di un servizio di interesse economico generale, imponendo delle nuove e più ampie riflessioni, rispetto alla menzionata sentenza *Amelo*⁴⁹⁸, già con le storiche pronunce *Ferring*⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ Sull'evoluzione del processo di liberalizzazione sotto la vigenza degli originari art. 81 e 82 TCE, cfr. *ex multis* i rilievi di C. SPAGNUOLO, *Il processo comunitario di liberalizzazione del mercato elettrico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002, fasc. 2, pag. 329 e ss.

⁴⁹⁷ Ai sensi del paragrafo 3, infatti, possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

⁴⁹⁸ La sentenza *Amelo* aveva originariamente enucleato i criteri in base ai quali si è in presenza di un servizio di interesse economico generale da parte di una impresa elettrica, in forza cioè dei due elementi della concessione di un diritto pubblico con cui l'impresa ha ricevuto l'incarico di provvedere alla fornitura di energia elettrica in una determinata porzione di territorio nazionale, e dell'obbligo di garantire la regolare erogazione di energia sull'intero territorio in concessione, a tutti gli utenti secondo domanda e in ogni momento a tariffe uniformi. Cfr. a riguardo quanto già argomentato *supra* ai parr. 2.1 e 2.2 di questo Capitolo.

⁴⁹⁹ Secondo la quale, nella misura in cui un finanziamento pubblico si limiti alla sola compensazione degli oneri che derivano dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico imposti, mancherebbe l'attribuzione di un vantaggio economico restando fuori dall'ipotesi vietata degli aiuti di Stato, facendo altresì venir meno, pertanto,

e *Altmark*⁵⁰⁰ che avevano focalizzato la propria attenzione sul generale rapporto intercorrente tra gli allora art. 86, par. 2 in materia di SIEG con l'87 del TCE in materia di aiuti di Stato, oggi integralmente trasfusi, rispettivamente, negli artt. 106, par 2 e 107 TFUE.

Sulla scia dei principi affermati nella sentenza *Altmark*, in particolare, la Commissione ha poi provveduto all'adozione, nel luglio 2005, del noto "Pacchetto Monti-Kroes"⁵⁰¹ relativo all'applicazione degli attuali articoli 106 e 107 TFUE sul controllo degli aiuti di Stato alla compensazione per la prestazione dei SIEG, che è stato poi oggetto di un'ampia revisione nel 2011.

Ed infatti, con la Comunicazione del 23 marzo 2011 sulla "Riforma delle norme UE in materia di aiuti di Stato relativamente ai servizi di interesse economico generale", la Commissione ha preso coscienza dell'immanente necessità di rimodulare le norme in materia di aiuti di Stato per i SIEG al fine di rafforzare il contributo che questi possano apportare alla ripresa economica, e ha successivamente provveduto all'adozione del 20 dicembre 2011 di un nuovo pacchetto di quattro strumenti relativi all'applicazione degli attuali articoli 106 e 107 TFUE, facendo chiarezza sul controllo da esercitare sugli aiuti di Stato a compensazione dei maggiori oneri

anche l'obbligo di preventiva notifica alla Commissione della corresponsione dell'aiuto, ai sensi dell'allora art. 88 TCE, integralmente trasfuso nell'attuale art. 108 TFUE. Cfr. a riguardo CGCE, sentenza 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring*, in *Racc.*, 2001, pag. I-9067.

⁵⁰⁰ Secondo la quale, in parziale attenuazione dell'apertura operata dalla *Ferring*, è intervenuta sul piano delle condizioni che devono sussistere cumulativamente per la concreta applicabilità dell'eccezione di cui all'art. 86, par. 2. Esse sono: a) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro; b) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; c) la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole; d) quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto, avrebbe dovuto sostenere. Cfr. nel dettaglio CGCE, sentenza 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, in *Racc.*, 2003, pag. I-07747.

⁵⁰¹ Composta dai quattro strumenti: a) della decisione 2005/842/CE della Commissione, riguardante l'applicazione dell'art. 86 paragrafo 2 del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese incaricate della gestione di Servizi di interesse economico generale, volta a specificare le condizioni di compatibilità alle norme del Trattato sugli aiuti di Stato per la compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese, esentando dall'obbligo di preventiva notifica; b) della Direttiva 2006/11/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese e, c) della Comunicazione sulla disciplina degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (comunicazione 2005/C 297/04), che specifica le condizioni alle quali la Commissione può valutare compatibili le rimanenti compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non contemplate dalla decisione e che devono pertanto essere notificate. Tali condizioni prevedono l'esistenza di un atto d'incarico contenente una definizione precisa e corretta del servizio d'interesse economico generale, la definizione dei parametri sulla base dei quali viene calcolato l'importo esatto della compensazione, l'assenza di sovracompensazione e le modalità di salvaguardia volte a evitare eventuali sovracompensazioni.

derivanti dalla prestazione dei SIEG⁵⁰².

Ad ogni modo, a fronte del perdurare degli effetti della crisi economica e finanziaria, che ha fortemente rischiato di far compromettere la stabilità e l'integrità del mercato unico, la Commissione è nuovamente intervenuta in materia con la Comunicazione "*Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE*" dell'8 maggio 2012, con cui ha preso coscienza della necessità di un intervento mirato degli Stati membri sia a tutela delle fasce più vulnerabili della società, sia a favorire la ripresa economica con interventi mirati e non distorsivi della libera concorrenza, e sia per la concreta attuazione della strategia Europa 2020.

Secondo la nuova linea di intervento intrapresa dalla Commissione, infatti, la modernizzazione del controllo degli aiuti di Stato sarebbe necessaria alla promozione di un adeguato utilizzo delle risorse pubbliche in attuazione delle politiche di sviluppo orientate alla crescita sostenibile e inclusiva all'interno di un mercato competitivo⁵⁰³, e tal fine ha individuato una serie di principi comuni applicabili in sede di valutazione *ex ante* della compatibilità di tutte le misure di sostegno e di aiuto, che risulterebbero compatibili con le previsioni generali dei trattati al soddisfacimento di determinati criteri⁵⁰⁴.

⁵⁰² Con cui ha chiarito i concetti principali in materia di aiuti di Stato rilevanti in materia di SIEG, quali la nozione di aiuti, di SIEG, di attività economica; ha esentato gli Stati membri dall'obbligo di notificare alla Commissione le compensazioni di servizio pubblico per alcune categorie di SIEG; ha rivalutato l'ammontare degli importi concessi a titolo di compensazione a operatori al di fuori del settore dei servizi sociali. Cfr. a riguardo la Comunicazione del 20 dicembre 2011 sull'applicazione delle norme dell'Unione Europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale; la Decisione della Commissione del 20.12.2011; la Comunicazione della Commissione del 20.12.2011 relativa alla disciplina europea degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione per gli obblighi di servizio pubblico, nonché la nuova proposta di regolamento sugli aiuti di "importanza minore" di cui al progetto di Regolamento UE del 20.12.2011 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE agli aiuti di importanza minore concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale. Sugli aiuti di Stato in favore delle imprese pubbliche che erogano servizi pubblici cfr., *ex multis* i rilievi di C. IANNONE, *Gli aiuti di Stato a favore delle imprese pubbliche e le regole nazionali applicabili al loro stato di crisi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012 fasc. 2, pp. 263 – 291; di F. GHELARDUCCI – M. CAPANTINI, *Gli aiuti di Stato e il principio dell'“investitore privato” negli orientamenti della Commissione e nella giurisprudenza comunitaria*, 2004, in www.astrid-online.eu; P. DE CATERINI, *Quattro studi in materia di aiuti di Stato*, Cacucci Editore, Bari, 2008; G. NAPOLITANO, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale. I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010 fasc. 1, pag. 218 e ss, nonché F. COLAPINTO, *Gli aiuti pubblici alle imprese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013 fasc. 4, pag. 1526 e ss.

⁵⁰³ Per la Commissione, pertanto, a fronte della complessità attuale della normativa e del quadro procedurale in materia di aiuti pubblici, la modernizzazione del controllo sugli aiuti di Stato perseguirebbe tre obiettivi: i) promuovere una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva in un mercato interno competitivo; ii) concentrare il controllo *ex ante* della Commissione sui casi con il maggiore impatto sul mercato interno rafforzando nel contempo la cooperazione tra gli Stati membri in materia di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato; iii) razionalizzare le norme e accelerare i tempi di decisione.

⁵⁰⁴ Rispettivamente: a) contributo al raggiungimento di un obiettivo ben definito di interesse comune: una misura di aiuto di Stato deve puntare a un obiettivo di interesse comune ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, del trattato (sezione 3.2.1); b) necessità dell'intervento statale: una misura di aiuto di Stato deve essere destinata a una situazione in cui può determinare un miglioramento tangibile che il mercato da solo non è in grado di fornire, ad esempio per porre rimedio a un fallimento del mercato (sezione 3.2.2); c) adeguatezza della misura d'aiuto: la

Con specifico riferimento alle problematiche energetiche, invece, la Commissione ha da ultimo intervenuta per limitare gli effetti dannosi di interventi pubblici mal progettati, frammentari e scoordinati nella recente Comunicazione la *“Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell’ambiente e dell’energia 2014-2020”* del 28 giugno 2014, con cui ha inoltre stabilito le condizioni alle quali gli aiuti a favore dell’energia e dell’ambiente possono essere considerati compatibili con il mercato interno a norma dell’articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE, nella misura in cui, sulla base di appositi principi comuni di valutazione⁵⁰⁵, tali aiuti permettano di *«contribuire maggiormente agli obiettivi dell’Unione in materia di ambiente o energia senza alterare negativamente le condizioni degli scambi in misura contraria all’interesse comune»*.

Ad ogni modo, nonostante quest’importante presa di posizione sull’eventuale ammissibilità di aiuti diretti nel settore energetico, tanto nei limiti appena indicati della compensazione degli oneri di servizio pubblico, quanto dell’intervento incentivante e promozionale, il nuovo approccio ermeneutico inaugurato dalla Commissione negli anni 2010, non ha comunque risolto il problema di fondo della materia rappresentato dalla disarticolazione e disallineamento tra l’estensione delle problematiche energetiche rispetto al governo dell’energia.

L’eventuale elargizione di un aiuto pubblico, infatti, può trovare attuazione solamente all’interno delle porzioni di sovranità nazionale e soltanto per quegli operatori di mercato che insistano e/o operino sullo stesso territorio di riferimento, non avendo invece alcuna efficacia diretta nei confronti del carattere transnazionale di molte delle evidenziate questioni

misura di aiuto proposta deve essere uno strumento di intervento adeguato per conseguire l’obiettivo di interesse comune (sezione 3.2.3); d) effetto di incentivazione: l’aiuto deve essere tale da modificare il comportamento delle imprese interessate spingendole ad intraprendere un’attività supplementare che non svolgerebbero senza l’aiuto o svolgerebbero soltanto in modo limitato o diverso (sezione 3.2.4); e) proporzionalità dell’aiuto (aiuto limitato al minimo necessario): l’importo dell’aiuto deve essere limitato al minimo indispensabile per stimolare investimenti o attività supplementari nella regione interessata (sezione 3.2.5); f) prevenzione degli effetti negativi indebiti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri: gli effetti negativi dell’aiuto devono essere sufficientemente limitati, in modo che il risultato complessivo della misura sia positivo (sezione 3.2.6); g) trasparenza dell’aiuto: gli Stati membri, la Commissione, gli operatori economici e il pubblico devono avere facile accesso a tutti gli atti e alle pertinenti informazioni sull’aiuto concesso. (sezione 3.2.7).

⁵⁰⁵ Nello specifico: a) aiuti intesi a realizzare un livello di tutela dell’ambiente superiore a quello assicurato dalle norme dell’Unione o ad innalzarlo in assenza di norme dell’Unione (inclusi gli aiuti per l’acquisto di nuovi veicoli adibiti al trasporto); b) aiuti per l’adeguamento anticipato a future norme dell’Unione; c) aiuti per studi ambientali; d) aiuti per il risanamento di siti contaminati; e) aiuti a favore dell’energia da fonti rinnovabili; f) aiuti a favore di misure di efficienza energetica, compresi cogenerazione, teleriscaldamento e teleraffreddamento; g) aiuti per l’uso efficiente delle risorse e, in particolare, per la gestione dei rifiuti; h) aiuti per la cattura, il trasporto e lo stoccaggio di CO₂, inclusi singoli elementi della catena del sistema di cattura e stoccaggio di CO₂; i) aiuti sotto forma di sgravi o esenzioni da tasse ambientali; j) aiuti sotto forma di riduzione dell’onere di finanziamento a sostegno della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; k) aiuti per le infrastrutture energetiche; l) aiuti per l’adeguatezza della capacità di produzione; m) aiuti sotto forma di autorizzazioni scambiabili; n) aiuti per il trasferimento di imprese.

energetiche attuali⁵⁰⁶.

Inoltre, gli effetti della crisi economica e finanziaria hanno comportato, da un lato, maggiori difficoltà nell'approntare le coperture finanziarie per compensare gli oneri di servizio pubblico, e dall'altro, a causa degli sforzi attualmente compiuti da numerosi Stati membri per ridurre i disavanzi pubblici, anche una "maggiore attenzione economica" della spesa pubblica connessa a delle ipotesi di aiuti di Stato da poter elargire⁵⁰⁷.

Queste ultime problematiche, in ultima analisi, sposterebbero inevitabilmente il problema della garanzia della continuità della fornitura di energia sul piano prettamente finanziario, aprendo l'ulteriore fronte problematico della ricerca di finanziamenti alternativi alle elargizioni pubbliche, ponendo altresì il problema della necessaria salvaguardia della "nazionalità" dei campioni energetici interni a fronte di eventuali iniezioni di capitali da parte di operatori esteri potenzialmente ostili⁵⁰⁸.

4.3. LA TUTELA DEGLI INVESTIMENTI ENERGETICI TRA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CAPITALI E VINCOLI ANTI-SCALATA.

I risvolti problematici della possibile leva geopolitica offerta dagli investimenti energetici, già esaminati in sede internazionale⁵⁰⁹, trovano ulteriori e interessanti spunti critici all'interno dell'Unione europea, laddove tra i principi fondamentali è espressamente riconosciuta la libertà di circolazione dei capitali.

Questa libertà, infatti, nonostante fosse menzionata nell'originario art. 3 lett. c) del Trattato istitutivo della CEE⁵¹⁰ tra le quattro libertà fondamentali del mercato comune, nella sua concreta attuazione ha incontrato forti resistenze da parte degli Stati membri per lo stretto legame fra movimento di capitali rispetto alle esigenze di politica economica e monetaria⁵¹¹.

Negli anni '90, tuttavia, il problema relativo alla libera circolazione dei capitali ha visto un

⁵⁰⁶ Sul menzionato problema del disallineamento si rinvia a G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo*, cit., mentre per le tendenze attuali si rinvia a quanto già svolto *supra*, Cap. 2, par. 7.

⁵⁰⁷ Sul punto, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 5, par. 5.

⁵⁰⁸ Cfr. sul punto i rilievi di 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, 2006, pag. 26. Sulla disciplina generale antitrust nel settore dell'energia cfr. M. SIRAGUSA, *La disciplina generale antitrust nel settore dell'energia*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia*, cit., pag. 105.

⁵⁰⁹ Cfr. sul punto *supra*, Cap. 2, par. 6.

⁵¹⁰ Introducendo una disciplina articolata su tre disposizioni di base: la prima, di cui all'art. 67 TCE rivolta alla soppressione delle restrizioni esistenti, la seconda, di cui all'art. 71 tesa ad impedire l'introduzione di nuove restrizioni, e la terza che prevede la possibilità per gli Stati di adottare misure di salvaguardia, in deroga agli obblighi assunti, al verificarsi di situazioni eccezionali, di cui agli artt. 73 e, più marginalmente, il 70.

⁵¹¹ Su tali aspetti problematici, cfr. i rilievi di G. L. TOSATO, in *Capitali nel diritto comunitario* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. II, pag. 458 e ss.

passaggio fondamentale nella progressiva dismissione dei pacchetti azionari dei diversi enti pubblici maggiormente interessati dal processo di trasformazione in società per azioni, laddove il conferimento della nuova veste giuridica agli *ex* monopolisti pubblici, se da un lato ha rappresentato un atto propedeutico per la privatizzazione e la successiva liberalizzazione del relativo settore, dall'altro ha acuito la ritrosia nazionalista a cederne il controllo.

Le resistenti nazionali, pertanto, hanno trovato una manifestazione concreta nell'adozione di strumenti fortemente restrittivi delle libertà societarie di talune imprese operanti in settori ritenuti strategici per gli interessi nazionali, modellati sull'istituto di derivazione anglosassone della *golden share*, introdotto in anche Italia sulla falsariga dell'esperienza inglese, come i "poteri speciali" previsti dall'art. 2 del d.l. 31 maggio 1994, n. 332⁵¹², proprio in concomitanza della trasformazione in S.p.A. dei principali enti pubblici energetici del Paese⁵¹³.

Nei primi anni 2000, tuttavia, le diverse normative protezionistiche sono state giudicate incompatibili dalla Corte di Giustizia Europea in più occasioni⁵¹⁴, stante il generale divieto di restrizioni ai movimenti di capitali risultante dal combinato disposto degli attuali artt. 63 e 75 del TFUE, laddove si evince come il principio della libera circolazione dei capitali si sostanzia nel divieto di restrizioni al movimento di capitali tra gli Stati membri, tanto all'interno dello spazio economico europeo, quanto all'esterno, tra gli Stati membri e i Paesi terzi⁵¹⁵.

Ed infatti, nell'esaminare in termini generali i limiti posti al potere d'intervento degli Stati in campo economico, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha svolto un ruolo

⁵¹² Il primo comma dell'articolo in questione dispone per alcune società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato e operanti nel settore della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, e degli altri pubblici servizi, da individuarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e finanze, d'intesa con il Ministro delle attività produttive, nonché con i Ministri competenti per settore, previa comunicazione alle competenti commissioni parlamentari, la possibilità di introdurre nei rispettivi statuti con deliberazione dell'assemblea straordinaria, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo, una clausola che attribuisca al Ministro dell'economia e delle finanze la titolarità dei poteri speciali da esercitare di intesa con il Ministro delle attività produttive.

⁵¹³ Sul dibattito politico italiano in tema di trasformazione in S.p.A. di ENI ed ENEL, e sulle differenti esperienze di privatizzazione degli enti energetici europei, cfr. quanto già esposto *supra*, Cap. 1, par. 4.8.

⁵¹⁴ Cfr. a riguardo CGCE, sent. 4 giugno 2002, Causa C-483/99, *Commissione contro Francia*, in *Raccolta*, 2002, I-4781; CGCE, sent. 13 maggio 2003, Causa C-463/00, *Commissione contro Regno di Spagna*, in *Raccolta*, 2003, I-4641; CGCE, sent. 13 maggio 2003, Causa C-98/01, *Commissione contro Regno Unito*, in *Raccolta*, 2003, I-4641 e CGCE, sent. Del 23 ottobre 2007, Causa C-112/05, *Commissione contro Repubblica Federale di Germania*, in *Raccolta*, 2007, I-8995.

⁵¹⁵ A fronte delle censure mosse dalla Commissione Europea e successivamente riconosciute anche dalla Corte di Giustizia, con sentenza 20 maggio 2000, causa C-58/99, il Governo italiano ha dovuto correre ai ripari attraverso l'art. 66, terzo comma, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, precisando come tale istituto potesse essere azionato solamente per "imprescindibili" motivi di interesse generale, con particolare riferimento all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla sanità pubblica e alla difesa, prevedendo espressamente il limite della proporzionalità rispetto alla tutela di tali interessi, nonché il rispetto di proporzionati "limiti temporali". Sul punto cfr. immancabilmente i rilievi di F. MERUSI, *La Corte di Giustizia condanna la golden share all'italiana e il ritardo del legislatore*, in *Dir. Pubbl. comp. Europeo*, 2000, fasc. 3, pag. 1236 e ss.

fondamentale nel mantenimento di un modello di mercato aperto al movimento dei capitali⁵¹⁶, ammettendo, in caso di contrasto fra l'esigenza di tutela del libero mercato e la difesa d'interessi statali generali, interventi di tipo restrittivo solo se limitati ad alcune decisioni riguardo gli attivi strategici delle società e comunque solo in caso di grave ed effettivo pericolo per la sicurezza degli impianti e delle reti nei servizi pubblici essenziali⁵¹⁷.

Nello specifico della problematica energetica, gli interventi modellati sulla *golden share* hanno riguardato essenzialmente i flussi di capitali diretti all'acquisizione di partecipazioni di maggioranza e di controllo delle imprese operanti in determinati settori strategici, tra i quali sicuramente assume una autonoma rilevanza il settore energetico, specialmente per gli operatori di gestione della rete che, anche a seguito dell'*unbundling* previsto dai pacchetti energetici, sono stati maggiormente esposti a infiltrazione societarie di investitori esteri potenzialmente mossi da logiche di tipo geopolitico secondo le direttive dei rispettivi governi di riferimento⁵¹⁸.

Quanto al caso italiano, la disciplina dei poteri speciali, nella sua versione originaria prevista dal d.l. 332/1994, è stata censurata per la prima volta dalla Corte di Giustizia con la sentenza 23 maggio 2000, causa C-58/99, che senza affermarne l'assoluta incompatibilità con le norme dei trattati, si è "limitata" a censurare esclusivamente le concrete modalità di

⁵¹⁶ La Corte di Giustizia, nelle sentenze del 28 settembre 2006, *Commissione c. Paesi Bassi*, C-282/04 e C-283/04, *Racc.* pag. I-9141, punti 18 e 19, ha quindi dichiarato che costituiscono movimenti di capitali ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, TFUE, in particolare, gli investimenti c.d. «diretti», ovvero gli investimenti sotto forma di partecipazione ad un'impresa attraverso un possesso di azioni che consenta di partecipare effettivamente alla sua gestione e al suo controllo nonché gli investimenti c.d. «di portafoglio», ovvero gli investimenti sotto forma di acquisto di titoli sul mercato dei capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influenzare la gestione ed il controllo dell'impresa.

⁵¹⁷ Cfr. sul punto CGCE, sent. 4 giugno 2002, causa C-503/99 *Commissione c. Regno del Belgio*, spec. i punti 49 e 50. Così F. SANTONASTASO, *Investimenti di «fondi sovrani» e tutela degli «interessi nazionali». Spunti della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di «interesse generale» e di limiti alla libertà di movimento dei capitali e di stabilimenti: a volte non è tutto oro quel che luccica*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2010, fasc. 1, pag. 29. Con particolare riguardo al settore energetico, i rilievi di E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione proconcorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Giuffrè, Milano, 2006, spec. a pag. 99, nonché di F. MERUSI, *Nuove problematiche nei rapporti tra regolamentazione e concorrenza*, in E. BRUTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 261 e ss.

⁵¹⁸ Ed infatti, se sul fronte interno l'*unbundling* ha "azzoppato" i campioni nazionali, sul fronte esterno, l'eventuale previsione dell'*unbundling* nei confronti di operatori di Paesi terzi risetto all'UE, quale requisito giuridico per ottenere il "visto di conformità" europeo all'investimento sui mercati di elettricità e gas, potrebbe potenzialmente far configurare una sostanziale ingerenza dell'Unione Europea sulla struttura societaria delle imprese estere, comportando il rischio innegabile di una configurazione tra le misure restrittive suscettibili di indennizzo. Cfr. a riguardo i puntuali rilievi di T. M. MOSCHETTA, *Il mercato comunitario del gas naturale. Investimenti diretti esteri e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 83, per la quale una interpretazione in tal senso dell'*unbundling* non risulterebbe condivisibile «laddove si ponga in rilievo come l'elemento che qualifica il concetto di espropriazione indiretta sia la sostanziale privazione dei diritti fondamentali di proprietà» e perché la previsione del requisito dell'*unbundling* «non pregiudica in alcun modo l'effettivo controllo da parte delle imprese, che abbiano ottenuto la certificazione per investire».

esercizio, cioè di come, con l'adozione dei poteri speciali di cui all'art. 2⁵¹⁹ del menzionato decreto, nonché con l'adozione dei relativi decreti attuativi nel caso delle privatizzazioni di ENI ed ENEL, il Governo italiano non avesse fondato il proprio intervento su criteri "oggettivi e trasparenti" e di come il richiamo al concetto di "interesse nazionale" come limite agli investimenti stranieri, fosse da ritenersi non sempre *sic et simpliciter* condivisibile ma da ritenersi, viceversa, alla stregua di un criterio discrezionale non trasparente ed in grado di realizzare ingiustificate discriminazioni contro gli investitori esteri, venendo pertanto meno agli obblighi derivanti dall'allora TCE agli artt. 43 sul diritto di stabilimento, 49 sulla libera prestazione dei servizi e 56 sulla libera circolazione dei capitali, per non aver soddisfatto le note quattro condizioni di ammissibilità⁵²⁰ avendo invece conferito alle autorità italiane "un potenziale potere di discriminazione che può essere utilizzato in modo arbitrario".

A fronte delle censure mosse, e dell'irrelevanza riconosciuta alle modifiche *medio tempore* introdotte dall'art. 66 della legge 23 dicembre 1999 n. 488⁵²¹, il Governo italiano ha provveduto ad un'ulteriore modifica alla disciplina di esercizio dei poteri speciali, così da restringere la

⁵¹⁹ L'art. 2 del testo coordinato riguarda i «*poteri speciali*» riservati allo Stato e agli enti pubblici. Il primo comma dell'articolo in questione dispone per alcune società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato e operanti nel settore della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, e degli altri pubblici servizi, da individuarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato su proposta del Ministro dell'economia e finanze d'intesa con il Ministro delle attività produttive, nonché con i Ministri competenti per settore, previa comunicazione alle competenti commissioni parlamentari, la possibilità di introdurre nei rispettivi statuti con deliberazione dell'assemblea straordinaria, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo, una clausola che attribuisca al Ministro dell'economia e delle finanze la titolarità dei poteri speciali da esercitare di intesa con il Ministro delle attività produttive.

Questi poteri speciali sono indicati alla lettera a) *opposizione all'assunzione di partecipazioni rilevanti*, pari ad almeno il 5% del capitale, ritenute pregiudizievoli per gli interessi vitali dello Stato; lettera b) *opposizione alla conclusione di patti o accordi parasociali* ex art. 122 del TUFIN; lettera c) *potere di veto*, debitamente motivato sul concreto pregiudizio asserito, all'adozione di delibere con modifiche statutarie "vitali" per la società, e infine la lettera d) *potere di nomina di un amministratore senza diritto di voto*. Tutti i provvedimenti in questione sono impugnabili avanti al TAR del Lazio entro sessanta giorni da parte dei soci dissenzienti.

⁵²⁰ E cioè: in primis devono applicarsi in modo non discriminatorio; devono essere sempre giustificati da motivi imperativi di interesse generale; devono essere idonei a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e infine non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. Cfr. sul punto CGCE, sent. 23 maggio 2000, causa C-58/99, *Commissione contro Italia*, I-3816. punto 13.

⁵²¹ Il governo italiano ha cercato di correre ai ripari, nelle pendenze del giudizio, al fine di eliminare il contrasto insorto con le istituzioni europee. È stata modificata la disciplina originaria del decreto in esame con l'art. 66 della legge 23 dicembre 1999 n. 488 "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" e con il d.p.c.m. 11 febbraio 2000. Queste modifiche non hanno comunque avuto effetto sulla decisione della Corte di Giustizia, causa C-58/99, perché non sono state prese in considerazione per motivi procedurali. Secondo una costante giurisprudenza l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato e la Corte non può tenere conto dei mutamenti successivi (v., in particolare, sentenza 17 settembre 1996, causa C-289/94, *Commissione/Italia*, Racc. pag. I-4405, punto 20, e 12 dicembre 1996, causa C-302/95, *Commissione c. Italia*, Racc. pag. I-6765, punto 13). Secondo l'opinione della Corte, punti 17, 18 e 19, questo termine scadeva due mesi dopo la notifica del parere motivato del 10 agosto 1998. Ne deriva che le disposizioni legislative o regolamentari adottate dopo la scadenza di tale termine non possono essere prese in considerazione. Cfr. a riguardo la menzionata CGCE, sent. 23 maggio 2000, causa C-58/99, spec. punto 17.

portata di tali poteri e renderli pienamente conformi ai principi del diritto comunitario e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, attraverso la successiva formulazione dei commi 227-231 dell'articolo 4 della legge 24 dicembre 2003 n. 350, in attuazione della quale è stato successivamente emanato il D.p.c.m 10 giugno 2004 che ha individuato i criteri per l'esercizio dei poteri speciali di opposizione all'assunzione di partecipazioni rilevanti, di opposizione alla conclusione di accordi parasindacali e di veto su determinate delibere⁵²².

Anche questi ultimi interventi normativi sono stati successivamente censurati dalla Corte di Giustizia intervenendo di nuovo censurando l'Italia con la sentenza del 26 marzo 2009, causa C-326/07, per non aver specificato in modo esauriente le modalità concrete di esercizio dei poteri speciali a tutela degli azionisti⁵²³, ribadendo il principio già affermato con la precedente decisione *Volkswagen*⁵²⁴, per il quale tutte le norme nazionali che dissuadono dallo stabilire legami durevoli rappresentino restrizioni alla libera circolazione dei capitali se non ne siano

⁵²².I poteri speciali possono essere esercitati esclusivamente ove ricorrano rilevanti e imprescindibili motivi di interesse generale, in particolare con riferimento all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla sanità pubblica e alla difesa, in forma e misura idonee e proporzionali alla tutela di detti interessi, anche mediante l'eventuale previsione di opportuni limiti temporali, fermo restando il rispetto dei principi dell'ordinamento interno e comunitario, e tra questi in primo luogo il principio di non discriminazione.

Il comma secondo, dello stesso art. 1, ora abrogato dal d.p.c.m. 20 maggio 2010, prevedeva l'utilizzo dei menzionati poteri speciali solo in relazione al verificarsi di determinate circostanze quali: grave ed effettivo pericolo di una carenza di approvvigionamento nazionale minimo di prodotti petroliferi ed energetici, di erogazione dei servizi connessi e conseguenti e, in generale, di materie prime e di beni essenziali alla collettività, nonché di un livello minimo di servizi di telecomunicazione e di trasporto; grave ed effettivo pericolo in merito alla continuità di svolgimento degli obblighi verso la collettività nell'ambito dell'esercizio di un servizio pubblico, nonché al perseguimento della missione affidata alla società nel campo delle finalità di interesse pubblico; grave ed effettivo pericolo per la sicurezza degli impianti e delle reti nei servizi pubblici essenziali; grave ed effettivo pericolo per la difesa nazionale, la sicurezza militare, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica e, infine, le emergenze sanitarie.

⁵²³ Nonostante il comma secondo dell'art. 1 del d.p.c.m. 10 giugno 2004 d.p.c.m. 10 giugno 2004 prescrivesse per l'utilizzo dei poteri speciali il previo rispetto dei principi, non solo dell'ordinamento interno, ma soprattutto dell'*aquis* comunitario e in particolare il principio di non discriminazione, dovendo in più ricorrere, delle «*circostanze di grave pericolo di carenza di approvvigionamento nazionale minimo di prodotti petroliferi ed energetici, di materie prime e di beni essenziali alla collettività, nonché di servizi di telecomunicazione e di trasporto di servizi pubblici, pericoli per la difesa nazionale, la sicurezza militare, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, emergenze sanitarie*», l'uso dei poteri speciali previsti dalla normativa italiana per raggiungere tali obiettivi, a giudizio della Corte, è risultato eccessivo, perché i criteri per l'esercizio di questi poteri sono stati considerati vaghi e di portata indeterminata e, di conseguenza, conferiscono alle autorità competenti ampi poteri discrezionali nel giudicare i rischi per gli interessi vitali dello Stato.

⁵²⁴ Cfr. sul punto la decisione "*Volkswagen*", causa C-112/05 del 23 ottobre 2007. Di poco successiva alla decisione *Volkswagen*, con la sentenza del 6 dicembre 2007, causa C-464/04, la Corte ha affermato che l'art. 56 TCE debba essere interpretato nel senso che esso osta a una disposizione nazionale, quale l'art. 2449 del Codice civile italiano, secondo cui lo statuto di una società per azioni può conferire allo Stato o ad un ente pubblico, con partecipazioni nel capitale di tale società, la facoltà di nominare direttamente uno o più amministratori, la quale, di per sé o in combinato con una disposizione, quale l'art. 4 del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, che conferisce allo Stato o all'ente pubblico in parola il diritto di partecipare all'elezione mediante voto di lista degli amministratori non direttamente nominati da esso stesso, è tale da consentire a detto Stato o a detto ente di godere di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione nel capitale di detta società.

state prima individuate le concrete e specifiche condizioni di applicazione⁵²⁵.

A fronte della seconda censura ad opera della Corte di Giustizia, lo stato attuale della disciplina è stato modificato nuovamente dal decreto legge 15 marzo 2012 n. 21, convertito dalla legge 11 maggio 2012, n. 56, che al fine di adeguare la normativa italiana in materia di poteri speciali dello Stato ai principi del diritto europeo, ha segnato il definitivo passaggio da un approccio marcatamente ispirato alla *golden share*, al conferimento allo Stato di appositi *golden powers* di carattere generale esercitabili in caso di operazioni straordinarie riguardanti le imprese operanti nei settori di «attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale» nonché quelle che, oltre ai trasporti e alle telecomunicazioni, detengono «le reti e gli impianti, i beni e i rapporti di rilevanza strategica per il settore dell'energia».

Il nuovo impianto normativo pertanto, a fronte dell'espressa abrogazione delle menzionate disposizioni del d.l. 332/1994, della l. 350/2003 e del D.p.c.m. 10 giugno 2004, e corroborato dalle nuove previsioni del DPR del 25 marzo 2014, n. 86 e del D.p.c.m. 6 agosto 2014, prevede ora per i settori delle comunicazioni e dei trasporti, e per quel che qui maggiormente interessa, per l'energia, che qualsiasi delibera o atto societario da parte dell'impresa che detenga una rete o impianto, o un bene o rapporto ritenuto di rilevanza strategica, i c.d. "attivi strategici", che abbia per effetto di modificare la titolarità, il controllo o la disponibilità degli attivi medesimi o il cambiamento della loro destinazione, debba essere preventivamente notificato alla Presidenza del consiglio dei ministri, che potrà opporre il veto a tutte quelle operazioni societarie⁵²⁶ «che diano luogo a una situazione eccezionale, non disciplinata dalla normativa nazionale ed europea di settore, di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi pubblici relativi alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti⁵²⁷».

⁵²⁵ Nel mirino della Corte di Strasburgo, in particolare, i poteri speciali che prevedono la possibilità per lo Stato di opporsi all'assunzione, da parte di investitori privati, di partecipazioni rilevanti – pari ad almeno il 5% dei diritti di voto – in ambiti societari importanti quali *Eni*, *Telecom Italia*, *Enel* e *Finmeccanica* o di porre il veto alla stipula di patti o accordi tra azionisti che rappresentino almeno il 5% dei diritti di voto. Incompatibile con le norme dell'Unione Europea anche la possibilità per lo Stato di opporsi all'adozione di delibere relative allo scioglimento delle società, al trasferimento all'estero della sede sociale, al cambiamento dell'oggetto sociale, alla modifica dello statuto in previsione della soppressione o della modifica della *golden share*, alla nomina di un amministratore senza diritto di voto. Sul punto cfr. F. SANTONASTASO, *op. cit.*, pag. 33, nonché il commento di C. SAN MAURO, *La disciplina della golden share dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-326/07*, 2010, in www.astrid-online.it/Concorrenza1/Studio/San-Mauro-Nota_Golden_share.pdf, pag. 4 e l'ampia bibliografia ivi citata.

⁵²⁶ Ivi compresi, ai sensi dell'art. 2 del d.l. 21/2012, le delibere dell'assemblea o degli organi di amministrazione aventi ad oggetto la fusione o la scissione della società, il trasferimento all'estero della sede sociale, il mutamento dell'oggetto sociale, lo scioglimento della società, la modifica di clausole statutarie eventualmente adottate ai sensi dell'articolo 2351, terzo comma, Cod. Civ. il trasferimento dell'azienda o di rami di essa in cui siano compresi detti attivi o l'assegnazione degli stessi a titolo di garanzia.

⁵²⁷ Per espressa previsione legislativa, il potere di veto potrà essere esercitato anche mediante la imposizione di specifiche prescrizioni o condizioni ogni qualvolta ciò sia ritenuto sufficiente ad assicurare la tutela degli interessi

In caso di violazione della procedura ovvero delle condizioni imposte sono previsti degli appositi meccanismi sanzionatori che vanno dalla sospensione dei diritti di voto, all'invalidità degli atti compiuti, all'applicazione di apposite sanzioni amministrative.

A fronte della nuova normativa, pertanto, nel corso del 2014 i consigli di amministrazione di ENI ed ENEL, hanno provveduto ad eliminare dai rispettivi statuti le clausole sui poteri speciali che attribuivano al Ministro dell'economia e delle finanze i poteri speciali contemplati dalla previgente normativa in materia di privatizzazioni.

Tirando le fila del discorso, nel tentativo di bilanciare la salvaguardia della nazionalità di alcuni *asset* strategici per gli interessi nazionali con la libertà di circolazione dei capitali così come specificata dalla Corte di Giustizia, l'introduzione dei *golden power*, in particolare, consentirebbe di superare alcuni limiti operativi degli altri strumenti anti scalata modellati sulla *golden share*⁵²⁸, sulla *poison pill*⁵²⁹ o sulla *passivity rule*⁵³⁰, perché a differenza di questi, il

protetti dalla norma. Si prevede infine che ove tale acquisto di una partecipazione sociale comporti una minaccia effettiva di grave pregiudizio agli interessi essenziali dello Stato, l'efficacia dello stesso possa essere condizionata all'assunzione da parte dell'acquirente di impegni diretti a garantire la tutela dei predetti interessi. In casi eccezionali di rischio per la tutela dei predetti interessi, non eliminabili attraverso l'assunzione di impegni specifici, il Governo potrà opporsi all'operazione. Tali poteri dovranno inoltre essere esercitati sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori quali la sussistenza di legami fra l'acquirente e Paesi terzi che non riconoscono i principi di democrazia o dello Stato di diritto, che non rispettano le norme del diritto internazionale o che hanno assunto comportamenti a rischio nei confronti della comunità internazionale desunti dalla natura delle loro alleanze o hanno rapporti con organizzazioni criminali o terroristiche o con soggetti ad essi comunque collegati.

⁵²⁸ Nell'ordinamento giuridico inglese la *golden share*, e l'equivalente *action spécifique* di diritto francese, o la *golden aktie* di diritto tedesco, o la *acción de oro* dell'ordinamento spagnolo, presuppongono la qualità di azionista da parte dello Stato.

⁵²⁹ Modellato sulla falsariga della tradizione nordamericana, l'istituto della *poison pill* trova i suoi riferimenti normativi nei commi da 381 a 384 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, che consentono all'azionista pubblico di ostacolare ogni tentativo di acquisizione del controllo della società che non sia previamente concordato attraverso l'inclusione di specifiche clausole negli statuti delle società a partecipazione pubblica e, in caso di offerta pubblica di acquisto non gradita, consente al socio pubblico di poter accrescere la propria quota di partecipazione per mantenere il controllo della società. Per una disamina sistematica dell'istituto della *poison pill*, si vedano i rilievi in chiave comparata di J.A. BRICKLEY-J.L. COLES-R.L. TERRY, *Outside Directors and the Adoption of the Poison Pills*, 35 *Journal of Financial Economic*, 1994, pag. 371 e ss.; J.N. GORDON, *Poison Pills and the European Case*, in *University of Miami Law Review*, 2000, pag. 842 e s.; F. LESE, *Preventing Control From the Grave: A Proposal for Judicial Treatment of Dead Hand Provisions in Poison Pills*, in *Col. Law Review*, 1996, pag. 2175 e ss.; J. NEFF, *The Impact of State Statutes and Continuing Director Rights Plans*, in *University of Miami Law Review*, 1997, pag. 663. Quanto alla letteratura giuridica italiana, si vedano i rilievi di F. SANTONASTASO, *op.cit.*; L. ENRIQUES, *Né con gli scalatori né con i gruppi di comando: per una disciplina neutrale sulle opa nell'Unione Europea*, in *Riv. soc.*, 2010, fasc. 4, pag. 657 e ss.; R. MAGLIANO, *Neo colbertismo domestico e misure antiscalata*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, fasc. 3, pag. 653, nonché da ultimo G.M. CARUSO, *Il ruolo di Cassa depositi e prestiti S.p.A. nell'intervento pubblico nell'economia*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2013, Vol. 34.

⁵³⁰ In Italia, la *passivity rule* è disciplinata dall'art. 104 del TUFIN di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, il quale dispone che: «Salvo autorizzazione dell'assemblea ordinaria o di quella straordinaria per le delibere di competenza, le società italiane le cui azioni oggetto dell'offerta sono quotate in mercati regolamentati italiani o di altri Paesi dell'Unione Europea si astengono dal compiere atti od operazioni che possono contrastare il conseguimento degli obiettivi dell'offerta. Le assemblee deliberano, anche in seconda o in terza convocazione, con il voto favorevole di tanti soci che rappresentano almeno il trenta per cento del capitale. Resta ferma la responsabilità degli amministratori e dei direttori generali per gli atti e le operazioni compiuti». Quindi su autorizzazione dell'assemblea e con voto favorevole di almeno il 30% del capitale sociale, in

meccanismo di controllo del *golden power* è uno strumento di tutela che opera indipendentemente da una partecipazione azionaria dello Stato, offrendo alla Presidenza del consiglio dei ministri delle modalità di intervento “proporzionali” al rischio concreto, che consentono di intervenire nell’attività ordinaria della società operanti in quei settori ritenuti strategici per gli interessi nazionali, quale strumento di per sé meno invasivo rispetto al precedente modello ma con un ambito applicativo potenzialmente più vasto, ammettendo il veto preventivo sulle acquisizioni solo in via eccezionale e al ricorrere di condizioni particolarmente gravi.

In ultima analisi, quindi, nonostante allo stato attuale non sia possibile conoscere con certezza gli eventuali sviluppi della materia, di sicuro però, i dubbi profili di legittimità dei provvedimenti restrittivi le movimentazioni di capitali in un’ottica di “patriottismo economico”⁵³¹, e i continui tira e molla tra i legislatori nazionali e le istituzioni europee⁵³², confermati da ultimo dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia nella nota decisione del 22 ottobre 2013 sulle Cause riunite da C-105/12 a C-107/12 in riferimento al noto principio di neutralità rispetto al regime proprietario degli Stati membri contenuto nell’art. 345 del TFUE⁵³³, rendono molto difficile inquadrare in un’ottica razionale e coerente sia l’esigenza di

sede ordinaria o straordinaria, a seconda della natura della deliberazione di assumere, gli amministratori della società oggetto di OPA (società target) possono porre in essere atti o operazioni “ostili”, e cioè finalizzate a contrastare il conseguimento degli obiettivi dell’offerta.

⁵³¹ Cfr. a riguardo i rilievi di W. G. RIGE – U BERNITZ, *Company Law and Economic Protectionism – New Challenges to European Integration*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

⁵³² Cfr. sul punto i rilievi di E. FRENI, “Golden share”: raggiunta la compatibilità con l’ordinamento comunitario?, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013 fasc. 1, pag. 25 e ss., nonché di D. GALLO, *Corte di Giustizia UE, “Golden Shares” e investimenti sovrani*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013 fasc. 4, pag. 917 e ss.

⁵³³ A giudizio della Corte, in primo luogo, l’art. 345 del TFUE andrebbe interpretato nel senso di ritenere ammissibile il regime di uno Stato membro di divieto di privatizzazione, per effetto del quale le azioni detenute da un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio di tale Stato debbano essere detenute, direttamente o indirettamente, da autorità pubbliche individuate dalla legislazione nazionale, ma senza tuttavia sottrarre dall’applicazione dell’articolo 63 TFUE quelle disposizioni nazionali che vietino la privatizzazione di gestori di sistemi di distribuzione di energia elettrica o di gas, o che vietino altresì, da un lato, legami di proprietà o di controllo tra società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio di tale Stato e società facenti parte di un gruppo al quale appartenga un’impresa che produce, fornisce o commercializza energia elettrica o gas sul territorio medesimo nonché, dall’altro, l’effettuazione da parte di un gestore siffatto e del gruppo cui appartiene di operazioni o attività che potrebbero pregiudicare l’interesse della gestione della rete interessata.

Per Corte, infatti, da una parte, l’articolo 345 TFUE esprime il principio di neutralità dei Trattati rispetto al regime di proprietà negli Stati membri, che in linea di principio non ostano, in linea di principio, né alla nazionalizzazione di imprese né alla loro privatizzazione. Ne consegue che il divieto di privatizzazione che osti alla detenzione di azioni di un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio di uno Stato membro da parte di soggetti privati ricade nell’articolo 345 TFUE. Tale disposizione, tuttavia, non produce l’effetto di sottrarre i regimi di proprietà esistenti negli Stati membri alle norme fondamentali del TFUE tra cui, in particolare, quelle di non discriminazione, di libertà di stabilimento e di libertà di circolazione dei capitali. In ultima analisi, il divieto di privatizzazione che implica che nessun investitore privato può acquisire azioni o partecipazioni nel capitale di un gestore del sistema di distribuzione di energia elettrica o di gas attivo sul territorio dello Stato membro interessato e che include, inoltre, divieti di gruppo e di attività che possano pregiudicare la gestione della

salvaguardia dei menzionati interessi nazionali, sia le esigenze di certezza del diritto degli operatori energetici di poter ricorrere ad eventuali iniezioni di capitale da parte di altri investitori, o di procedere essi stessi a significativi investimenti esteri, specie per la realizzazione di quei progetti infrastrutturali energetici di rilevante interesse europeo⁵³⁴, orientati sul lungo periodo e sull'impiego di capitale "paziente" che proprio nel settore dell'energia spiegano tutti i loro risvolti problematici in ordine alla rilevanza essenziale sia per il sistema economico-produttivo nazionale e sia per la sovranità politica degli stessi Stati, ancora esposti al rischio di un possibile utilizzo della leva geopolitica dell'energia sul terreno della politica estera.

4.4. L'INTEGRAZIONE E INTERCONNESSIONE DEL MERCATO ENERGETICO LIBERALIZZATO.

Nonostante l'obiettivo dichiarato dal Terzo pacchetto della realizzazione di un unico mercato energetico maggiormente integrato ed interconnesso con quello degli altri Stati membri, l'impianto di fondo delle relative disposizioni è risultato essere solo parzialmente pro-concorrenziale⁵³⁵, laddove nella nuova dimensione strategico-finalistica assunta dall'energia negli anni 2010, la concorrenzialità del mercato è stata di fatto intesa come una strategia complementare e financo cedevole rispetto ai preminenti interessi della sicurezza delle reti e degli approvvigionamenti.

A fronte di tali rilievi, nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 4 febbraio 2011, gli Stati membri hanno convenuto di completare il mercato energetico interno per consentire l'effettiva libera circolazione di elettricità e gas, intensificando la cooperazione tra ACER, autorità di regolazione nazionali e gestori dei sistemi di trasmissione nei lavori

rete che ostino o impongano restrizioni quantitative agli investimenti transfrontalieri rappresentano restrizioni alla libera circolazione dei capitali ai sensi dell'articolo 63 TFUE.

Cfr. sul punto in particolare gli importanti rilievi della CGUE, (grande sezione) sentenza del 22 ottobre 2013, nelle cause riunite *Staat der Nederlanden c. Essent NV* (C-105/12), *Eneco Holding NV* (C-106/12) e *Delta NV* (C-107/12), consultabile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0105>, nonché il commento di V. SQUARATTI, *I limiti imposti da diritto dell'Unione europea all'intervento pubblico nell'economia: la neutralità delle modalità di perseguimento di obiettivi imperativi di interesse generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, fasc. 4, pag. 1073 e ss.

⁵³⁴ Le disposizioni del Regolamento (UE) n. 256/2014 del 26 febbraio 2014, prevedono infatti l'obbligo a carico degli Stati membri di comunicare periodicamente alla Commissione le informazioni relative ai progetti di investimento nelle infrastrutture per l'energia nei seguenti settori petrolifero, elettrico, del gas naturale, dei bio carburanti e cattura e stoccaggio di anidride carbonica.

⁵³⁵ Rileva sul punto F. DI CRISTINA, *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pag. 925 e ss come sulle motivazioni di tale scelta, pesino certamente la dipendenza energetica dell'Unione e la necessità di assicurare la continuità degli approvvigionamenti.

sull'accoppiamento dei mercati, sugli orientamenti e sui codici di rete applicabili a tutte le reti europee, predisponendo altresì i mezzi e gli strumenti necessari per modernizzare ed ampliare le infrastrutture energetiche europee e per realizzare l'effettiva interconnessione transfrontaliera delle reti nonché attraverso la semplificazione e lo snellimento dei procedimenti autorizzatori per la costruzione di nuove infrastrutture⁵³⁶.

Su questa nuova base politica, tra le dodici azioni prioritarie stabilite dalla successiva comunicazione "*L'Atto per il mercato unico II - Insieme per una nuova crescita*⁵³⁷" del 3 ottobre 2012, la Commissione ha rilanciato l'azione europea in campo energetico per migliorare

⁵³⁶ Per la realizzazione di questo obiettivo gli Stati membri hanno convenuto che, in cooperazione con l'ACER, i singoli regolatori nazionali e i gestori dei sistemi di trasmissione intensifichino i lavori sull'accoppiamento dei mercati, sugli orientamenti e sui codici di rete applicabili a tutte le reti europee.

Sono stati inoltre ritenuti necessari dei notevoli sforzi per modernizzare ed ampliare le infrastrutture energetiche europee e per realizzare l'interconnessione transfrontaliera delle reti, quale svolta fondamentale per assicurare la fattiva operabilità del principio solidaristico tra gli Stati membri e per la realizzazione di nuovi canali di approvvigionamento e di transito alternativi, e che le energie rinnovabili si sviluppino e competano con le fonti tradizionali.

⁵³⁷ L'Atto per il mercato unico II ha fissato dodici priorità immediate, su cui la Commissione si concentrerà per sostenere la crescita, l'occupazione e la fiducia nel mercato unico. Per il conseguimento dell'obiettivo comune di un'economia sociale di mercato solida e altamente competitiva, sono state delineate quattro direttrici di intervento. In primo luogo è emersa la necessità di sviluppare delle reti pienamente integrate nel mercato unico dei trasporti e dell'energia. Nel trasporto ferroviario è stata prevista la possibilità di aprire i servizi nazionali di trasporto ferroviario di passeggeri agli operatori di altri Stati membri per migliorarne la qualità e l'efficienza dei costi. Per creare un vero mercato unico del trasporto marittimo è necessario non assoggettare più le merci prodotte nell'UE e trasportate tra i porti marittimi dell'UE alle stesse formalità amministrative e doganali che si applicano alle merci provenienti da porti di Paesi terzi. Nel trasporto aereo, è necessario accelerare la realizzazione del "cielo unico europeo", per migliorare la sicurezza, la capacità e l'efficienza dell'aviazione civile e ridurre l'impatto ambientale. In secondo luogo, è apparso necessario promuovere la mobilità transfrontaliera di cittadini e imprese. A riguardo, per la mobilità dei cittadini si è reso necessario sviluppare il portale EURES, rendendolo uno strumento elettronico diffuso in tutta l'UE per il collocamento, l'assunzione e l'incontro tra domanda e offerta. Per l'accesso ai finanziamenti e promuovere gli investimenti a lungo termine nell'economia reale è necessario sviluppare una nuova serie di norme UE applicabili ai fondi di investimento orientati agli investimenti a lungo termine. Per il sostegno alle PMI, è necessario aiutare gli imprenditori in difficoltà a ritornare a piani aziendali sostenibili e offrire loro una seconda opportunità attraverso la modernizzazione delle norme in materia di insolvenza per agevolare le procedure transfrontaliere.

In terzo luogo, per promuovere l'economia digitale in Europa è apparso necessario agevolare il commercio elettronico e i servizi online, promuovendo in tal modo la scelta e la convenienza dei consumatori. Rendere più efficienti e competitivi i servizi di pagamento elettronico nell'UE. Nel mercato unico digitale è necessario migliorare la disponibilità di infrastrutture di comunicazione ad alta velocità per i cittadini e le imprese e ridurre i costi e migliorare l'efficacia della creazione di infrastrutture di comunicazione ad alta velocità. Negli appalti pubblici, invece, promuovere la fatturazione elettronica per consentire un risparmio ad amministrazioni e imprese e per contribuire alla riduzione dei ritardi nei pagamenti. Rendere comune la fatturazione elettronica negli appalti pubblici.

In quarto e ultimo luogo, rafforzare l'imprenditoria sociale, la coesione e la fiducia dei consumatori attraverso il miglioramento della sicurezza dei prodotti consumati in Europa, il miglioramento della coerenza e l'attuazione delle norme in materia di sicurezza dei prodotti e di sorveglianza del mercato. Per la Coesione sociale e imprenditoria sociale è necessario garantire che tutti i cittadini possano avere accesso ai conti correnti e che i clienti possano compiere una scelta informata nel selezionare la propria banca, nonché garantire a tutti i cittadini dell'UE l'accesso a conti correnti di base, garantire la trasparenza delle commissioni e semplificare il trasferimento del conto corrente.

l'attuazione e l'osservanza delle disposizioni del terzo pacchetto e per assicurare la realizzazione di veri mercati transfrontalieri a beneficio dei consumatori e della sicurezza degli approvvigionamenti. Nelle altre comunicazioni *"Rendere efficace il mercato interno dell'energia"* del 15 novembre 2012 e *"Realizzare il mercato interno dell'energia elettrica e sfruttare al meglio l'intervento pubblico"* del 5 novembre 2013, la Commissione ha inoltre confermato la propria strategia di intervento per strutturare il mercato interno europeo dell'energia in termini di efficienza e di competitività attraverso il completamento e l'ammodernamento dei sistemi energetici esistenti quale stimolo per l'effettiva libera concorrenza a garanzia del funzionamento di un mercato interno incentrato sulla sicurezza degli approvvigionamenti e su prezzi competitivi in coerenza con gli obiettivi di lungo periodo di una produzione di energia quasi priva di emissioni di carbonio.

Da ultimo, in particolare, con la comunicazione della Commissione *"Per una rinascita industriale europea"* del 21 gennaio 2014 è emersa l'ulteriore consapevolezza che il far sprigionare appieno le potenzialità del mercato energetico interno comporterebbe una migliore integrazione delle reti infrastrutturali, una migliore implementazione e semplificazione delle regole che si applicano ai beni e ai servizi e un quadro normativo prevedibile e stabile affiancato da un'amministrazione pubblica il più possibile moderna ed efficiente.

Per tali obiettivi programmatici risulta essere così necessaria tanto la piena attuazione del quadro normativo delineato dal terzo pacchetto, quanto e soprattutto lo sviluppo di nuove reti energetiche integrate che dovrebbero promuovere la concorrenza sul mercato interno e ridurre i costi energetici sostenuti dalle imprese europee, occorrendo al riguardo degli investimenti significativi per modernizzare la rete infrastrutturale energetica europea, per connettere anche le "isole energetiche", rendere possibili i flussi di energia sul mercato interno e permettere al sistema industriale europeo di beneficiare di una maggiore sicurezza delle forniture a prezzi più contenuti proprio in attuazione di quello "spirito di Messina" che dal '55 ha accompagnato lo sviluppo di tutta l'evoluzione giuridica del progetto europeo.

La realizzazione di un mercato unico dell'energia pienamente integrato e interconnesso, in ultima analisi, risponderebbe alle ritrovate esigenze proprie dell'Unione tanto di sviluppo economico, quanto, di promozione della concorrenza⁵³⁸ e, nel difficile contesto attuale di

⁵³⁸ Come è noto, infatti, La disciplina della promozione della concorrenza in materia di energia è stata attuata lungo tre direttrici fondamentali di marcia dell'istituto del *Third party access*, cioè l'obbligo di consentire l'accesso e l'interconnessione alla rete in modo indiscriminato; della separazione tra soggetto titolare della rete e l'operatore di mercato "a valle", il c.d. *unbundling* che assume diverse forme e gradi di intensità e infine attraverso la fissazione dei tetti antitrust agli ex soggetti monopolisti in caso di permanenza del controllo verticalmente integrato.

recessione economica, comporta il superamento del notorio problema della frammentazione dei singoli mercati nazionali, laddove l'intervento europeo non è più focalizzato alla stabilità di tanti mercati nazionali liberalizzati, quanto alla garanzia del funzionamento di un unico mercato comune energetico fortemente interconnesso all'interno del futuro progetto politico dell'Unione dell'Energia, attraverso i cinque elementi chiave dell'azione energetica europea rappresentati proprio dall'*unbundling*, dalla realizzazione dei diversi progetti infrastrutturali strategici, dal mantenimento di adeguati livelli di riserve strategiche, dal rafforzamento dell'attività di regolazione nonché dell'effettiva interconnessione delle reti energetiche⁵³⁹, al fine di consentire, quale obiettivo primo e ultimo, che nessuno Stato membro resti isolato dalla "rete" ovvero sia minacciata la sua sicurezza energetica per mancanza di connessioni appropriate con gli altri Stati in attuazione di quel principio solidaristico comune cristallizzato nelle disposizioni primarie del TFUE.

4.5. LO SVILUPPO DELLE RETI ENERGETICHE TRANSEUROPEE.

Gli obiettivi prefissati della realizzazione di un mercato interno dell'energia caratterizzato dalla sicurezza degli approvvigionamenti, da prezzi accessibili e dalla sostenibilità ambientale, trovano un limite di natura tecnico-operativa rappresentato dal necessario ammodernamento e sviluppo infrastrutturale delle reti lungo l'intera filiera energetica.

Nel contesto di un mercato unico integrato e interconnesso, infatti, l'interesse alla realizzazione di un "rete europea interna", come è stato giustamente osservato⁵⁴⁰, assume una duplice valenza. Da un lato infatti, la realizzazione è rilevante di per sé, ma dall'altro la realizzazione delle reti consente di costituire un campo favorevole allo sviluppo di sinergie fra più politiche comunitarie dirette a "contribuire" agli obiettivi di instaurazione e mantenimento del mercato interno e del rafforzamento della coesione economica e sociale

⁵³⁹ La rilevanza delle interconnessioni transfrontaliere per lo sviluppo degli ambiti settoriali e connessi (es ambiente) si rinviene espressamente nel quinto considerando della Dir. 2009/72/Ce del 13 luglio 2009, relativa all'elettricità, laddove si esplicita che "La sicurezza delle forniture di energia elettrica riveste un'importanza cruciale per lo sviluppo della società europea, per l'attuazione di una politica sostenibile in materia di cambiamenti climatici e per la promozione della competitività nell'ambito del mercato interno. A tal fine, andrebbero ulteriormente sviluppate le interconnessioni transfrontaliere per garantire la fornitura di tutte le fonti energetiche al prezzo più competitivo possibile ai consumatori e alle imprese dell'Unione Europea".

Sulle considerazioni circa l'importanza delle relazioni interconnesse tra UE e Paesi terzi, cfr. S. HAGHIGHI, *Energy security, The external legal relations of the European Union with major oil and gas supplying countries*, Oxford University press, Oxford, 2007, nonché A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1997, fasc. 3, pag. 287 e ss.

⁵⁴⁰ Da D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007 pag. 57

dell'Unione, e incidenti trasversalmente, sul prismatico mosaico dell'energia in concorrenza con le singole politiche nazionali⁵⁴¹.

Nell'ottica della realizzazione del mercato unico e della coesione economica e sociale, infatti, il Titolo XVI del TFUE è dedicato espressamente alle reti transeuropee, introducendo così un nuovo compito per l'Unione di concorrere alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori dei trasporti e, per quel che qui maggiormente interessa, dell'energia, laddove nell'ottica di consentire a imprese e cittadini di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio unico senza frontiere interne⁵⁴².

L'attuale azione europea in materia⁵⁴³, infatti, è indirizzata a superare il problema della frammentazione dei mercati nazionali, laddove l'interesse primario della strategia europea è diretta non più alla supervisione in chiave concorrenziale dei singoli mercati nazionali liberalizzati, quanto della promozione di un unico mercato energetico fortemente interconnesso, che rappresenterebbe la vera chiave di lettura di tutti i pacchetti energetici.

In quest'ottica, pertanto, l'intervento europeo in materia di sviluppo e interconnessione delle reti energetiche transeuropee, meglio note con l'acronimo inglese TEN-E, risponde a delle precise finalità di politica energetica comune essendo diretto, anche e soprattutto in attuazione della strategia Europa 2020, al superamento del noto problema delle "strozzature" delle reti, che di fatto ancora caratterizzano il mercato unico come la sommatoria dei singoli mercati nazionali, tutt'ora costituiti da monopoli regionali⁵⁴⁴.

All'indomani delle comunicazioni della Commissione del 3 marzo 2010 "*Priorità per le infrastrutture energetiche per il 2020 e oltre - Piano per una rete energetica europea integrata*" e del 2012 "*Atto per il mercato unico II - Insieme per una nuova crescita*", dove la Commissione europea ha richiamato la necessità di adottare «*una nuova politica europea per le infrastrutture energetiche*»

⁵⁴¹ Cfr. a riguardo quanto rilevato nella Decisione 1364/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006. Inoltre, come è stato giustamente osservato da N. AICARDI, *Energia*, cit., pag. 1056, gli interessi sottesi all'azione comunitaria in materia sono evidenti: la riduzione della dipendenza energetica dall'estero e il conseguente incremento della sicurezza dell'approvvigionamento, la diversificazione delle fonti energetiche, la protezione dell'ambiente, lo sviluppo dell'efficienza e della competitività dell'industria europea, la promozione della concorrenza nel mercato comunitario dell'energia con l'ingresso di nuovi operatori.

⁵⁴² Cfr. sulle reti transeuropee A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. Un. europea*, 1997, pag. 304 e ss, nonché E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee: riflessioni sul problema della coerenza fra politiche comunitarie*, in *Dir. Un. Europea*, 2001, pag. 392 e ss. Da ultimo, cfr. l'interessante presa di posizione di E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Il diritto dell'economia*, 2012 fasc. 3, pag. 529 e ss.

⁵⁴³ Sulla evoluzione storica della problematica disciplina comunitaria del trasporto di energia elettrica si rinvia *ex multis* a G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, pag. 324 e ss.

⁵⁴⁴ Cfr. a riguardo quanto rilevato da N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, II, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 1046, nonché da G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo*. cit., pag. 155.

e l'adozione di «una nuova legislazione» che favorisca la «costruzione di una rete unificata e intelligente», sono stati emanati degli appositi atti normativi volti a disciplinare, promuovere e incentivare la realizzazione di progetti infrastrutturali di interesse europeo.

Al riguardo, infatti, al fine di identificare ed assicurare la rapida attuazione dei progetti strategici necessari per l'Europa lungo dodici corridoi e aree prioritari, sono stati successivamente emanati il Regolamento (UE) n. 347/2013 “sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee” del 17 aprile 2013, che ha modificato i regolamenti nn. 713/2009, 714/2009 e n. 715/2009 che rappresentano 3 dei cinque strumenti del terzo pacchetto energetico, e ha stabilito gli orientamenti per lo sviluppo tempestivo e l'interoperabilità delle aree e dei corridoi prioritari dell'infrastruttura energetica transeuropea, nonché le norme e gli orientamenti per la ripartizione dei costi a livello transfrontaliero e incentivi correlati al rischio per progetti di interesse comune, e successivamente anche il Regolamento (UE) n. 1316/2013 dell'11 dicembre 2013 istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa, meglio noto con l'acronimo inglese *CEF*, volto ad accelerare gli investimenti nei progetti di interesse comune nel campo delle reti transeuropee e a stimolare tanto gli investimenti pubblici quanto quelli privati, attraverso nuove forme di sovvenzioni o di “strumenti finanziari innovativi⁵⁴⁵”.

Tirando le fila del discorso, l'emersione di un interesse tutto europeo alla promozione e sviluppo dei progetti infrastrutturali è destinato a realizzare, oltre agli obiettivi competitivi previsti sul piano interno, anche degli importanti vantaggi politici sul fronte esterno della diplomazia energetica europea, posto che l'effettiva realizzazione di uno sviluppo

⁵⁴⁵ Il Meccanismo per collegare l'Europa, istituito dal Regolamento (UE) n. 1316/2013, è strutturato per predisporre degli appositi strumenti finanziari per promuovere una forte partecipazione agli investimenti infrastrutturali da parte degli investitori privati e delle istituzioni finanziarie. Per risultare sufficientemente attraenti per il settore privato, gli strumenti finanziari dovrebbero essere concepiti e attuati tenendo nella dovuta considerazione la semplificazione e la riduzione dell'onere amministrativo, ma dovrebbero essere inoltre in grado di rispondere in maniera elastica alle esigenze di finanziamento individuali. In particolare, tale meccanismo mirerebbe ad accelerare gli investimenti nel campo delle reti transeuropee e a stimolare gli investimenti sia pubblici che privati ed è attuato attraverso una o più forme di assistenza finanziaria tra quelle previste dal regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012, in particolare sovvenzioni, appalti e strumenti finanziari. Nello specifico, tra gli strumenti finanziaria ammissibili, basati esclusivamente su valutazioni *ex ante* delle imperfezioni di mercato o situazioni di investimento non ottimali e delle necessità di investimento, vi rientrerebbero sia gli strumenti di capitale, quali fondi di investimento aventi l'obiettivo di mettere a disposizione capitale di rischio per azioni che contribuiscono a progetti di interesse comune; sia i prestiti e/o garanzie la cui concessione sia facilitata dall'uso di strumenti di condivisione del rischio, tra cui meccanismi di supporto di credito alle obbligazioni per il finanziamento di progetti, che garantiscono progetti singoli o portafogli di progetti, emessi da un'istituzione finanziaria avvalendosi di risorse proprie con un contributo dell'Unione per l'accantonamento e/o l'allocazione dei capitali. Nello specifico, inoltre, ai sensi dell'art. 14 del regolamento istitutivo, gli strumenti finanziari istituiti in conformità al titolo VIII del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 possono essere utilizzati per favorire l'accesso ai finanziamenti da parte di entità che realizzano azioni che contribuiscono a progetti di interesse comune definiti nei regolamenti (UE) n. 1315/2013 e (UE) n. 347/2013 e in un regolamento sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore delle infrastrutture di telecomunicazione, e al conseguimento dei relativi obiettivi.

infrastrutturale unitario consentirebbe il superamento dello spinoso problema degli interventi ancora sordinati tra i singoli Stati con gli altri *partner* energetici esteri⁵⁴⁶.

Va da sé, quindi, che alla previsione della possibilità di finanziamenti comuni per realizzare una rete integrata europea dell'energia corrisponda, *de plano*, un trasferimento trasversale di potere alla Commissione, il cui ruolo risulterebbe sì rafforzato sul piano energetico⁵⁴⁷, ma non ancora abbastanza da poter superare le ritrosie nazionaliste degli Stati membri, ritrosie tuttora giuridicamente "coperte" da perduranti riserve di sovranità statale in materia energetica.

5. IL PROBLEMA IRRISOLTO DELLA RISERVA DI SOVRANITÀ STATALE.

A fronte del tenore letterale delle diverse disposizioni del TFUE, l'azione dell'Unione europea in materia di energia, sia sul piano interno, sia sul piano esterno, è destinata a scontrarsi con le riserve di sovranità statale che ancora permangono nella realizzazione dei diversi obiettivi di politica energetica.

L'architettura istituzionale europea, infatti, configura l'Unione non come ordinamento a finalità generali, ma al contrario come un'entità sovranazionale fortemente limitata dal noto principio di attribuzione, che, per quel che qui interessa, trova uno specifico referente normativo nell'art. 4, par. 2 del TFUE, che attribuisce in termini generali all'Unione la competenza concorrente per l'adozione di misure in materia di energia (lett. i) e di reti transeuropee (lett. h).

Nello specifico del Titolo XXI del TFUE appositamente dedicato all'energia, inoltre, il par. 1 dell'art. 194, individua in uno spirito solidaristico con gli Stati membri, i quattro principali obiettivi di politica energetica dell'Unione, rappresentati dalla "garanzia" del corretto funzionamento del mercato interno; dalla garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento energetico; dalla promozione del risparmio ed efficienza energetica e dello sviluppo delle energie rinnovabili, nonché dalla promozione delle interconnessioni delle reti energetiche.

Questa disposizione, se letta in combinato disposto con l'art. 2 del TFUE, porrebbe l'esercizio della competenza degli Stati membri come "residuale" rispetto all'azione

⁵⁴⁶ Sui problemi e opportunità dello sviluppo delle reti, cfr. immancabilmente i rilievi di F. DI PORTO, *La disciplina delle reti in diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da E. Picozza ed E. Gabrielli, Cedam, Padova, 2008, nonché, da ultimo di E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Il diritto dell'economia*, 2012, fasc. 3, pag. 529 e ss.

⁵⁴⁷ Cfr. a riguardo D. VELO (a cura di), *op.cit.*, pag. 55.

dell'Unione, che però dovrà essere esercitata nel rispetto dei noti principi di sussidiarietà e proporzionalità nonché del generale principio di attribuzione di cui all'art. 5 TUE.

Nonostante questa premessa, tuttavia, il successivo paragrafo 2 dell'art. 194, condiziona però l'adozione di misure in materia di energia da parte dell'Unione al "non incidere" 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», introducendo in tal modo una disposizione che, ad una prima lettura, riconoscerebbe una riserva espressa di sovranità esclusiva Statale energetica sulla falsa riga del principio di diritto internazionale generale sulla sovranità permanente nello sfruttamento delle proprie risorse naturali⁵⁴⁸.

E nel riconoscere, da un lato, questa sorta di riserva espressa, dall'altro, però, la disposizione in commento prescrive che debba essere "fatto salvo" quanto previsto dall'art. 192, par. 2 lett. c) sull'azione europea in materia ambientale, ponendo un primo quesito di ordine problematico per la connessione e contiguità del settore ambientale alle problematiche energetiche⁵⁴⁹.

L'art. 192 TFUE, infatti, consentirebbe al Consiglio, nel rispetto della procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento e dei comitati economico e sociale e delle regioni, di poter comunque adottare all'unanimità delle misure in materia ambientale aventi una "sensibile incidenza" sia «sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia» e sia «sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo».

E quindi, nel tentativo di adottare un approccio ermeneutico delle disposizioni in commento che possa superare e risolvere questo apparente "cortocircuito normativo", e a fronte del carattere necessariamente prismatico dell'energia dovuto tanto alla molteplicità degli interessi giuridicamente rilevanti ad essa connessi, quanto ai suoi innegabili risvolti ambientali⁵⁵⁰, è necessario analizzare il particolare rapporto intercorrente tra ambiente ed energia a livello delle rispettive politiche dell'Unione con quanto è oggetto di riserva Statale.

Una lettura combinata e sistematica delle due disposizioni, infatti, sembrerebbe far propendere, quantomeno a livello europeo, per la necessaria "subordinazione" della politica energetica alla politica ambientale, anche grazie all'inciso del paragrafo 1 dell'art. 194 condizionante la politica energetica europea alla «esigenza di preservare e migliorare

⁵⁴⁸ Su tale principio cfr. quanto già evidenziato *supra*, Cap. 2, par. 2.

⁵⁴⁹ Non è questa la sede per approfondire gli interessanti risvolti della competenza dell'Unione in materia ambientale, per i quali si rinvia necessariamente a G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, II ed., Giappichelli, Torino, 2011.

⁵⁵⁰ Cfr. a riguardo *supra*, Cap. 1, par. 2

*l'ambiente*⁵⁵¹».

Quanto al secondo fronte del rapporto, viceversa, è opportuno evidenziare, da un lato, come la previsione dell'art. 192 del TFUE richieda l'unanimità per l'adozione delle misure di "sensibile incidenza" sull'approvvigionamento energetico di uno Stato membro, il che presuppone l'assenso dello stesso Stato in seno al Consiglio deliberante, e dall'altro, come la previsione del par. 2 dell'art. 194 sia stata già *de facto* derogata dalle disposizioni della seconda direttiva sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili di cui alla Direttiva 2009/28/CE, che ha posto un calendario ben preciso in ordine alla percentuale di energie rinnovabili che dovrà essere presente nel *mix* energetico nazionale in attuazione della nota strategia Europa 2020 relativa alla lotta dei cambiamenti climatici.

Ad ogni modo, nonostante la rigidità del noto principio di attribuzione, nel caso in cui fosse opportuno procedere all'adozione di misure "necessarie" alla realizzazione a livello europeo di uno degli obiettivi previsti dai trattati, ma senza una previsione espressa degli stessi, il meccanismo della clausole di flessibilità previsto dall'art. 352 del TFUE consentirebbe comunque di poter intervenire con una deliberazione all'unanimità del Consiglio, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento.

E così, se buona parte delle disposizioni del TFUE in materia di energia vedono l'attribuzione di una competenza solamente di tipo concorrente, un potenziale rimedio a favore della preminenza dell'azione a livello europeo rispetto alla riserva Statale sarebbe comunque offerto dal combinato disposto della nota teoria dei poteri impliciti con il principio di sussidiarietà, sulla falsariga di quanto già avvenuto in passato nel superamento del "paradosso energetico".

Pertanto, più che come limite operativo dell'azione europea in materia energetica, un'opportuna lettura "teleologicamente orientata" delle norme in commento consentirebbe infatti di ritrovarne un diverso fondamento giuridico dell'azione europea in materia energetica, cioè quale limite implicito alle perduranti riserve di sovranità statale per meglio coordinarne l'approccio unitario in vista della realizzazione dei menzionati obiettivi strategici di cui al primo paragrafo dell'art. 194 del TFUE.

Se quindi, *rebus sic stantibus*, sarebbe preferibile un'interpretazione estensiva della possibilità di intervento dell'Unione a scapito delle singole azioni scoordinate degli Stati membri, è doveroso considerare come sia altamente impensabile che, in caso di crisi repentine degli approvvigionamenti energetici tali da rischiare di compromettere la sicurezza

⁵⁵¹ Cfr. sul punto anche i rilievi di F. BUONAMENNA, *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, ed. scientifica, Napoli, 2012, pag. 7 in nota 6

nazionale, lo Stato membro minacciato, non sia tentato di forzare la mano con un'interpretazione difforme⁵⁵².

Ed infatti, nonostante un approccio europeo unitario e coordinato volto a garantire il corretto funzionamento concorrenziale del mercato interno dell'energia, a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti improntata sul principio solidaristico e sugli obblighi informativi, tuttavia, sia i giacimenti di petrolio, di gas e di carbone, e sia le singole riserve strategiche sono ancora di proprietà dei singoli Stati membri, che rimangono tuttora pienamente "sovrani" sui tempi e modi del loro effettivo utilizzo, specie in caso di crisi di sistema.

Ed è quindi innegabile che anche la politica energetica europea, nonostante le dichiarazioni programmatiche e la necessaria preferenza di un'azione coordinata di dimensioni europee, sia ancora tendenzialmente descrivibile come la sommatoria di quelle degli Stati membri, laddove le varie autorità politiche nazionali conservano ancora un ampio margine di manovra, specie nella misura in cui sia necessaria l'unanimità in senso al Consiglio così come previsto dal TFUE agli art. 192 e 352 del TFUE.

Per la concreta attuazione delle varie azioni intraprese dall'Unione europea in materia di energia, anche a fronte dell'imprescindibile carattere derivativo di quest'ultima, è altrettanto imprescindibile che il relativo adattamento e attuazione avvenga attraverso il "filtro politico" di ogni singolo Stato membro, ancora "energeticamente sovrano", poiché, per usare la terminologia di Santi Romano, il suo ordinamento non gli deriva da nessun altro ente, «*non sta fuori di esso, ma nasce con esso e per esso*⁵⁵³» e come tale non può che intervenire su questioni di vitale importanza per la sua stessa esistenza.

E così, se per la garanzia del corretto funzionamento concorrenziale del mercato dell'energia, occorre un quadro regolamentare certo e solido, richiedendo un approccio energetico tendenzialmente comune di matrice europea, tuttavia, per l'effettiva garanzia della regolarità della forniture, occorrerà anche una dispendiosa opera di adattamento su tutti i vari livelli di governo del territorio interessati dalle problematiche energetiche, siano essi di livello nazionale, regionale e locale, generando quella complessità organizzativa del "governo

⁵⁵² Significativa a riguardo sembrerebbe essere la disposizione dell'art. 4 del d.lgs. 93/2011 di attuazione del terzo pacchetto energetico, in forza del quale, in caso di crisi improvvisa sul mercato dell'energia, ovvero quando è minacciata l'integrità fisica o la sicurezza delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o l'integrità del sistema del gas naturale o del sistema elettrico, è espressamente demandata al MISE l'adozione temporanea di tutte le necessarie misure di salvaguardia che dovranno causare il minor turbamento possibile nel funzionamento del mercato interno e non devono andare oltre la portata strettamente indispensabile a ovviare alle difficoltà improvvise manifestatesi.

⁵⁵³ Così, S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, pag. 41. Sul concetto di ordinamento giuridico, immancabile il rinvio alla Sua elaborazione scientifica de, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni Ed., Firenze, 1945.

dell'energia" che complica non poco la funzione di garanzia dell'interesse energetico unitariamente inteso.

Inevitabile, quindi, nel prosieguo della ricerca, analizzare tale complessità organizzativa per cogliere gli elementi maggiormente problematici e significativi dell'intervento pubblico in materia.

CAPITOLO QUARTO

LA COMPLESSITÀ ORGANIZZATIVA DEL GOVERNO DELL'ENERGIA

SOMMARIO: 1. Premessa: Il carattere multi-settoriale dell'energia. – 2. Alla ricerca di una *governance* internazionale dell'energia. – 3. L'articolazione energetico-istituzionale dell'Unione europea. – 4. L'organizzazione energetica Italiana: – 4.1. La sovrapposizione orizzontale di competenze nel governo nazionale dell'energia. – 4.2. La co(n)gestione di competenze Stato-regioni. – 4.3. La delega di funzioni amministrative agli enti locali nel settore energetico. – 5. La pianificazione energetica multilivello. – 5.1. (segue): La pianificazione energetica regionale e la programmazione provinciale e comunale. – 6. I limiti strutturali del policentrismo decisionale energetico.

1. PREMESSA: IL CARATTERE MULTI-SETTORIALE DELL'ENERGIA.

L'assetto attuale delle competenze sul "governo dell'energia"⁵⁵⁴ è il risultato più lampante di come il carattere prismatico dell'energia veda interessate differenti realtà sia in senso verticale, laddove fra i diversi livelli di governo del territorio discendono concentricamente dalla dimensione internazionale fino al governo locale più prossimo alle comunità territoriali, e sia in senso orizzontale, laddove, anche sullo stesso livello territoriale, le diverse componenti dell'interesse energetico stentano ancora a trovare un referente istituzionale unico.

Nel tentativo di ricercare il soggetto cui è demandata la funzione di garanzia dell'interesse energetico, consistente nell'assicurare la effettività e la continuità della relativa fornitura, è necessario evidenziare prima le caratteristiche comuni a ciascun livello di riferimento, perché l'effettività della fornitura di energia necessita di differenti ambiti di garanzia che vede contrapposti dei "garanti istituzionali" a dei "garanti operativi" nel relativo settore, in una triplice scansione temporale rispetto alla materiale attività di fornitura dell'energia, e cioè *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*.

In un primo momento si registra l'intervento dei diversi soggetti istituzionali, chiamati a

⁵⁵⁴ Fra gli studi che hanno dedicato una particolare attenzione all'assetto organizzativo pertinente al settore energetico, cfr. in particolare S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Rimini, 1992; G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, Vol. II, *Diritto amministrativo speciale*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 1636 e ss.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 129 e ss.; E. PICOZZA-A. COLAVECCHIO, *Energie*, in G. CORSO - V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte speciale, II*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 84.

predisporre *ex ante* l'apparato normativo-regolatorio di riferimento per il corretto funzionamento "istituzionale" di quello che sarà il successivo mercato energetico, provvedendo anche, in un secondo momento, a far sì che *ex post* gli operatori lo rispettino, attraverso la predisposizione di un apposito apparato sanzionatorio, o predisponendo un sistema di intervento emergenziale in caso di crisi del sistema.

Viceversa, quando l'apparato normativo non è più sufficiente a disciplinare il comportamento dei singoli operatori e a coordinare le loro azioni in funzione della regolare fornitura di energia, intervengono appositamente, e *in itinere*, degli altri soggetti "operativi" cui è demandata la funzione di garanzia della continuità tecnica e commerciale della fornitura⁵⁵⁵ con il fine ultimo di scongiurare l'interruzione.

A fronte di questa differente contrapposizione temporale tra le funzioni di garanzia "istituzionale" con quelle di garanzia "operativa", le continue sovrapposizioni di competenze si rivelano, in tutta la loro problematicità, proprio sulle differenti caratteristiche del mercato energetico unitariamente inteso. Ed infatti, la forte interdipendenza di fattori politici esterni influenzano e contribuiscono alla destabilizzazione e alla volatilità dei prezzi del relativo mercato, ancora vincolato alle quotazioni petrolifere e caratterizzato, oltretutto, dalla transnazionalità delle sue maggiori dinamiche proprio a causa di quel menzionato disallineamento tra il "problema" e il "consumo" dell'energia⁵⁵⁶.

Ma oltre a queste caratteristiche di carattere politico, il mercato dell'energia è strutturato e articolato in una "rete⁵⁵⁷" con un'estensione variabile che può estendersi anche oltre i limiti di sovranità territoriale di un singolo Stato, con delle ulteriori innegabili esigenze tecnico-operative di coordinamento, sempre *in itinere*, tra domanda e offerta del bene energia, in termini di equilibrio del rapporto immissione-prelievo rispetto al momento della sua generazione⁵⁵⁸, che avverrà proprio attraverso un collegamento fisico infrastrutturale

⁵⁵⁵ Consistente nell'obbligo in capo a uno o più soggetti di formulare offerte di fornitura di energia a determinate categorie di clienti, secondo condizioni contrattuali approvate dal regolatore in attuazione degli obblighi di servizio pubblico, che i fornitori comuni potrebbero non avere interesse ad offrire in condizioni normali di mercato.

⁵⁵⁶ Cfr. a riguardo i rilievi di G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, pag.137 e ss.

⁵⁵⁷ Sulle reti non solo quali ipotetici luoghi figurati di decisione e di scambio, ma quali strumenti per la piena realizzazione delle relazioni tra i vari livelli di governo, nonché sui rapporti tra i pubblici poteri, da intendersi come *l'intera galassia delle istituzioni*, e il modello "a rete" affermatosi tra i diversi livelli e nell'ambito di ciascuno di essi, cfr. i rilievi S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *Foro Amm.*, 2000, pag. 3778 e ss.

⁵⁵⁸ Nel caso dell'energia elettrica la domanda del bene si colloca nella fase successiva rispetto al suo trasporto sulla

tendenzialmente non duplicabile, con l'ulteriore immanente necessità di coordinamento da parte di quell'unico soggetto che sia al contempo gestore e garante della sostenibilità tecnica del sistema, la cui sostenibilità, per l'appunto, rappresenterebbe addirittura un "bene pubblico" in quanto caratterizzata dalla non rivalità nel consumo e dalla non escludibilità del relativo beneficio⁵⁵⁹.

E così, se nel breve periodo la sostenibilità del sistema potrebbe essere assicurata anche dalle singole logiche di mercato, cioè anche solo attraverso una corretta gestione dei flussi sulla rete, sul lungo periodo viceversa, quest'ultima sarà inevitabilmente subordinata all'adeguatezza tecnologica del sistema, che dipenderà a sua volta dalle scelte di investimento degli operatori sulle diverse capacità di generazione e trasporto sufficienti a soddisfare il fabbisogno di energia⁵⁶⁰.

Altra caratteristica immanente dell'intero settore è data dalla "essenzialità" dell'oggetto del servizio di fornitura, sussistendo degli appositi obblighi di servizio pubblico tali da determinare un'alterazione delle varie dinamiche di mercato, sottraendo alla libera determinazione imprenditoriale i possibili esiti allocativi "naturali" derivanti dal libero incontro di domanda ed offerta, potendo questi essere sostituiti anche da altri esiti allocativi in ragione della specifica rilevanza strategica riconosciuta all'oggetto delle transazioni⁵⁶¹.

Non da ultimo, in particolare, l'imposizione degli obblighi di servizio pubblico determinerebbe anche un evidente contemperamento tra le logiche di mercato con la relativa scelta politica, laddove soprattutto nell'Unione europea il mercato dell'energia è ancora permeato da una contrapposizione dialettica tra la costruzione di un unico mercato pienamente liberalizzato, interconnesso e improntato ai principi di libera concorrenza,

rete, mentre l'offerta di elettricità, cioè la sua generazione, si colloca nella fase antecedente in trasporto.

⁵⁵⁹ Sul problema delle reti, cfr. i rilievi di M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. pag. 119 e ss. e 279 e ss., per il quale, nonostante l'avvenuta privatizzazione degli enti gestori e la liberalizzazione del relativo servizio, queste continuano ad essere configurabili come "beni a destinazione pubblica" a regolazione amministrativa, cui si estenderebbe il regime del patrimonio indisponibile. Cfr. sul punto anche i rilievi di F. DI PORTO *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di Diritto dell'economia* diretto da E. Gabrielli – E. Picozza, Vol. VI, Cedam, Padova, 2008.

⁵⁶⁰ Stabilito in base alle previsioni delle condizioni tecnico scientifiche disponibili in un dato momento storico, determinate attraverso la predisposizione del "Piano decennale di sviluppo delle reti" da parte del soggetto gestore, aprendo l'ulteriore fronte problematico della necessità di effettuare investimenti pluriennali di "capitale paziente" orientato sul lungo periodo e in un contesto economico attualmente privo di orizzonti incoraggianti per gli investitori privati. Per effetto dell'art. 26 della legge 29 luglio 2015, n. 115, è stato abrogato il primo comma dell'art. 16 del d.lgs. 93/2011 che demandava a un decreto del Ministero dello sviluppo economico la definizione delle modalità di redazione del piano decennale di sviluppo della rete. Cfr. sul punto *infra*, Cap. 5, par. 5.

⁵⁶¹ Cfr. a riguardo S. CASSESE, *La crisi del servizio pubblico*, in *Dir. Radiodiff. e inform.*, 1999, pag. 51

rispetto a una disciplina a carattere prettamente finalistico e interventistico alimentata dagli Stati membri, intesa, viceversa, prevalentemente a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti in termini di sicurezza nazionale.

Questa contrapposizione evidenzerebbe altresì tutte le contraddizioni e i paradossi dell'archetipo europeo di regolazione⁵⁶² rispetto ai diversi livelli territoriali coinvolti nel governo dell'energia, che si realizza attraverso vari strumenti di raccordo⁵⁶³.

Inevitabile nel prosieguo dell'analisi, ripercorrere concentricamente l'allocazione delle differenti competenze per sciogliere il nodo gordiano della materia, attraverso il duplice passaggio dell'esame congiunto tanto della complessità organizzativa verticale, tra i diversi livelli di governo, quanto della complessità organizzativa orizzontale tra i soggetti operanti sullo stesso livello, distinguendo così la sovrapposizione di competenze legislative *ex ante*, da un lato, dalle competenze amministrative che spiegano i propri effetti *in itinere*, o *ex post*.

2. ALLA RICERCA DI UNA GOVERNANCE INTERNAZIONALE DELL'ENERGIA.

Nella ricostruzione effettuata in termini generali della parabola concettuale dell'energia, si è già avuto modo di evidenziare come, all'indomani del secondo conflitto mondiale, il

⁵⁶² Su tali rilievi, cfr. più diffusamente G. MAESTRO BUELGA, M. A. GARCIA HERRERA, E. VIRGALA FORURIA, *El mercado europeo de la energía: contradicciones y parajojas*, in ID., *La Contrucción del mercado europeo de la energía*, Editorial Comares, Granada, 2011, pag. 32 e ss. Cfr. anche quanto già argomentato *supra*, Cap. 3, par. 4.

⁵⁶³ Riprendendo la triplice scansione temporale, infatti, gli strumenti di raccordo possono essere rappresentati, rispettivamente, *ex ante* dal coordinamento normativo, *in itinere* dal coordinamento gerarchico tra i diversi "garanti" operanti su diversi livelli, ovvero, sempre *in itinere*, dal coordinamento per "adattamento reciproco" tra i diversi operatori di mercato che liberamente adatteranno il proprio comportamento l'uno all'altro secondo la nota teoria della "mano invisibile" ed infine, *ex post*, dalla salvaguardia del mercato da eventuali variazioni successive, che si realizzerà sostanzialmente attraverso la tutela della concorrenza, caratterizzata proprio dalla contingenza e flessibilità della natura prevalentemente sanzionatoria di quest'ultima, volta a correggere le eventuali distorsioni del mercato una volta che queste siano state poste in essere.

A livello europeo l'attività di regolazione è corroborata dalle ulteriori attività di "armonizzazione" e di "ravvicinamento legislativo" previste dagli artt. 116 e 117 del TFUE. Sul punto, in particolare, rileva F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010, come la regolazione rappresenterebbe una attività *ex ante*, caratterizzata prevalentemente da diversi elementi, tra i quali l'emanazione di prescrizioni di tipo regolamentare o provvedimentale tali da incidere e orientare il comportamento degli operatori di mercato; l'essere ispirata da finalità marcatamente pro-concorrenziali; l'essere di competenza delle Autorità indipendenti di settore ed essere imperniata su misure asimmetriche contro gli *ex monopolisti* pubblici. Cfr. sul punto anche G. CAGGIANO, *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Sudi sull'integrazione europea*, 2011, fasc. 1, pag. 41 e ss. (spec. pag. 46), nonché S. LANZA – F. SILVA, *I servizi pubblici in Italia: il settore elettrico*, Il Mulino, 2006 pag. 96 e ss.,

quadro nazionale di riferimento dei singoli Stati nazionali non fosse più risultato sufficiente a definire l'adeguatezza delle rispettive politiche energetiche per la sostanziale dipendenza asimmetrica tra i Paesi produttori rispetto agli Stati importatori⁵⁶⁴.

A fronte di questa asimmetria pertanto, che ha comportato una parziale perdita di sovranità in termini di autosufficienza energetica⁵⁶⁵, è emerso il problema di cercare, o di ricercare un "governo globale dell'energia", a fronte della imprescindibile necessità di cooperazione interstatale per la regolazione comune dei problemi energetici e di tutte le altre tematiche ad essi riconducibili, direttamente o trasversalmente.

A partire dal secondo dopoguerra pertanto, è emerso il tuttora irrisolto problema della *governance* internazionale dell'energia, la quale, nell'assenza di un centro istituzionale unico, è ancora strutturabile sulla falsariga della *global polity*⁵⁶⁶ come una "ad hoc-crazia", laddove gli assetti economici globali, o meglio semi-globali⁵⁶⁷, sono ancora impossibilitati a seguire e attuare un approccio comune, a fronte dell'immanente necessità di bilanciare, area per area, e caso per caso, le numerose diversità nazionali con le specificità proprie della comunità internazionale, ancora permeata in campo energetico dalla dialettica contrapposizione "istituzionale" tra associazioni dei Paesi produttori, rispetto alle associazioni dei Paesi importatori, dialettiche che tuttora impedisce la formazione di un centro istituzionale di riferimento unico.

La ritrovata sovranità Statale sulle proprie risorse energetiche all'indomani del processo di decolonizzazione ha comportato, inizialmente nel solo settore petrolifero, una nuova forza contrattuale in capo ai Paesi produttori di petrolio, che a partire dal 1960 hanno dato vita all'organizzazione internazionale dell'OPEC quale mandataria dei rispettivi interessi

⁵⁶⁴ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, Cap. 2, parr. 2 e 3.

⁵⁶⁵ Non è questa la sede per approfondire interessanti risvolti sulla perdita di sovranità degli Stati nazionali rispetto a supporti organismi globali. Su tali tematiche, pertanto, si rinvia *ex multis*, e senza pretesa di esaustività per un tema così vasto, ai rilievi di A. R. LIGHT, *Sovereignty myths and intergovernmental realities the etiquette of tribal federalism*, in *St. Thomas law review*, 2001, fasc. 2, pag. 373 e ss.; N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in *Diritto e Società*, 2009, fasc. 3-4, pag. 465 e ss., nonché di A. CARRINO, *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione da Kelsen allo Stato-mercato*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2014. Sulla ritrovata sovranità energetica degli Stati, e sui problemi di coordinamento all'interno degli schemi del diritto internazionale, cfr. immancabilmente l'elaborazione di F. BUONAMENNA, *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012.

⁵⁶⁶ Su tali rilievi, e per una descrizione generale del fenomeno, si rinvia necessariamente a S. CASSESE, *La Global Polity. Global Dimension of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press, Sevilla, 2012.

⁵⁶⁷ Sul concetto di economia semi-globalizzata, cfr. immancabilmente i rilievi critici sull'ammissibilità di una completa globalizzazione da parte di G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. it. dir. Pubbl. com.*, 2014, fasc. 1, pag. 39 e ss.

connessi alle esportazioni petrolifere⁵⁶⁸, che ha assunto la veste di una “organizzazione intergovernativa permanente”, strutturata come un cartello economico di coordinamento delle politiche di produzione e di vendita degli Stati membri, chiamata a concordare la relativa quantità e livello di quotazione, e che tutt’ora riesce a condizionare il livello degli scambi petroliferi e, per il tramite di essi, del prezzo finale dell’energia.

Tuttavia, l’OPEC sarebbe ancora da configurare non come un centro istituzionale unico vero e proprio, bensì come la mera sommatoria delle singole istanze nazionali degli Stati membri. Ed infatti, significativa al riguardo risulta essere l’articolazione decisionale interna dell’OPEC stessa, che vede la tripartizione istituzionale interna tra la Conferenza, il *Board of governors* e il Segretariato⁵⁶⁹, laddove solo alla Conferenza è demandato il ruolo vertice dell’organizzazione a fronte della sua composizione di rappresentanti di ciascuno Stato membro, di norma in persona del ministro dell’energia *pro tempore*, chiamati ad indirizzare all’unanimità la politica generale dell’organizzazione⁵⁷⁰. Né, parimenti, risulterebbe differente la natura dell’OPAEC, la *Organization of Arab Petroleum Exporting Countries*, quale struttura parallela all’OPEC, operante anch’essa nel settore petrolifero per il coordinamento delle politiche energetiche dei Paesi Arabi membri della stessa OPEC.

Sulla falsariga dell’esperienza petrolifera, inoltre, anche il settore del gas naturale ha visto nel 2001 l’istituzione di un’apposita organizzazione di settore nel GECF, il *Gas Exporting Countries’ Forum*, composto da rappresentanti dei maggiori Paesi esportatori di gas naturale, sempre in persona dei rispettivi ministri dell’energia *pro tempore* e, istituito con l’originario intento di svincolare il prezzo del gas alle quotazioni petrolifere, ha visto progressivamente spostare il proprio ambito di intervento verso la promozione di una differente politica commerciale non più limitata al trasporto via gasdotti e ai dispendiosi contratti pluriennali con la formula *take or pay*⁵⁷¹, che hanno relegato di fatto la distribuzione del gas a dei mercati

⁵⁶⁸ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, Cap. 2, par. 2.

⁵⁶⁹ Cfr. a riguardo l’art. 16 dello Statuto OPEC. Alla conferenza è inoltre demandata la nomina e revoca dei membri del *Board of directors*, composto da un rappresentante per ogni Stato e del Segretariato.

⁵⁷⁰ Cfr. l’art. 11, par. 1 lett. C dello Statuto OPEC. Sull’evoluzione attuale dell’OPEC come organizzazione di categoria, cfr. *ex multis* i rilievi di L. E. CUERVO PONTÓN, *OPEC from myth to reality*, in *Houston journal of international law*, 2007/2008, fasc. 2, pag. 433 e ss., nonché M. G. DESTA, *OPEC production management under WTO law and the antitrust law of non-OPEC countries*, in *Journal of energy & natural resources law*, 2010, fasc. 4, pag. 439 e ss.

⁵⁷¹ Sui problemi dei contratti pluriennali di fornitura del gas naturale, cfr. *ex multis* i rilievi di M. LOMBARDO, *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell’energia tra concorrenza e sicurezza*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2012, fasc. 1, pag. 105 e ss.

prettamente regionali, quanto alla diversa formulazione della fornitura internazionale attraverso l'immissione nei mercati internazionali del gas naturale liquefatto che, grazie ai nuovi terminali di liquefazione e rigassificazione, consentirebbe anche di "fluidificare" il commercio del gas ricorrendo al mercato *spot*, più duttile rispetto ai contratti pluriennali vincolanti tanto gli esportatori quanto i consumatori⁵⁷².

Diametralmente opposta alle organizzazioni dei Paesi produttori è, viceversa, la posizione dell'Agazia internazionale dell'energia, istituita in seno all'OCSE all'indomani della prima crisi petrolifera del 1973 in attuazione del Programma internazionale dell'energia appena approvato per "coordinare" le politiche energetiche degli Stati membri e per assicurare la stabilità degli approvvigionamenti petroliferi, stabilità garantita attraverso degli obblighi di riserva minima pari ad almeno novanta giorni di fabbisogno medio giornaliero calcolato sul precedente anno solare, da cui attingere in caso di crisi.

L'AIE, infatti, si configurerebbe giuridicamente come un organismo intergovernativo specializzato dell'OCSE, ed i suoi strumenti di intervento, oltre al menzionato obbligo di riserva, consistono anche nella creazione di un sistema di emergenza per fronteggiare eventuali interruzioni dell'approvvigionamento petrolifero e per distribuire fra i vari Paesi membri i sacrifici in maniera equa, nell'obbligo di predisposizione di un piano di riduzione dei consumi orientato sul lungo periodo nonché sul sistema di aiuti reciproci basato sul c.d. *oil sharing*, destinato ad entrare in funzione nel caso in cui uno Stato membro dovesse soffrire una riduzione dell'approvvigionamento pari al 7% del proprio fabbisogno medio giornaliero⁵⁷³, senza tuttavia costituire un centro istituzionale unico.

Nel panorama delle organizzazioni internazionali, infine, è presente anche in seno alle Nazioni Unite il *World Energy Council*, istituito nel 1923 sotto l'egida dell'allora Società delle

⁵⁷² La base giuridica dell'organizzazione trova i due referenti normativi nell'Accordo sul funzionamento del GECF e nello Statuto ratificati nel 2009 e prevede un'organizzazione tripartita nel comitato dei ministri *pro tempore*, nell'*Executive Board*, e nel Segretariato.

Cfr. sul punto i rilievi di M. LOMBARDO, *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell'energia tra concorrenza e sicurezza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012 fasc. 1, pag. 105 e ss.

⁵⁷³ Nel corso della sua storia, in particolare, l'Agazia ha esteso il proprio ambito di intervento anche agli effetti ambientali, economici e sociali derivanti dall'impiego di combustibili fossili in generale, e, attraverso indagini, raccomandazioni e pareri, ha contribuito ad attuare con un approccio coordinato la politica energetica e ambientale degli Stati membri. Fino ad oggi, inoltre, è intervenuta concretamente tre volte autorizzando prelievi dalle riserve strategiche: la prima nel 1991 durante la Prima guerra del golfo; la seconda nel 2005 per mitigare gli effetti dell'uragano Katrina sulla produzione americana, e la terza nel 2011 per compensare l'interruzione delle forniture della Libia teatro della guerra civile tutt'ora in corso.

Nazioni, quale *network* mondiale delle questioni energetiche e quale luogo di incontro e di discussione tra organizzazioni intergovernative, i governi e le imprese pubbliche e private operanti nel settore, riunendo ogni tre anni, all'interno *World Energy Congress*⁵⁷⁴, l'intero spettro degli operatori interessati al raggiungimento della sostenibilità ambientale nel consumo di energia con finalità prettamente consultive, di dialogo e di stimolo ma privo di effetti giuridicamente vincolanti.

Nonostante la presenza di diverse realtà operanti a livello internazionale per il coordinamento delle single politiche energetiche, l'immane ritrosia dei vari Stati nazionali a cedere irrevocabilmente la propria sovranità energetica a 360 gradi nei confronti di un unico organismo sovranazionale, ha di fatto impedito l'affermazione di un centro istituzionale globale di riferimento unico che vada al di là del mero "collettore di coordinamento" delle diverse politiche e strategie, e che tenga conto, con una visione d'insieme ed equidistante, dei rispettivi e contrapposti interessi tanto dei Paesi esportatori, quanto di quelli consumatori.

Le stesse organizzazioni internazionali di categoria, del resto, sono ancora fortemente limitate dal ricorso al metodo intergovernativo, che ne paralizza l'efficacia di azione in caso di mancato raggiungimento dell'unanimità dei consensi, così come l'effettività dell'adattamento di quanto concordato in sede internazionale è ancora rimessa alla libera iniziativa di ciascuno Stato, trovando il "coordinamento" delle politiche energetiche il limite intrinseco del preventivo e successivo assenso politico e operativo da parte di ciascuno Stato membro⁵⁷⁵, sia all'interno dell'OPEC e del GECF, laddove i rispettivi giacimenti sono ancora riservati *ex lege* allo Stato d'appartenenza, e sia all'interno dell'Agenzia internazionale dell'energia, laddove le riserve strategiche sono ancora di proprietà esclusiva degli Stati membri, tutt'ora pienamente ed effettivamente sovrani sulle loro concrete modalità di utilizzo.

In sede internazionale, pertanto, appare evidente come i vari rapporti afferenti il delicato

⁵⁷⁴ Che rappresenta il maggiore evento energetico mondiale per discutere le maggiori tematiche dell'agenda energetica internazionale. Cfr. sul punto R. WRIGHT – H. SHIN, - F. TRENTMANN, *From World Power Conference to World Energy Council: 90 Years of Energy Cooperation, 1923 – 2013*, World Energy Council Publications, 2013. pag. 13 e ss.

⁵⁷⁵ Per una critica al modello intergovernativo, cfr. *ex multis* i rilievi di M. DI FILIPPO (a cura di), *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del Mercosur*, Giappichelli, Torino, 2012.

settore dell'energia soffrano ancora, nonostante l'asserita crisi della figura dello Stato moderno⁵⁷⁶, dell'intermediazione "necessaria" di specifiche realtà istituzionali di rilevanza nazionale, laddove proprio lo Stato nazionale, in quanto ente supremo a finalità generale ed espressione concreta di quel *superiorem non recognoscentes*, disporrà di quella capacità decisionale improntata su quell'effettività dell'azione abbastanza elastica da poter incidere sulle singole sfaccettature internazionali dell'energia con un preciso disegno unitario.

Lo sfruttamento delle risorse naturali, il relativo commercio, il transito e gli investimenti energetici⁵⁷⁷, sono ancora rimessi all'esplicito consenso politico degli Stati interessati e rappresentano, essenzialmente, delle prismatiche componenti di un unico sistema, portate a interagire e a interferire reciprocamente secondo la nota logica dei "fenomeni complessi", che inevitabilmente impongono un'ulteriore riflessione sulle possibili relazioni che possono instaurarsi e combinarsi tra ciascuna di esse, le quali combinazioni, non potendo essere determinabili astrattamente *ex ante*, dovranno essere valutate da ciascun singolo Stato *in itinere*, per trovare poi *ex post*, e caso per caso, la soluzione ottimale alla loro interazione con una visione d'insieme⁵⁷⁸, ma che, quantomeno nell'esperienza comune europea, ha trovato una parziale cessione di sovranità che ha consentito un graduale approccio sistematico, e di cui, inevitabilmente si dovrà tenere conto nel prosieguo dell'analisi.

⁵⁷⁶ L'analisi sulla "crisi" dello Stato moderno è contenuta già nei lucidissimi rilievi di Santi Romano del 1909, ora contenuti nella sua opera postuma in S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969. Da ultimo, cfr. *ex multis* anche quanto argomentato da S. CASSESE, in *Gli Stati alla prova della globalizzazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Vol. IV, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, pag. 3043 e ss, nonché da S. GAMBINO – W. NOCITO, in *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in G. MOSCHELLA (a cura di), *Crisi dello stato, governo dell'economia e tutela dei diritti fondamentali*, Vol. 1, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 75 e ss. Sull'ampio tema della sovranità, e della sua crisi, senza alcuna pretesa di esaustività cfr. anche quanto rilevato da R. TREVES (a cura di), *Crisi dello Stato e sociologia del diritto*, Franco Angeli, Milano, 1988, nonché S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale? crisi dello stato e dispersione del potere*, Il Mulino, Bologna, 1998 e L. LEVI – A. MOSCONI (a cura di), *Globalizzazione e crisi dello Stato sovrano*, CELID, Torino, 2005.

⁵⁷⁷ Su queste problematiche si rinvia a quanto già argomentato *supra*, Cap. 2, rispettivamente ai parr. 2, 4, 5 e 6.

⁵⁷⁸ Lo stesso approccio metodologico, infatti, è adottato dai modelli di analisi normalmente proposti in altre branche del sapere per lo studio dei sistemi complessi. Sul punto cfr. *ex multis*, e senza pretesa di esaustività per una tematica così vasta, i rilievi di L. VON BERTALANFFY, *General System Theory*, Braziller Inc, New York, trad. it., Teoria generale dei Sistemi, Mondadori, Milano 2004; di H. A. SIMON, *L'architettura della complessità*, in ID. *Le scienze dell'artificiale*, Il Mulino, Bologna, 1988, nonché di J. H. HOLLAND, *Sistemi adattativi complessi ed emergenza spontanea*, in A. QUADRIO CURZIO-M. FORTIS (a cura di), *Complessità e Distretti Industriali, Dinamiche, modelli, casi reali*, Il Mulino, Bologna, 2001.

3. L'ARTICOLAZIONE ENERGETICO-ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA.

Le precedenti analisi svolte sulla proiezione interna ed esterna dell'azione europea in materia di energia⁵⁷⁹, hanno evidenziato il tendenziale approccio comune seguito dall'Unione europea nell'alveo della nuova base giuridica offerta dall'art. 194 del TFUE, ai sensi del quale risulta essere demandato al Parlamento europeo e al Consiglio, di stabilire le "misure necessarie" al conseguimento dei noti obiettivi di garanzia della politica energetica europea ivi menzionati⁵⁸⁰ attraverso la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni.

Nel rinviare a quanto già argomentato sul noto problema del cortocircuito interpretativo tra gli art. 192 e 194 del TFUE⁵⁸¹, in questa sede viceversa sarà necessario ricostruire la sovrapposizione di competenze all'interno dell'architettura istituzionale dell'Unione europea, laddove il dualismo dialettico di "coordinamento" che si è instaurato tra la Commissione, nelle vesti di organo tecnico-esecutivo "di individui", ed il Consiglio nelle vesti di organo politico "di Stati", ha contribuito non poco alla difficile individuazione orizzontale di un centro istituzionale unico di dimensioni europee.

Ed infatti, quanto al Consiglio, che come è noto è composto dai ministri *pro tempore* dei diversi Stati membri, tra le sue varie configurazioni settoriali risultano afferire il settore energetico, con diversi gradi di intensità, le formazioni COMPET sulla concorrenza⁵⁸², TTE su trasporti, telecomunicazioni ed energia⁵⁸³ nonché ENV sull'ambiente⁵⁸⁴.

Come è altrettanto ben noto, inoltre, in termini generali il Consiglio esercita la funzione legislativa, congiuntamente al Parlamento europeo, ed esercita quella funzione di

⁵⁷⁹ Cfr. sul punto quanto già rilevato *supra*, Cap. 3, parr. 3 e 4.

⁵⁸⁰ Rispettivamente, a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche.

⁵⁸¹ Cfr. sul punto *supra*, Cap. 3, par. 5.

⁵⁸² Riunisce al suo interno i diversi ministri del commercio, dell'economia, dell'industria e della ricerca e sviluppo e concerne principalmente le questioni attinenti il mercato interno e l'industria.

⁵⁸³ Composto dai ministri competenti, rispettivamente, nel settore dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia con l'obiettivo di realizzare il raggiungimento di un mercato interno moderno, competitivo ed efficiente attraverso lo sviluppo infrastrutturale delle diverse reti. Con specifico riferimento all'energia, il Consiglio TTE è responsabile dell'adozione congiunta al Parlamento europeo degli atti normativi sul funzionamento del mercato energetico, per la sicurezza della fornitura di energia, per la promozione dell'efficienza energetica e delle rinnovabili, nonché per la realizzazione delle interconnessioni transfrontaliere tra i diversi mercati energetici nazionali.

⁵⁸⁴ Composto dai ministri competenti in materia di ambiente, è responsabile dell'adozione, assieme al Parlamento europeo, della legislazione europea in materia di ambiente, a salvaguardia degli habitat naturali, della salubrità di aria e acqua, riciclaggio dei rifiuti nonché, in generale, verso la promozione di uno sviluppo economico in chiave sostenibile.

“coordinamento politico” tra i vari Stati membri, con delle deliberazioni assunte o a maggioranza semplice, per mere questioni procedurali, o a maggioranza qualificata⁵⁸⁵ quale metodo di voto *standard*, laddove l’unanimità, nel superamento del metodo intergovernativo, è ormai richiesta solamente in caso di decisioni riguardanti la Politica estera, o di cooperazione giudiziaria e di polizia, e superabile, oltretutto, grazie all’astensione “costruttiva⁵⁸⁶”.

Il Consiglio, inoltre, può conferire il mandato alla Commissione di negoziare accordi internazionali con Paesi terzi e organizzazioni internazionali, che hanno trovato largo impiego nella regolazione dei rapporti di vicinato con i maggiori *partener* energetici extra europei⁵⁸⁷, anche se, terminati i negoziati, sarà quest’ultimo a decidere in merito all’eventuale firma e conclusione dell’accordo stesso su quanto presentato nella “proposta” della Commissione.

A quest’ultima, viceversa, è stata demandata, oltre all’iniziativa del processo legislativo, e alla formulazione di raccomandazione e pareri, anche la vigilanza interna sull’applicazione delle disposizioni dei trattati e delle disposizioni adottate dalle istituzioni in virtù degli stessi, facendone il custode e garante “istituzionale” della legalità europea a 360 gradi⁵⁸⁸.

La prima sovrapposizione orizzontale di competenze, si registra proprio in seno alla stessa Commissione europea, laddove, a fronte della natura unitaria e prismatica dell’interesse energetico così come ricostruito in precedenza⁵⁸⁹, nell’attuale Commissione Juncker le maggiori decisioni afferenti il settore energetico sono ripartite tra almeno sette commissari, e

⁵⁸⁵ A partire dal 1° novembre 2014 il Consiglio ha applicato una nuova procedura di voto a maggioranza qualificata in base alla quale, in caso di voto su di una proposta della Commissione o dell’alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, si raggiunge la maggioranza qualificata soltanto quando risultano soddisfatte le due condizioni di a) voto favorevole del 55% degli Stati membri, cioè 16 paesi su 28 e b) gli Stati membri che appoggiano la proposta costituiscono insieme almeno il 65% della popolazione totale dell’UE. Come limite a questa maggioranza qualificata è stata istituita anche un’apposita “Minoranza di blocco” che deve includere almeno quattro membri del Consiglio, che rappresentino oltre il 35% della popolazione dell’UE.

⁵⁸⁶ Nel quadro dell’impegno teso al rafforzamento della politica estera di sicurezza comune della Comunità europea, si inserisce il principio dell’astensione costruttiva; in forza del quale, durante la procedura di votazione del Consiglio dell’Unione l’astensione di uno Stato membro non impedisce di raggiungere l’unanimità, ma l’astensione avrà l’unico di dispensare lo Stato membro dall’obbligo di applicare la decisione comune ma non potrà ostacolarne la formazione, né impedire che essa impegni l’Unione.

⁵⁸⁷ Cfr. sul punto quanto rilevato *supra*, Cap. 3, par. 3 e spec. par. 3.2.

⁵⁸⁸ Come è noto, la sua articolazione esecutiva interna è strutturata in Direzioni Generali sulla falsariga dell’organizzazione ministeriale statale, ognuna retta da un apposito commissario detentore del potere di indirizzo politico generale e sottoposta ai poteri gestionali di un direttore generale da questi scelto.

⁵⁸⁹ Cfr. sul punto *supra*, Cap. 1, spec. par. 2

rispettivamente tra i commissari per l'Unione energetica⁵⁹⁰, per il mercato interno⁵⁹¹; per la politica europea di vicinato⁵⁹², per l'azione per il clima e l'energia⁵⁹³, per l'ambiente affari marittimi e pesca⁵⁹⁴, per il commercio⁵⁹⁵ e per la concorrenza⁵⁹⁶.

A fronte di questo tendenziale *impasse* di competenze sovrapposte, inoltre, che potrebbe risolversi solo in via politica decidendo *ex ante*, e volta per volta, quale specifica sfaccettatura dell'interesse energetico ritenuta *medio tempore* prevalente sia da allocare in capo a ciascun commissario, non risulterebbero significativamente sufficienti le attribuzioni specifiche del Presidente della Commissione il quale, nonostante la sua indiscussa posizione di preminenza, è comunque vincolato dall'art. 17, comma 6 del TUE alla mera definizione degli orientamenti generali nel quadro dei quali, i singoli commissari da lui prescelti, eserciteranno i rispettivi compiti, risultando così impossibilitato ad imporre e sintetizzare una politica coerente con un approccio unico e onnicomprensivo⁵⁹⁷.

⁵⁹⁰ Cui è demandato il raggiungimento dell'obiettivo dell'Unione dell'energia attraverso la promozione delle interconnessioni infrastrutturali, promozione della concorrenza e ravvicinamento delle legislazioni, nonché in generale sulla prevenzione della scarsità di approvvigionamento, della relativa diversificazione dei canali, nonché di avere un approccio unitario nelle negoziazioni con i Paesi terzi per rafforzare la sicurezza energetica. Sul versante tecnico vede il sostegno alla promozione di investimenti nelle infrastrutture energetiche, specie per le interconnessioni di rete e per i progetti delle energie rinnovabili, nonché per la promozione dell'efficienza energetica, e a cui fa capo la Direzione generale dell'energia.

⁵⁹¹ Cui è demandato il compito di dirigere lo sviluppo del Mercato unico europeo e la promozione e protezione del libero movimento di persone, beni, servizi e capitali e a cui fanno capo la Direzione generale per il mercato interno e i servizi e la Direzione Generale per le imprese e l'industria.

⁵⁹² Volto, tra gli altri compiti, a coordinare, promuovere e rafforzare l'azione europea di una stretta cooperazione con i Paesi terzi in materia di commercio, mobilità ed energia.

⁵⁹³ Incarico creato nel 2010, previo scorporamento dal Commissario europeo per l'Ambiente, per dirigere specificamente le attività dirette alla lotta del cambiamento climatico, in attuazione della Strategia Europa 2020, oltre a promuovere e sviluppare il sistema di scambio delle quote di emissioni nell'Unione, alla promozione di nuove tecnologie improntate all'efficienza nonché a contribuire alla promozione e all'adattamento al cambiamento climatico assicurandosi, solidarmente con gli altri commissari che un'attenzione ai cambiamenti climatici sia presente in tutte le politiche europee. A tale Commissario fanno capo Direzione Generale per l'azione per il clima e la Direzione generale per l'energia.

⁵⁹⁴ A cui competono sia in termini generali la protezione e la tutela dell'ambiente nell'Unione europea e sia, nello specifico, di dare attuazione all'accordo per il taglio del 20% delle sue emissioni entro il 2020, ad esso fanno capo la Direzione Generale per l'ambiente e la Direzione generale per la pesca e gli affari marittimi.

⁵⁹⁵ Chiamato a dirigere la politica commerciale dell'Unione europea nonché i negoziati degli accordi commerciali dell'Unione con i Paesi terzi e ne monitora la relativa applicazione interna e a cui fa capo la Direzione generale per il commercio.

⁵⁹⁶ Responsabile in generale, della regolamentazione *antitrust* nell'Unione europea, nonché, nello specifico, della corretta competizione commerciale, il c.d. *fair trade*, della repressione dei cartelli e degli abusi di posizione dominante, del controllo delle concentrazioni e di fusioni fra imprese, del controllo di compatibilità degli aiuti di Stato e cui fa capo la Direzione Generale per la concorrenza.

⁵⁹⁷ Come è stato autorevolmente sostenuto da P. SCARONI, *Unione Europea: una politica energetica a dir poco confusa*, in *Energia*, 2014, fasc. 2, pag. 2 e ss. per uscire da questo *impasse*, sarebbe opportuno in sede europea l'attribuzione di una responsabilità organizzativa unitaria, di un centro unico di riferimento, rappresentato da un commissario *senior*. Cfr. in termini più generali, i rilievi di A. VON BOGDANDY – M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2014, fasc. 3, pag. 593 e ss.

E nonostante questa contrapposizione tecnico-politica del rapporto Commissione-Consiglio, il panorama istituzionale di riferimento del settore energetico dell'Unione europea ha visto l'aggiunta di un ulteriore tassello nel suo complesso mosaico organizzativo, laddove la dimensione verticale del rapporto di "coordinamento gerarchico" intercorrente fra la Commissione europea nella sua veste di garante istituzionale dell'Unione, con le singole autorità nazionali di regolazione specificatamente demandate alla regolazione dei mercati energetici, è stata istituzionalizzata dal terzo pacchetto energetico nella figura dell'ACER, cioè dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, quale evoluzione delle precedenti esperienze di cooperazione regolatoria "a rete"⁵⁹⁸ rappresentati dal *forum* di Firenze per l'elettricità, dal *forum* di Madrid per il gas, dal CEER⁵⁹⁹ e dall'ERGEG⁶⁰⁰, e al fine di ridurre il *gap* regolatorio esistente tra i diversi Stati membri nell'applicazione disomogenea delle disposizioni dei vari pacchetti energetici.

Dotata di personalità giuridica propria, infatti, l'ACER non si configura soltanto come un mero coordinatore di una sotto-rete di autorità nazionali, ma piuttosto si configura come una vera e propria agenzia dell'Unione europea, cioè come un organismo di diritto pubblico europeo volto all'assistenza e al "coordinamento gerarchico" delle diverse autorità nazionali degli Stati membri di regolazione dei mercati energetici.

⁵⁹⁸ Cfr. a riguardo i rilievi di F. SCUTO, *La governance del settore energia e gas attraverso la "rete" europea delle autorità indipendenti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2007 fasc. 1, pag. 267 e ss.

⁵⁹⁹ Parallelamente alla graduale istituzione delle prime autorità nazionali di regolamentazione degli anni '90, rimessa inizialmente alle singole libere scelte politiche degli Stati membri, si è anche registrata la spontanea istituzione di alcune sedi di incontro tra i diversi regolatori, successivamente definite e strutturate sulla base di singoli accordi associativi intercorrenti tra le autorità interessate, che hanno poi dato luogo al CEER, al Consiglio europeo dei regolatori dell'energia, cui sono state demandate gradualmente, da parte della Commissione, le funzioni istruttorie e propulsive in materia di accordi per gli scambi transfrontalieri di energia. Cfr. sul punto G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. Pubbl. comunit.*, 2004, pag. 1385 e ss.

⁶⁰⁰ Nell'alveo del secondo pacchetto energetico, nello specifico dei regolamenti n. 1228/03/CE e n. 1775/2005/CE volti a disciplinare, rispettivamente per i settori dell'elettricità e del gas, le condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri, si inserisce la Decisione dell'11 novembre 2003, n. 796, con la quale la Commissione ha istituito l'ERGEG, il Gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità, composto dai presidenti delle Autorità nazionali di regolamentazione energetica, con il compito di agevolare la loro consultazione, il coordinamento, e la cooperazione, contribuendo all'applicazione coerente, in tutti gli Stati membri, delle disposizioni delle direttive di seconda generazione e dei relativi regolamenti, nonché l'applicazione di eventuali future normative comunitarie nel settore del gas e dell'elettricità. Inoltre, all'ERGEG è stata demandata la funzione di fornire alla Commissione, consulenza e assistenza nell'opera di consolidamento del mercato interno dell'energia, con particolare riferimento alla preparazione di progetti di disposizioni di applicazione nel settore del gas e dell'elettricità e su qualunque aspetto attinente il mercato interno del gas e dell'elettricità.

La sua organizzazione interna vede la presenza di un consiglio di amministrazione⁶⁰¹, di un direttore⁶⁰² e di un Comitato dei regolatori⁶⁰³ e da una commissione di ricorso⁶⁰⁴, ed il relativo “oggetto sociale” è diretto alla promozione della cooperazione fra le varie autorità nazionali di regolamentazione, a dirimere le eventuali controversie fra queste insorte, soprattutto in materia di controllo e monitoraggio dei diversi mercati energetici interni e transfrontalieri, a disciplinare il diritto di accesso alla rete, potendo anche concedere delle deroghe al *third party access*⁶⁰⁵, nonché al generale rispetto dei diritti dei consumatori⁶⁰⁶.

All'ACER, inoltre, cui è stata attribuita la competenza di presentare alla Commissione delle raccomandazioni relative alla regolamentazione del mercato e alle priorità per lo sviluppo infrastrutturale, è stata altresì demandata anche la funzione prettamente consultiva nei confronti dei Gestori dei sistemi di trasmissione e delle varie autorità nazionali, monitorati dall'ACER stesso attraverso le REGST, le Reti europee dei gestori dei sistemi di trasmissione, istituite dai Regolamenti CE n. 714/2009 e n. 715/2009 rispettivamente per l'energia elettrica e per il gas, quali sottostrutture di cooperazione per consentire gli scambi e approvvigionamento transfrontalieri di energia elettrica e di gas all'interno dello spazio unico

⁶⁰¹ Composto, ai sensi dell'art. 12 del Reg. 713/2009, da 9 membri, dei quali 5 nominati dal Consiglio, 2 dal Parlamento e 2 dalla Commissione, in carica per 4 anni e rinnovabili una sola volta. Il presidente è eletto tra i membri designati.

⁶⁰² Nominato dal Consiglio di amministrazione su parere del Comitato dei regolatori.

⁶⁰³ Composto dai rappresentanti delle autorità nazionali di riferimento e da un rappresentante della Commissione.

⁶⁰⁴ Composta da 6 membri nominati dal Consiglio di amministrazione su proposta della Commissione tra gli esperti del settore.

⁶⁰⁵ L'ACER può anche concedere esenzioni all'obbligo di accesso dei terzi alle reti, c.d. *third party access*, nei casi in cui questa sia la condizione perché un privato costruisca a sue spese un tratto di gasdotto o un terminale di rigassificazione di GNL volto a compensare il rischio di investimento. Deroga concessa di norma per l'80% del flusso e per un periodo limitato di norma di 20 anni perché è importante che le decisioni sul trasporto di energia vengano prese a livello sovranazionale.

Nello specifico del caso italiano, inoltre, tale esenzione per gli investitori è riconosciuta espressamente dal comma 17 dell'art. 1 della legge Marzano. Su tali esenzioni, cfr. anche, F. SCLAFANI – L. ZANETTINI, *L'autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, vol. XII, Cedam, Padova, 2010, pag. 359, nota 22.

⁶⁰⁶ Secondo l'impianto normativo offerto dal regolamento Ce n. 713/2009 l'ACER in particolare può assumere decisioni vincolanti con effetti diretti sulla concorrenza in almeno quattro circostanze: l'agenzia, infatti può adottare tutte le decisioni individuali tecniche previste nelle direttive e nei regolamenti del “terzo pacchetto”; può decidere sulle condizioni di accesso e di sicurezza delle “infrastrutture transfrontaliere” e sulle questioni di “regolamentazione” in caso di mancato accordo tra autorità di Stati membri diversi o su esplicita richiesta di queste, nonché sulle deroghe alla disciplina dell'accesso delle medesime infrastrutture. La mancata osservanza delle decisioni adottate nel consesso europeo comporta l'irrogazione di una sanzione amministrativa da parte del regolatore nazionale. Sull'attivismo dell'autorità antitrust europea rispetto a quelle nazionali, si rimanda a M. SADOWSKA, *Energy Liberalization in Antitrust Straitjacket: a Plant Too Far?*, in *World Competition: Law and Economics Review*, 2011, 3 e L. BERTI - A. PEZZOLI, *Le stagioni dell'antitrust. Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2010. Sulle specifiche competenze dell'ACER si rinvia *ex multis* a L. AMMANATI, *L'“Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia” e la costruzione del mercato unico dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, fasc. 3-4, pag. 678 e ss.

europeo e ai quali sembrerebbero essere stati demandati i compiti riconducibili al bilanciamento della funzione pubblica della stabilità del sistema, con gli interessi privati degli operatori di mercato, per definire, in dettaglio, le normative tecniche e i codici tecnici comuni di accesso alla rete oltre al “coordinamento” tecnico-operativo delle singole azioni da queste intraprese per garantire una gestione ottimale della rete di trasmissione attraverso lo scambio di dati e la predisposizione di procedure comuni di sicurezza e di emergenza, nonché, più in generale, attraverso la predisposizione del “Piano decennale non vincolante di sviluppo della rete a livello europeo⁶⁰⁷”.

Ma nonostante l’istituzione dell’ACER, la Commissione europea non è stata certo esautorata delle proprie funzioni. Ed infatti, nonostante non agisca di certo come un “regolatore centralizzato” di controllo e direzione verticale nei riguardi delle diverse autorità nazionali, quale organo esecutivo di vertice dell’Unione europea, ha comunque conservato un ruolo preminente rispetto alla stessa ACER, demandata viceversa a una posizione strutturalmente e funzionalmente subalterna non essendole stato riconosciuto alcun espresso potere di regolazione generale⁶⁰⁸.

Ad ogni modo, la preminenza riconosciuta all’azione esecutiva della Commissione europea resta ancora fortemente limitata dalla nota procedura di “comitatologia⁶⁰⁹”, laddove la Commissione, per poter dare un’esecuzione concreta e dettagliata a qualsiasi atto giuridico dell’Unione, deve preventivamente sottoporre le disposizioni che intenderà applicare ai comitati speciali, composti da esperti designati dagli Stati membri⁶¹⁰. Nello specifico del

⁶⁰⁷ Alle REGST, conosciute anche con l’acronimo inglese di ENTSO per le *European Network of Transmission System Operators*, è stato inoltre affidato il compito di redigere ogni due anni un piano di investimento decennale non vincolante sottoposto al riesame dell’ACER. Cfr. a riguardo, D. VAZIO, *Il sistema elettrico e la sfida europea: alcune evidenze sulla rete di trasmissione*, in *Energia*, n. 1, 2012, pag. 28 e ss.

⁶⁰⁸ Cfr. sul punto, E. BRUTI LIBERATI, *Strategia energetica nazione e governance pubblica del settore del gas naturale*, in M. DEFOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 39; L. AMMANATI, *L’Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell’energia*, cit. pag. 694; V. TISLER, *The Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) and the liberalisation of the energy markets*, in *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2014, fasc. 3, pag. 377 e ss. nonché D. HAVERBEKE – B. NAESENS – W. VANDORPE, *European energy markets and the new Agency for Cooperation of Energy Regulators*, in *Journal of energy & natural resources law*, 2010, fasc. 3 pag. 403 e ss.

Sulle competenze esecutive dell’ACER, al fine di rafforzare l’obiettivo della trasparenza, è poi intervenuto il regolamento (UE) n. 1228/2011 concernente la trasparenza del mercato dell’energia all’ingrosso, con il quale è stata conferita all’ACER la competenza per raccogliere, esaminare e condividere i dati provenienti dai mercati dell’energia all’ingrosso, monitorare i mercati e le negoziazioni, indagare sui casi di abuso di mercato e coordinare con gli Stati membri l’applicazione delle sanzioni appropriate, lasciandosi tuttavia agli Stati membri la competenza alla irrogazione delle sanzioni applicabili in caso di violazioni.

⁶⁰⁹ Sul punto, cfr. *ex multis* C. FRANCHINI, *L’organizzazione amministrativa dell’Unione europea*, in M. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 217 e ss.

⁶¹⁰ Il Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, infatti, stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell’esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, attraverso due diverse procedure per l’adozione delle

settore energetico, infatti, afferiscono e influenzano l'attività dei diversi commissari, almeno i seguenti sei comitati: il Comitato per le modalità di esecuzione del Reg. (UE) n. 1227/2011 concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso; Comitato sulle fonti di energia rinnovabile⁶¹¹, il Comitato per l'efficienza energetica⁶¹²; il Comitato per l'attuazione delle regole comuni in materia di trasporto, distribuzione, fornitura e stoccaggio del gas naturale⁶¹³; il Comitato per gli scambi transfrontalieri d'elettricità⁶¹⁴ nonché il Comitato per la direttiva delle scorte di petrolio⁶¹⁵, l'influenza dei quali, pertanto, rischia fortemente di privilegiare la posizione dei singoli Stati membri a dispetto della centralità della Commissione stessa, ripristinando *de facto* il metodo intergovernativo a scapito del successo del metodo comunitario e confermando ulteriormente, proprio attraverso questa sovrapposizione orizzontale di competenze in seno all'organigramma dell'Unione europea⁶¹⁶, lo spinoso problema della permanenza della sovranità statale in campo energetico, ponendosi

misure di esecuzione da parte della Commissione: da un lato, vi sarà la procedura di esame, che si applica in particolare per le misure di portata generale e per le misure che hanno un impatto potenzialmente sostanziale, in campo fiscale o della politica agricola, dall'altro, invece, vi sarà la procedura consultiva, che si applica negli altri casi. Sulla comitatologia, cfr. immancabilmente i rilievi critici e problematici di J. BLOM-HANSEN, *The EU comitology system in theory and practice keeping an eye on the Commission?*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011; ID. *Interests, instruments and institutional preferences in the EU comitology system the 2006 comitology reform*, in *European law journal*, 2011, fasc. 3, pag. 344 e ss., nonché di P. CRAIG, *Delegated acts, implementing acts and the new comitology regulation*, in *European law review*, fasc. 5, pag. 671 e ss.

⁶¹¹ Che trova il suo referente normativo nella Direttiva 2009/28/EC del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'utilizzo di energia da fonti rinnovabili.

⁶¹² Che trova il suo referente normativo nella Direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica.

⁶¹³ Che trova il suo referente normativo nei Regolamenti n. 715/2009 sulle condizioni di accesso alla reti di trasmissione del gas.

⁶¹⁴ Che trova il suo referente normativo nel Regolamento n. 714/2009 del 13 luglio 2009 sulle condizioni di accesso alle reti degli scambi transfrontalieri di elettricità.

⁶¹⁵ Che trova il suo referente normativo nella Direttiva 2009/119/EC del 14 Settembre 2009 sugli obblighi per gli Stati membri di mantenere un quantitativo minimo di riserve petrolifere.

⁶¹⁶ Nonostante questa tendenziale "marcia indietro" del metodo comunitario, il Regolamento (UE) n. 347/2013 "sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee" del 17 aprile 2013, Per lo sviluppo delle reti transeuropee e la loro efficace interoperabilità è essenziale garantire il coordinamento operativo tra i gestori dei sistemi di trasmissione di energia elettrica (GST). Al fine di garantire condizioni uniformi di esecuzione delle disposizioni pertinenti del 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, a tale riguardo, dovrebbero essere attribuite alla Commissione competenze di esecuzione. Tali competenze dovrebbero essere esercitate conformemente al regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione. Per l'adozione degli orientamenti sull'attuazione del coordinamento operativo tra i GST di energia elettrica a livello dell'Unione si dovrebbe far ricorso alla procedura d'esame, poiché tali orientamenti si applicheranno in modo generale a tutti i GST.

Da ultimo, in forza del Regolamento (UE) n. 256/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla comunicazione alla Commissione di progetti di investimento nelle infrastrutture per l'energia nell'Unione europea, il ruolo della Commissione risulta essere parzialmente rafforzato dalle previsioni che obbligherebbero gli Stati membri a comunicare le decisioni concernenti i nuovi progetti di investimento energetici, laddove tra azioni esecutive rimesse alla Commissione, risulterebbe, *ex ante* rispetto all'attività di fornitura, anche l'analisi di tutti i progetti di investimento ad essa comunicati.

quest'ultima come un'ulteriore conferma di quel *superiorem non recognoscentes* che è ancora alla base dei rapporti tra l'Unione con le singole sovranità statali⁶¹⁷, l'articolazione energetica interna delle quali dovrà pertanto, quantomeno per l'esperienza giuridica italiana, essere analizzata e scomposta, nelle diverse sotto-articolazioni, nel prosieguo della ricerca.

4. L'ORGANIZZAZIONE ENERGETICA ITALIANA

L'attuale organizzazione del governo dell'energia è la risultante di diversi fattori politici ed economici legati indissolubilmente al processo di liberalizzazione del settore energetico di derivazione europea che ha inciso prevalentemente sull'articolazione orizzontale delle relative funzioni.

Inoltre, dopo la riforma istituzionale del Titolo V della Carta costituzionale e la ridefinizione del riparto di funzioni legislative e amministrative risulterebbe ancora irrisolto il problema di sovrapposizione di competenze nel delicato rapporto Stato-regioni.

Inevitabile, quindi, suddividere l'analisi sui diversi soggetti regolatori, ausiliari e di controllo chiamati al governo nazionale dell'energia, per poi scendere fino ai livelli di governo più prossimi alle comunità territoriali.

4.1. LA SOVRAPPOSIZIONE ORIZZONTALE DI COMPETENZE DEL GOVERNO NAZIONALE DELL'ENERGIA.

All'indomani del definitivo passaggio ad una dimensione strategico-finalistica dell'energia, l'assetto istituzionale della relativo governo ha visto assegnato un ruolo preminente allo Stato quale unica soggettività investita, per i noti problemi evidenziati nelle sedi sovranazionali, di un'ampia libertà di intervento *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*, con i vari strumenti di carattere legislativo, regolamentare ed amministrativo, che hanno però generato un sistema "multi-organizzativo"⁶¹⁸, laddove l'esercizio congiunto di funzioni è stato

⁶¹⁷ Cfr. *ex multis* quanto rilevato sul punto da M. MARESCA, *La crisi della comunità di diritto dell'Unione Europea*, in *Diritto e politiche dell'Unione europea*, 2007 fasc. 3, pt. 1, pag. 51.

⁶¹⁸ Sul carattere multiorganizzativo dell'azione pubblica, cfr. quanto rilevato da S. CASSESE, *Le trasformazioni*

demandato ad una non ben definita pluralità di soggetti secondo differenti schemi di raccordo e di coordinamento.

A livello statale le attribuzioni in materia di energia sono ripartite tra la funzione legislativa generale del Parlamento⁶¹⁹ e la funzione esecutiva del Governo⁶²⁰ e dei singoli ministeri⁶²¹, rispetto alle diverse funzioni tecnico-operative di rilievo pubblicistico che sono state, viceversa, dislocate alle nuove articolazioni societarie derivanti dalla privatizzazione e “spacchettamento” della triade energetica ex-monopolista ENI-ENEL-ENEA⁶²².

dell'organizzazione amministrativa, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, pag. 382, secondo il quale i poteri pubblici sarebbero oramai divenuti “multiorganizzativi”, perché i compositi legami tra di essi sarebbero talora gerarchici, talaltra funzionali. Laddove invece, tra le nuove organizzazioni, vi sarebbe una struttura in cui prevalgono i rapporti di interdipendenza su quelli di dipendenza, e le relazioni di “rete” su quelle tra vertice e base. Analogamente, cfr. anche L. TORCHIA, *Le amministrazioni nazionali*, p. 180 ss. che icasticamente descrive i rapporti fra lo Stato e le amministrazioni pubbliche come “reticoli amministrativi”.

⁶¹⁹ Il quale, essenzialmente, è investito di funzioni in vario modo collegate al governo dell'energia che vengono esercitate soprattutto con riferimento all'AEEG. Il Parlamento, infatti, oltre a partecipare al procedimento di nomina degli organi di vertice dell'AEEG attraverso il parere favorevole delle commissioni competenti espresso a maggioranza dei due terzi, è anche il destinatario della relazione annuale sullo “stato dei servizi” e sull'attività svolta dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e ad esso è demandata la possibilità di convocare audizioni, di ricevere pareri e segnalazioni sugli interventi normativi del settore.

⁶²⁰ Al Consiglio dei ministri, nella sua veste di organo collegiale di governo, è stata demandata la definizione degli indirizzi della politica energetica nazionale. A fronte del fallimento della precedente esperienza di pianificazione energetica nazionale, le linee tecnico-politiche di azione nel settore, quando non hanno trovato un'esplicita indicazione in sede legislativa, hanno successivamente trovato un referente normativo nel Documento di programmazione economica e finanziaria, nell'ambito del quale il Governo indica all'Autorità per l'energia elettrica e il gas il quadro di esigenze di sviluppo dei servizi di pubblica utilità che corrispondono agli interessi generali del Paese ai sensi art. 2 della legge 481/1995 e, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 11, della legge 239/2004, con il menzionato documento sono definiti anche gli indirizzi di politica generale del settore per l'esercizio delle funzioni attribuite all'Autorità stessa.

⁶²¹ Gran parte delle funzioni amministrative vengono poi specificatamente collocate in capo al Ministero dello sviluppo economico. Il Ministero, che risulta dalla trasformazione del Ministero per le attività produttive, è il soggetto istituzionalmente investito del compito di provvedere alla sicurezza del sistema elettrico nazionale per quanto riguarda l'utilizzo e l'approvvigionamento delle fonti energetiche primarie, anche al fine di salvaguardare la continuità di fornitura. Fra le varie funzioni attribuite al Ministero, che vengono esercitate dal Dipartimento per l'energia congiuntamente con l'Autorità di regolazione, assumono una particolare importanza il rilascio delle concessioni per l'attività di distribuzione, la determinazione del contenuto delle concessioni di trasmissione e di distribuzione, la stipula dei contratti di programma e di servizio e ulteriori funzioni pertinenti al trasporto transfrontaliero di energia. Ancor più significativi sono i poteri di direttiva e indirizzo esercitati nei confronti delle società risultanti dal processo di liberalizzazione del settore. Si tratta di poteri in parte condivisi con il Ministero dell'economia e delle finanze, al quale spetta la titolarità formale del capitale azionario delle varie società risultanti dal processo di privatizzazione.

⁶²² Fra gli organismi societari che risultano titolari di pubbliche funzioni assumono una particolare importanza Terna S.p.A., Acquirente Unico S.p.A., Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. e Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. e Sogin S.p.A., i quali nonostante la forma societaria assunta, presentano numerosi elementi pubblicistici che consentono di qualificarli come enti pubblici in forma societaria. Sulla nozione di enti pubblici a struttura di S.p.A.; cfr. immancabilmente l'elaborazione scientifica di G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, cit.; ID., *Gli enti pubblici in forma societaria*, in *Serv. pubb. app.*, 2004, pp. 221 ss., che risulta ormai pacificamente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana. Sul punto, cfr. *ex multis* anche i rilievi di M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica (il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali)*, Giappichelli, Torino, 1997 e G. GRUNER, *Enti pubblici a struttura di S.p.A. Contributo allo studio delle società “legali” in mano pubblica*, Milano, 2009, Torino, 1997.

Per quanto attiene alla funzione amministrativa demandata all'esecutivo, per il tramite del Ministero dello sviluppo economico e attraverso le rispettive sotto-organizzazioni delle diverse direzioni generali per le risorse minerarie ed energetiche, per la sicurezza dell'approvvigionamento e per le infrastrutture energetiche e per il mercato elettrico, le rinnovabili e l'efficienza energetica, rilevano svariate competenze in materia, con uno spettro di attribuzioni "istituzionali" che vedono, nella sfera temporale di intervento *ex ante*, l'elaborazione programmatica degli obiettivi di politica energetica nazionale, ed *in itinere* il "coordinamento" delle relative attività strumentali anche di concerto con la programmazione regionale oltre l'intrattenimento dei rapporti con l'Unione europea e con le organizzazioni internazionali energetiche, nonché, in via residuale, l'applicazione concreta e l'attuazione di dettaglio della normativa afferente il comparto petrolifero, minerario, nucleare e delle energie rinnovabili⁶²³.

Viceversa, sempre con riferimento all'attività di coordinamento *in itinere*, spettano al Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il MISE le attività di indirizzo e di vigilanza degli enti pubblici e delle nuove articolazioni societarie afferenti il settore energetico fra cui ENI, ENEL, ENEA, TERNA e la galassia del gruppo Gestore dei Servizi Energetici, quale società per azioni a capitale interamente pubblico composto dalle controllate Acquirente Unico S.p.A., Gestore dei Mercati Energetici⁶²⁴ e da Ricerca sul Sistema Energetico S.p.A.

Sempre a livello nazionale, inoltre, risulta singolare la scelta politica dell'allocazione della generale funzione istituzionale di "regolazione" del mercato energetico, affidata disgiuntamente alle due autorità garanti potenzialmente afferenti il medesimo settore, una della concorrenza e del mercato in generale, l'altra specificamente demandata all'energia elettrica e gas, con l'ulteriore complicazione derivante dal marcato carattere dualistico dell'assetto regolatorio del settore energetico per la problematica compresenza "istituzionale" dell'Autorità per l'energia elettrica e per il gas ed il MISE, quali regolatori a pieno titolo⁶²⁵ secondo i differenti ambiti allocativi delle rispettive competenze.

⁶²³ Cfr. sul punto i rilievi di L. VENERANDO GIUFFRIDA, *Le funzioni del Dipartimento per l'Energia del Ministero dello Sviluppo Economico*, Relazione presentata al 1° Convegno di Diritto minerario comparato, organizzato dal Prof. Renato Federici, presso la Facoltà di Economia dell'Università degli studi di Roma "Sapienza", in data 11 novembre 2011.

⁶²⁴ La gestione economica del mercato elettrico è affidata, in forza dell'art. 5, del d.lgs. 79/1999 all'allora Gestore del Mercato Elettrico S.p.a., costituita anche essa dallo scorporo del GRTN, per organizzare il mercato secondo i criteri di neutralità, trasparenza e concorrenza tra produttori, assicurando la gestione economica di un'adeguata disponibilità della riserva di potenza.

⁶²⁵ Sul Carattere dualistico cfr. i rilievi di E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra Autorità per l'energia e il governo*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2009, pag. 442 e ss. nonché ID. *Governo e autorità per l'energia nella regolazione delle*

Per quanto concerne l'AEEG, infatti, istituita dalla nota legge 481/1995 al tramonto dell'esperienza dello Stato imprenditore quale condizione preliminare cui subordinare le dimissioni azionarie degli enti energetici⁶²⁶, ad essa sono state demandate le funzioni "istituzionali" di regolazione tecnico-operativa del sistema energetico nazionale, nelle vesti di garante sia della promozione della concorrenza e dell'efficienza del settore elettrico e del gas, e sia di garante dell'effettiva "fruibilità e diffusione omogenea" su tutto il territorio nazionale a tutela degli interessi tariffari di utenti e consumatori finali⁶²⁷, destinata ad esercitare questa duplice funzione di garanzia istituzionale attraverso l'esercizio dei suoi poteri sintetizzabili nelle quattro categorie del potere consultivo e di proposta⁶²⁸; del potere di adozione di atti normativi e amministrativi generali⁶²⁹; del potere di adozione di atti amministrativi individuali⁶³⁰ e del potere di risoluzione delle controversie tra le diverse imprese o tra queste e gli utenti.

Tuttavia, le diverse sovrapposizioni normative derivanti dall'emanazione dei Decreti Bersani e Letta, della Legge Marzano e dall'attuazione del secondo e terzo pacchetto energetico, hanno via via esteso le sfere di ingerenza dell'esecutivo per il tramite del MISE attraverso il conferimento di un generale potere di "indirizzo" nella potestà tariffaria oltre al potere "sostitutivo" in caso di inerzia dell'Autorità nell'esercizio delle sue competenze, ponendo seriamente in dubbio il requisito strutturale dell'indipendenza dell'autorità stessa

fonti rinnovabili, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013, pag. 47 e ss. Sul tema, cfr. anche i rilievi di M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Diritto amministrativo*, 2013, fasc. 4, pag. 607 e ss.

⁶²⁶ Cfr. sul punto quanto già rilevato *supra*, Cap. 1, par. 4.8.

⁶²⁷ Sulla genesi dell'AEEG nel contesto del passaggio dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore, cfr. i rilievi di M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, nonché di F. SCLAFANI – L. ZANETTINI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di Diritto Amministrativo* diretto da G. Santaniello, Vol. XLI, *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, Cedam, Padova, 2010.

⁶²⁸ Attraverso le quali fornirebbe all'esecutivo e al Parlamento degli elementi di conoscenza e di valutazione sulla disciplina legislativa e regolamentare del mercato, anche di derivazione europea, e sia sulla regolazione del servizio. Inoltre, l'art. 12, comma 12, lett. a) contemplerebbe anche la formulazione di osservazioni e proposte sui servizi da assoggettare a regime concessorio o autorizzatorio e sulle relative forme di mercato, nonché le modifiche normative e regolamentari necessarie in relazione alle condizioni di mercato.

⁶²⁹ Si tratterebbe sostanzialmente dei casi in cui all'Autorità è demandata la disciplina delle tariffe e dei livelli qualitativi del servizio; della definizione delle modalità tecniche e le tariffe di accesso da parte dei terzi all'infrastruttura o di interconnessione tra le reti; di emanazione delle direttive per la separazione contabile e amministrativa tra le diverse attività svolte dal medesimo gestore ai sensi dell'art. 2, c. 12, lett. f). In tali casi, l'Autorità, prima di adottare la misura pone in consultazione un testo preliminare, al fine di acquisire osservazioni da parte dei destinatari. Nei casi più rilevanti, l'Autorità sottopone la misura a una previa analisi di impatto della regolamentazione.

⁶³⁰ Sarebbero le attribuzioni spettanti all'AEEG in materia di concessioni ai sensi dell'art. 2 comma, 12, lett. b) d) e o) della l. 481/1995, quantomeno sulla definizione dei contenuti degli atti concessori, ovvero la formulazione di proposte di modifica delle clausole delle concessioni e delle convenzioni, delle autorizzazioni, dei contratti di programma e delle condizioni di svolgimento del servizio, "ove ciò sia richiesto dall'andamento del mercato" così come previsto dall'art. 12 comma 12, lett. d).

dall'esecutivo⁶³¹. Inoltre, altre sovrapposizioni si rinvengono negli ambiti disciplinari della regolazione dell'accesso alle infrastrutture e dell'*unbundling*, istituzionalmente demandati all'AEEG, laddove invece al MISE spetterebbero sia gli interventi sulla sicurezza del sistema, e sia il rilascio delle "eccezioni" in tema di accesso e *unbundling* stesso⁶³².

Ulteriori sovrapposizioni problematiche, inoltre, risulterebbero essere legate alle differenti modalità di promozione della concorrenza nel settore energetico tra l'AEEG e l'AGCM, laddove, a fronte di alcune attribuzioni esplicite alla prima⁶³³, a quest'ultima, viceversa, è stata conferita dalla Legge Marzano, la potestà di adozione dei provvedimenti generalmente previsti dalla legge 287/1990⁶³⁴, e a cui è stato espressamente demandato dall'art. 10 del d.lgs. 93/2011 di procedere ad avviare una "indagine conoscitiva" sul modello adottato dell'ITO, quale atto prodromico e funzionale all'individuazione di potenziali comportamenti discriminatori in materia di accesso alle infrastrutture di rete⁶³⁵, riservato viceversa ai compiti

⁶³¹ Problematiche emerse già all'indomani del Decreto Bersani, cfr. a riguardo, sul rapporto tra Governo e AEEG, i rilievi di F. GAFFURI, *Il rapporto tra Governo e Autorità di regolazione del servizio energetico*, in *Diritto amministrativo*, 2000, pag. 315 e ss.

Sulle caratteristiche di "autonomia" e di "indipendenza" dell'AEEG cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 158.

Sull'erosione delle competenze dell'AEEG cfr. anche 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*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 165, nonché M. DE BELLIS, *L'erosione dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. en. el.*, 2004, pag. 401 e ss.

⁶³² Stabilita dalla nuova formulazione dell'art. 33 del d.lgs. 93/2011, che ha previsto la competenza decisionale del MISE a riguardo. Sulle modalità e sulle procedure di rilascio di tali esenzioni, cfr. la ricostruzione di M. DE FOCATIIS, *L'esenzione dal diritto di accesso dei terzi e dall'unbundling*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 71 e ss.

Sulla natura e collocazione istituzionale dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, cfr. F. ROVERSI MONACO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 60. Sulla natura "semi-indipendente" dell'AEEG cfr. in particolare G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, cit. pag. 2222.

⁶³³ Ai sensi della legge istitutiva in particolare, sono state demandate all'AEEG delle attribuzioni esplicite in materia di concorrenza nel settore energetico, in particolare, ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. c) l'autorità controlla che le condizioni e modalità di accesso per gli esercenti siano attuate nel rispetto dei principi della concorrenza; il comma 12, lett. l) dispone che l'autorità pubblicizzi e diffonda la conoscenza delle condizioni di svolgimento del servizio al fine di garantire la concorrenzialità dell'offerta; l'art. 2 comma 33, stabilisce che l'AEEG segnali all'AGCM ogni presunta violazione delle disposizioni della legge 287/1990 da parte delle imprese operanti nel settore energetico. I profili concorrenziali possono influenzare anche le direttive che ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. h) sono volte a integrare e modificare i regolamenti di servizio che ciascun esercente deve predisporre; le valutazioni dei reclami e l'adozione dei provvedimenti conseguenti es successiva lett. m) i controlli sul rispetto degli atti di convenzione, dei contratti di programma e regolamenti di servizio e la conseguenze competenza provvedimento e sanzionatoria.

⁶³⁴ Ai sensi del comma 22 dell'art. 1 della legge Marzano, 22. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, anche su segnalazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, adotta i provvedimenti di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287, a carico dei soggetti che non rispettano i criteri in base ai quali hanno ottenuto l'allocatione delle capacità di trasporto, stoccaggio o di rigassificazione di cui al comma 20.

⁶³⁵ Sul rapporto intercorrente tra AEEG e AGCM, cfr. i rilievi già evidenziati da G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pag. 65 e ss., per il quale per le autorità indipendenti, la funzione di regolazione rappresenta una delle funzioni ad esse demandate dall'ordinamento, non essendo possibile ricondurre tutte le funzioni delle amministrazioni indipendenti alla categoria della regolazione. Mentre l'AEEG è

funzionali dell'AEEG.

E nonostante questa sovrapposizione di competenze, a fronte della nuova preminenza assunta dall'esigenza di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti nell'attuazione del terzo pacchetto⁶³⁶, sempre al MISE è stata demandata la programmazione tecnico-operativa dello sviluppo infrastrutturale della rete⁶³⁷, la determinazione dei procedimenti autorizzatori in materia di sicurezza degli approvvigionamenti e dell'adozione di misure di salvaguardia della stabilità del sistema, nonché di autorizzazione alle importazioni, rafforzando così i poteri di indirizzo generale dell'esecutivo nell'intero settore.

La centralità del ruolo istituzionale del MISE è inoltre confermata dalle sue funzioni di "sovrintendenza" derivanti dalla disarticolazione dei garanti "operativi" dell'intero comparto energetico italiano⁶³⁸.

E a fronte della preminenza del ruolo assunto dal MISE nelle sue molteplici attribuzioni di coordinamento, la tendenziale disarticolazione societaria dei due garanti operativi TERNA e Snam rete gas ha trovato una nuova soggettività pubblica di riferimento in Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., la quale, attraverso le partecipazioni azionarie detenute in ENI, TERNA⁶³⁹ e

ascrivibile al *genus* dell'autorità indipendenti in cui è prevalente la funzione di gestione amministrativa di un settore determinato, l'AGCM, invece, sarebbe riconducibile alla categoria di autorità che esercitano funzioni essenzialmente para-giurisdizionale. Cfr. sul punto G. DE VERGOTTINI, *L'autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1996, pag. 288.

Cfr. A. NOCE, *Antitrust e regolazione nelle decisioni con impegni in materia di energia*, in *Mercato concorrenza regole*, 2011 fasc. 2, pp. 333 – 357.

⁶³⁶ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, Cap. 1, par. 4.9.

⁶³⁷ Le decisioni sullo sviluppo e mantenimento della rete, sono rimesse allo stesso soggetto gestore sulla base però degli indirizzi "politici" ministeriali, previsti già dall' art. 3, comma 2, e dall'art. 8 del Decreto Bersani per l'elettricità, nonché l'art. 8 del Decreto Letta, che definisce "di interesse pubblico" le attività di trasporto e dispacciamento del Gas, sottoposta successivamente agli obblighi di servizio pubblico ex art. 1, par. 2, lett. b della legge Marzano mentre gli atti di ammodernamento e di intervento strutturale sono rimessi ai singoli proprietari di ciascuna parte della stessa rete.

⁶³⁸ Laddove assumerebbe una specifica rilevanza la triade TERNA, Snam rete gas, e Acquirente Unico, cui sono state demandate le funzioni di garanzia di continuità tecnica e commerciale della fornitura e del bilanciamento, rispettivamente, dell'energia elettrica, del gas naturale, e, quanto all'Acquirente Unico, le funzioni di garante operativo di ultima istanza a famiglie e piccole e medie imprese, e al quale, in forza dell'art. 7 del d.lgs. 21 dicembre 2012 n. 249, sono state da ultimo attribuite anche le funzioni e le attività di "Organismo centrale di stoccaggio italiano" al fine di contribuire ad assicurare la disponibilità di riserva e la salvaguardia dell'approvvigionamento petrolifero, e sottoposto alla vigilanza del MISE che ne adotta gli indirizzi per l'esercizio delle relative funzioni, sulla base del piano da quest'ultimo predisposto con apposito d.m., per definire gli obiettivi, le priorità, gli strumenti operativi e le concrete modalità di utilizzo delle risorse destinate al servizio pubblico.

⁶³⁹ Nasce come Terna - Trasmissione Elettrica Rete Nazionale in seno all'ENEL come una società per azioni il 31 maggio 1999 in seguito alla liberalizzazione del settore elettrico attuata dal cosiddetto decreto Bersani. L'ex monopolista elettrico ne cederà il pacchetto di controllo il 23 giugno 2004 con una Offerta Pubblica di Vendita in Borsa. Ad ogni modo, l'ENEL ha mantenuto il 50% della partecipazione nel capitale di Terna fino alla data del 15 aprile 2005 quando, per effetto della cessione del 13,86% del capitale sociale detenuto avvenuta attraverso una procedura di *accelerated bookbuilding*, ridurrà la propria partecipazione nel capitale di Terna al 36,142%. Il controllo sarà definitivamente ceduto da ENEL per effetto della cessione a Cassa depositi e prestiti S.p.A., il 15 settembre 2005, del 29,99% del capitale sociale di Terna.

Snam rete gas⁶⁴⁰, è sicuramente emersa quale nuovo “collettore istituzionale” dei nuovi interessi pubblici legati strutturalmente connessi alla strategicità dell’intero comparto energetico in termini di sicurezza nazionale, di promozione degli investimenti interni senza che venga compromessa la “italianità” delle maggiori imprese energetiche nazionali, di sostenibilità tecnico-operativa del servizio di somministrazione di energia secondo logiche ispirate a criteri “di mercato” piuttosto che alle superate politiche dirigistiche, nonché di tutela della continuità ed omogeneità della fornitura di energia all’utenza⁶⁴¹.

Come si avrà modo di analizzare nel prosieguo dell’analisi, infatti, il nuovo ruolo assunto da Cassa Depositi e Prestiti sembrerebbe consentire il superamento, fosse anche aggirandoli, degli altri spinosi problemi intrinsecamente connessi al governo dell’energia, derivanti anche dalla congestione di competenze Stato-regioni, e dalla pianificazione energetica multilivello, che dovranno essere analizzati per comprendere appieno le nuove potenzialità offerte da questo “nuovo” organismo.

4.2. LA CO(N)GESTIONE DI COMPETENZE STATO-REGIONI

L’articolazione del sistema energetico italiano vede un ulteriore fattore di complicazione nel problematico mosaico delineato dell’ordinamento costituzionale, laddove le diverse funzioni legislative e amministrative afferenti il settore energetico sono state ripartite tra lo Stato e le regioni secondo dei criteri non sempre uniformi e coerenti.

Nel panorama energetico italiano, infatti, in concomitanza con l’apertura pro-concorrenziale del relativo mercato dei primi anni 2000, è stato portato a compimento anche l’iter politico di decentramento amministrativo e di riordino dei rapporti Stato e regioni, già avviato negli anni ’90 con le note leggi Bassanini⁶⁴², e che ha visto il suo naturale punto di

⁶⁴⁰ Quest’ultima partecipata attraverso il veicolo societario di CDP Reti s.r.l., appositamente costituito a fine 2012 per l’acquisizione della quota partecipativa detenuta dall’ENI in Snam S.p.A. pari al 30% del capitale votante meno una azione. In particolare, l’istituzione di CDP Reti ha rappresentato un utile strumento nelle mani del Governo italiano, per il tramite di Cassa depositi e prestiti, per gestire la fase dell’*unbundling* nel settore del gas naturale, introdotta dapprima dalla Delibera 11/07 dell’Autorità per l’Energia Elettrica ed il Gas, e successivamente dal Terzo pacchetto energia. Sulla legittimità di tale operazione, e sulle conseguenze della concentrazione così ottenuta, cfr. AGCM, *Provvedimento n. 23824, C11695 - Cassa depositi e prestiti/SNAM*, in *Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 32/2012 del 27/08/2012*, consultabile su: <http://www.agcm.it/bollettinosettimanale/6168bollettino32201-2.htm>

⁶⁴¹ Sul ruolo e sulla natura di Cassa Depositi e Prestiti nel settore energetico italiano, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 5, par. 7 e ss.

⁶⁴² Composte dal noto “pacchetto” delle leggi 15 marzo 1997, n. 59, c.d. *Bassanini semel*, 15 maggio 1997, n. 127 c.d. *Bassanini bis*, 16 giugno 1998, n.191, c.d. *Bassanini ter* e 8 marzo 1999 n. 50, c.d. *Bassanini quater*. Cfr. sul punto, *ex multis*, quanto rilevato da E. PICOZZA –A. COLAVECCHIO, *Energie*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte Speciale, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 81 e ss.

arrivo nella nota riforma costituzionale del Titolo V, attuata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 che ha ridisegnato l'intero assetto istituzionale in senso federalistico con un significativo potenziamento delle regioni, attraverso un fascio di attribuzioni di competenze tanto legislative, quanto soprattutto amministrative, nei riguardi di quelle soggettività *infra-statali* pienamente coinvolte nel "governo decentrato dell'energia" in forza delle nuove e problematiche formulazioni degli artt. 117 e 118 della Carta costituzionale⁶⁴³.

A dispetto della previgente formulazione, infatti, con la riforma del 2001 le regioni hanno trovato uno specifico e autonomo referente normativo legittimante il relativo esercizio della potestà legislativa in materia di energia⁶⁴⁴, laddove il terzo comma dell'art. 117 Cost. ha espressamente demandato alle regioni la potestà legislativa "concorrente" su produzione, trasporto e distribuzione «nazionale» di energia, divenendo pertanto una componente essenziale del sistema di regolazione "nazionale" attraverso le funzioni di garanti istituzionali "di dettaglio" all'interno dei principi fondamentali della materia delineati a livello statale⁶⁴⁵.

Tuttavia, nonostante l'apparente sdoganamento regionale nel governo dell'energia, l'effettiva articolazione della potestà legislativa energetica è risultata ben più complessa rispetto alla mera enunciazione letterale, ponendo già il primo quesito interpretativo di come possa essere demandata, a ciascuna regione, la funzione di regolazione delle attività di produzione e trasporto "nazionale" di energia, rimesse poi alla previa determinazione dei principi fondamentali da parte dello Stato, cui sarebbero viceversa affidate altre materia di

⁶⁴³ Sul ruolo degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative, cfr. *ex multis* i rilievi di G. D. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pag. 384 e ss.

⁶⁴⁴ Prima della riforma del 2001, infatti, l'energia non rientrava tra le materie elencate all'art. 117 Cost. e non risultava inclusa nell'ambito della potestà legislativa regionale, senza essere attribuite alcune ulteriori competenze amministrative oltre alle "trasversali" urbanistica e ambiente. Sul problema dell'allora riparto di competenze in materia di energia, cfr. i rilievi di G. CAIA, *Regioni ed energia*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, CNR, Bologna, 1981, pag. 23 e ss.; G. CAIA, *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1984; M. CAMMELLI (a cura di), *Energia e Regioni. Politiche istituzionali e strumenti di governo*, Il Mulino, Bologna, 1986; P. DELL'ANNO, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1987, pag. 615 nonché di C. D'ORTÀ, *La programmazione energetica, spec. il difficile contributo delle Regioni alla politica energetica: quali ambiti e quali strumenti*, in S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Maggioli, Rimini, 1992, pag. 129.

⁶⁴⁵ Sull'effettivo riparto di competenze energetiche all'indomani della riforma del Titolo V, cfr. quanto rilevato da S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. giur. en. eltr.*, 2002, pag. 497 e ss., L. PERFETTI, *Il governo dell'energia tra federalismo e liberalizzazione. Profili di ricomposizione del quadro delle competenze*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2002, pag. 376 e ss.; G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, Tomo III, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 2189 e 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*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 85 e ss, nonché di F. DONATI, *Il riparto di competenze tra lo Stato e Regioni in materia di energia*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI, *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 35 e ss.

sicuro rilievo nazionale unitario rappresentate dalla tutela della sicurezza nazionale, della concorrenza e dell'ambientale⁶⁴⁶.

Un secondo problematico quesito interpretativo della nuova formulazione dell'art. 117, concernerebbe anche il "silenzio" operato sull'eventuale riparto di competenze afferenti le attività strategiche di stoccaggio, di importazione e di dispacciamento dell'energia, particolarmente problematico all'indomani della scomparsa della clausola dell' "interesse nazionale⁶⁴⁷" per effetto delle riforma, contrasto successivamente risolto a favore dell'attribuzione a livello statale solamente in via interpretativa dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale con le note sentenze n. 6 del 2004 e n. 383 del 2005, a fronte, viceversa, del tenore letterale della previsione residuale del quarto comma dell'art. 117 che avrebbe indotto a considerare queste attività strategiche nell'alveo della competenza legislativa esclusiva delle Regioni⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ La criticità lessicale del riferimento alla distribuzionale "nazionale" non è sfuggita alla dottrina, che in diverse occasioni ha avuto modo di rilevarne tutta la sua problematicità. Cfr. a riguardo M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI, *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, pag. 93 e ss.; C. SCARPA, *Titolo V e politica energetica: per favore riformiamo la riforma*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, pag. 389 e ss., nonché di F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. Cost.*, 2004, pag. 145 e ss.

⁶⁴⁷ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 303 del 2003 ha già avuto occasione di chiarire che nella nuova formulazione del titolo V non sussista più «l'equazione elementare interesse nazionale - competenza statale» e che quindi, di per sé, «l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità né di merito, alla competenza legislativa regionale».

Sulla previgente funzione della clausola dell'interesse nazionale quale limite generale di legittimità della potestà regionale, e quale utile strumento di risoluzione in favore dell'attrazione a livello statale della potestà legislativa energetica, contenuta nella prevedente formulazione dell'art. 117 Cost., cfr. immancabilmente quanto rilevato da A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano, 1973; da R. BIFULCO, *La cooperazione nello stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 1995; R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 1213 e ss., nonché gli interessanti rilievi in chiave problematica del rapporto tra l'interesse nazionale con il "variabile livello di interessi sottesi alla disciplina legislativa delle materie regionali", di W. NOCITO, *Dinamiche del regionalismo italiano ed esigenze unitarie*, Giuffrè, Milano, 2011, spec. pag. 71 e ss.

⁶⁴⁸ La Corte costituzionale, infatti, è intervenuta sull'esatto riparto delle competenze energetiche già con la sentenza sent. 6 del 2004, con cui ha avuto modo di "giustificare" la attrazione a livello centrale dei poteri normativi e amministrativi in materia di autorizzazione alla installazione ed esercizio di impianti energetici, proprio in forza dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza di cui al successivo art. 118, perché alle singole amministrazioni regionali "sfuggirebbe la valutazione complessiva del fabbisogno nazionale di energia" La successiva sent. 383 del 2005, intervenuta all'indomani della Legge Marzano sul riordino del settore energetico, oltre a confermare l'impianto di massima delineato dalla sent. 6 del 2004, laddove, in conformità con alcuni dei maggiori orientamenti dottrinari, ha ritenuto di dover interpretare l'espressione utilizzata dal legislatore costituzionale fosse da riferirsi più in generale alla nozione di "settore energetico", ritenendo pertanto possibile la chiamata in sussidiarietà dello Stato di funzioni amministrative relative al governo dell'energia e ai relativi problemi di livello nazionale per assicurarne il loro esercizio congiunto unitario con la corrispondente assunzione della relativa potestà legislativa per regolare l'esercizio delle stesse. Per un commento dottrinario, cfr. *ex multis* i rilievi di B. CARAVITA, "Taking Constitution seriously". *Federalismo e energia nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Federalismi.it* del 2 aprile 2003, 3; A. COLAVECCHIO, *Il nuovo (?) riparto di competenze Stato-regioni nella materia "energia"*, in D. FLORENZANO – S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia fra Stato e regioni*, Trento, 2009, pag. 3 ss. Propende

Analogo problema di riparto si è posto con riferimento al novellato art. 118 della Carta costituzionale, laddove è previsto che le funzioni amministrative, “generalmente” attribuite ai Comuni, possano essere allocate anche ad un livello di governo diverso per assicurarne l’esercizio unitario, sulla base dei noti principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Ed in forza dell’*ex* principio del parallelismo di competenze è intervenuta la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che con la nota sentenza n. 303 del 2003 in materia di infrastrutture pubbliche e di insediamenti produttivi strategici, così come individuati dalla nota legge obiettivo 443 del 2001, aveva già avuto modo di affermare come “non può restare senza conseguenze” il caso in cui l’esigenza di esercizio unitario induca alla flessibilità ascensionale delle funzioni amministrative, perché si innesterebbe anche il principio di legalità che dal canto suo imporrebbe che tutte le funzioni amministrative, sebbene assunte per sussidiarietà, siano comunque organizzate e regolate dalla legge, precludendo di fatto un eventuale margine di potestà legislativa regionale differenziata soprattutto a fronte della maggiore “idoneità” degli organi centrali di poter effettuare una valutazione complessiva del fabbisogno energetico nazionale.

Per la Corte, tuttavia, l’attrazione delle competenze a livello statale, e la possibilità di poter adottare una normativa nazionale di dettaglio in delle materie concorrenti, può avvenire solo in virtù di un’apposita intesa con gli enti interessati, ispirata al principio di “leale collaborazione” che trova oggi il suo referente normativo nel secondo comma dell’art. 120 della Carta costituzionale, laddove sarebbe demandata al governo nazionale la possibilità di esercizio dei “poteri sostitutivi” nei confronti degli enti locali, in caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali, o della normativa comunitaria, oppure di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiederebbero la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Anche sull’eventuale portata applicativa di tale ultima disposizione è intervenuta la giurisprudenza costituzionale che ha escluso qualsiasi collegamento *ex ante* all’energia della materia “ordine pubblico”, attinente viceversa solo quegli interventi finalizzati alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell’ordine pubblico⁶⁴⁹, laddove invece solamente delle turbative dell’ordine pubblico vero e proprio, in conseguenza di disfunzioni del settore

per un’interpretazione letterale della disposizione, S. CASSESE, *L’energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 2002, pag. 498 e ss. che ne evidenzia i conseguenti profili di criticità.

⁶⁴⁹ Si vedano a riguardo le sentenze n. 6 del 2002, n. 162 del 2002, n. 407 del 2002, n. 428/2004 e n. 95/2005.

in ordine alla sicurezza tecnica del sistema o dell'approvvigionamento energetico, potrebbero, eventualmente, legittimare solamente *ex post* l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui al richiamato art. 120⁶⁵⁰. Così come sarebbe da considerare improprio anche l'eventuale richiamo alla nozione concernente i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, di cui sicuramente l'energia ne costituisce un elemento fondamentale, ma che risulterebbe applicabile solo in relazione a specifiche prestazioni definite nel "livello essenziale" di erogazione da parte della normativa nazionale, mentre non potrebbe essere utilizzato al fine di un'attrazione indiscriminata dell'intero e prismatico settore energetico a livello statale senza alcun coinvolgimento regionale⁶⁵¹.

Secondo la giurisprudenza della Corte, in ultima analisi, il principio di sussidiarietà "ascendente" nei confronti dello Stato, potrebbe aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di "coordinamento orizzontale", ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di leale collaborazione, che in tal modo verrebbe a configurarsi nelle vesti di un canone "informatore" dei rapporti tra lo Stato centrale e le autonomie locali, soddisfacendo le connaturate esigenze di partecipazione e di consultazione attraverso strumenti di collaborazione e di dialogo "forti" volti a coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e lo svolgimento di attività d'interesse comune per il tramite del "referente istituzionale" della Conferenza unificata⁶⁵².

Con la già menzionata sentenza 383 del 2005, inoltre, l'eventuale mancata previsione di un'intesa "forte" con la regione interessata o con la Conferenza unificata, diventerebbe un parametro di illegittimità costituzionale per un eventuale esercizio del potere sostitutivo statale, ma che in base ai rilievi menzionati risulterebbe azionabile solo *ex post*, prevedendo unicamente la possibilità di sindacare l'illegittimità della mancata intesa in senso forte solamente attraverso un conflitto di attribuzione.

A fronte di tale presa di posizione, certamente condivisibile in linea di principio, è emerso tuttavia un ulteriore elemento di complicazione derivante dall'introduzione in via pretoria, nell'articolato mosaico del governo dell'energia, anche quelle figure di raccordo e

⁶⁵⁰ Cfr. a riguardo la sent. 383 del 2005, nonché i rilievi formulati da S. MUSOLINO, *Il sistema elettrico nazionale fra disciplina statale e regionale – il commento* (nota a Corte Cost. 14/10/2005, n. 383), in *Urbanistica e Appalti* n. 3/2006.

⁶⁵¹ Cfr. sul punto la sent. 285 del 2005. Per un commento dottrinario, cfr. immancabilmente i rilievi di S. GAMBINO, *Il limite dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali e dei principi fondamentali*, in ID. (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009, nonché G. ROSSI – A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, Vol. 1, n. 1, pag. 22 e ss.

⁶⁵² Cfr. sul punto le menzionate sentenze nn. 303 del 2003 e 6 del 2004.

coordinamento fra i diversi livelli territoriali rappresentati dalla Conferenza Stato-regioni e dalla Conferenza unificata Stato-regioni-enti locali, ponendoli a fianco dei soggetti nazionali cui sono demandate “istituzionalmente” le funzioni di governo dell’energia, funzioni che, soprattutto sotto il profilo amministrativo, andranno scomposte e ricostruite nella ricerca di una eventuale giusta “sintesi istituzionale” ispirata a criteri di adeguatezza e di effettività delle funzioni di garanzia.

4.3. IL DECENTRAMENTO ENERGETICO NELLA DELEGA DI FUNZIONI AMMINISTRATIVE AGLI ENTI LOCALI

Il nuovo disegno politico del rapporto tra lo Stato centrale con le autonomie territoriali, delineato nel corso degli anni '90, ha visto la progressiva realizzazione del decentramento amministrativo generale delle funzioni agli enti più prossimi alle collettività territoriali, avviato già dalla nota legge 8 giugno 1990, n. 142.

Su questo assetto normativo si è poi innestato il successivo e graduale processo di liberalizzazione dell’intero comparto energetico, avviato rispettivamente dai due strumenti attuativi dell’ultimo Piano energetico nazionale del 1988, contenuti nelle leggi 9/1991, che ha introdotto una parziale liberalizzazione della produzione di energia da fonti rinnovabili, e 10/1991, che ha invece allocato alle regioni e agli enti locali diverse funzioni volte a favorire il risparmio energetico.

L’intreccio combinato di questi due fattori, infatti, ha enfatizzato ulteriormente il ruolo degli enti locali nel settore energetico, che hanno trovato un successivo referente normativo nella prima delle Leggi Bassanini, la legge 15 marzo 1997, n. 59, che tra le varie disposizioni ha espressamente delegato il governo a conferire a regioni ed enti locali l’esercizio di funzioni afferenti anche il settore energetico⁶⁵³.

In attuazione della delega è stato quindi emanato il successivo d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, con cui sono state delimitate e ripartite tra lo Stato, le regioni e gli enti locali le diverse funzioni amministrative relative all’energia⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Per un commento a tale previsione normativa, cfr. i rilievi di G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, pag. 749 e ss., nonché di C. PETTERUTI, in V. PEPE (a cura di), *Diritto comparato dell’energia. Esperienze europee*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, pag. 41 e ss. Specie nota 7 e i rilievi sulle leggi Bassanini.

⁶⁵⁴ Cfr. sul punto anche R. FEDERICI, *Commento agli artt. 28-31*, in M. STIPO (a cura di), *Commento al d.lgs. 112/98. Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, Rimini, 1998, pag. 135 e ss.; E. FERRARI, *Commento agli artt. 28-31*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna, 1998. Cfr. sul punto S. AMOROSINO, *Energia/ambiente nel decreto n. 112 del '98: dal modello all’attuazione del “governo dell’energia” da parte delle regioni e degli enti locali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 673 e ss.; nonché il “Decentramento amministrativo” ex d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 in S.

Nello specifico, con il Capo V del d.lgs. 112/1998 in materia di ricerca, produzione, trasporto e distribuzione di energia, infatti, sono state specificate da un lato le funzioni amministrative e i compiti “conservati” dallo Stato⁶⁵⁵, mentre dall’altro, viceversa, sono state demandate alle regioni diverse funzioni amministrative attinenti le fonti rinnovabili, l’elettricità, l’energia nucleare, il petrolio ed il gas che non fossero state conservate dallo Stato, ovvero che non fossero già state attribuite espressamente agli enti locali⁶⁵⁶, sui quali comunque le regioni svolgono una funzione di coordinamento dei vari compiti via via attribuiti, tra i quali, in conformità al principio di adeguatezza, le funzioni amministrative attribuite dall’art. 31 in materia di controllo sul risparmio energetico e sull’uso razionale dell’energia oltre alle funzioni che siano previste dalla legislazione regionale.

Nell’ambito delle linee di indirizzo e di coordinamento previste dai piani energetici regionali, invece, sono state attribuite alle province le funzioni relative alla redazione e all’adozione dei programmi di intervento per la promozione delle fonti rinnovabili e del risparmio energetico, all’autorizzazione alla installazione ed all’esercizio degli impianti di produzione di energia; nonché al controllo sul rendimento energetico degli impianti termici.

In via residuale, infine, l’art. 52 del d.lgs. 112/1998, ha conferito “rilievo nazionale” ai compiti relativi «*alla articolazione territoriale delle reti infrastrutturali*».

Quanto ai comuni, ad essi sono state demandate le funzioni amministrative in materia di controllo del risparmio energetico, dell’uso razionale dell’energia e le altre funzioni previste

SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, in *Rass. giur. en. eltr.* 2001.

⁶⁵⁵ Ai sensi dell’art. 30 sono conservate allo Stato, rispettivamente, le funzioni amministrative concernenti: a) la ricerca scientifica in campo energetico; b) le determinazioni inerenti l’importazione, l’esportazione e lo stoccaggio di energia limitatamente allo stoccaggio di metano in giacimento; c) la determinazione dei criteri generali tecnico-costruttivi e le norme tecniche essenziali degli impianti di produzione, conservazione e distribuzione dell’energia; d) la determinazione delle caratteristiche tecniche e merceologiche dell’energia prodotta, distribuita e consumata; e) la vigilanza sull’Ente nazionale per le nuove tecnologie, l’energia e l’ambiente (ENEA); f) l’impiego di materiali radioattivi o macchine radiogene; g) la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, salvo quelli che producono energia da fonti rinnovabili di energia e da rifiuti ai sensi del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, nonché le reti per il trasporto con tensione superiore a 150 KV, l’emanazione di norme tecniche relative alla realizzazione di elettrodotti, il rilascio delle concessioni per l’esercizio delle attività elettriche, di competenza statale, le altre reti di interesse nazionale di oleodotti e gasdotti; h) la fissazione degli obiettivi e dei programmi nazionali in materia di fonti rinnovabili e di risparmio energetico; i) gli impianti nucleari, le sorgenti di radiazioni ionizzanti, i rifiuti radioattivi, le materie fissili o radioattive, compreso il relativo trasporto, nonché gli adempimenti di protezione in materia, ai sensi della normativa vigente; l) prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria in mare; le funzioni amministrative relative a prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi in terraferma, ivi comprese quelle di polizia mineraria, svolte tuttavia dallo Stato d’intesa con la regione interessata; m) l’imposizione delle scorte petrolifere obbligatorie ai sensi delle norme vigenti; o) la determinazione delle tariffe da corrispondersi da parte dei richiedenti per autorizzazioni, verifiche, collaudi.

⁶⁵⁶ Quali, di rimando, agli art. 12 e ss. della l. 10/1991, la concessione di contributi in conto capitale per la progettazione e la realizzazione di impianti con caratteristiche innovative per aspetti tecnici e/o gestionali e/o organizzativi, che utilizzino fonti rinnovabili di energia e/o combustibili non tradizionali, ovvero per incentivare l’autoproduzione di energia

dalla legislazione regionale, e in particolare, la valutazione delle relazioni tecnico-edilizie ai fini della rispondenza alle prescrizioni contenitive dei consumi energetici⁶⁵⁷; le funzioni amministrative connesse alla certificazione energetica degli edifici⁶⁵⁸ nonché le procedure per il controllo dell'osservanza delle norme sul risparmio dell'energia⁶⁵⁹.

Da ultimo, il Testo unico degli enti locali di cui al d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, in termini generali, ha demandato alle province le funzioni amministrative di "interesse provinciale" attinenti la «*tutela e valorizzazione delle risorse idriche ed energetiche*⁶⁶⁰» e, ferme restando le competenze dei comuni ed in attuazione della legislazione e dei programmi regionali, anche la predisposizione e l'adozione del piano territoriale di coordinamento che determina gli indirizzi generali di assetto del territorio con l'indicazione della "localizzazione di massima" delle maggiori infrastrutture e delle principali linee di comunicazione⁶⁶¹.

Ma come già evidenziato, la riforma costituzionale del 2001 ha comportato una nuova legittimazione istituzionale degli enti locali e un loro nuovo coinvolgimento diretto, a vario titolo, e con differenti funzioni, nel governo dell'energia, anche a fronte della nuova formulazione dell'art. 117 della Carta costituzionale, che ai commi 6 e 7 demanda espressamente alle regioni la potestà regolamentare "in ogni altra materia" diversa dalla legislazione esclusiva, laddove, viceversa, demanda agli enti locali la potestà regolamentare in ordine alla disciplina "dell'organizzazione e dello svolgimento" delle funzioni loro attribuite.

Alle regioni, invece, oltre alla ritrovata funzione legislativa menzionata nella nuova formulazione dell'art. 117, il d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, di attuazione della direttiva 2001/77 ha demandato la funzione amministrativa del conferimento dell'autorizzazione per l'installazione di impianti energetici, mentre, in attuazione dell'art. 118 della Carta costituzionale, la legge Marzano 239/2004, al comma 6, ha successivamente demandato alle leggi regionali la determinazione delle attribuzioni dei compiti e delle funzioni amministrative non espressamente riservate allo Stato dal successivo comma 7⁶⁶², "ferme

⁶⁵⁷ Cfr. l'art. 18, della l. 10/1991.

⁶⁵⁸ Cfr. l'art. 20 della l. 10/1991.

⁶⁵⁹ Cfr. gli artt. 33 e 35 della l. 10/1991.

⁶⁶⁰ Cfr. l'art. 19, co. 1 lett. b. del d.lgs. 267/2000.

⁶⁶¹ Cfr. l'art. 20, co. 2, lett. b. del d.lgs. 267/2000.

⁶⁶² Ai sensi del comma 7, infatti, sono state riservate allo Stato, i compiti e funzioni amministrative relativi a: a) le determinazioni inerenti l'importazione e l'esportazione di energia; b) la definizione del quadro di programmazione di settore; c) la determinazione dei criteri generali tecnico-costruttivi e delle norme tecniche essenziali degli impianti di produzione, trasporto, stoccaggio e distribuzione dell'energia, nonché delle caratteristiche tecniche e merceologiche dell'energia importata, prodotta, distribuita e consumata; d) l'emanazione delle norme tecniche volte ad assicurare la prevenzione degli infortuni sul lavoro e la tutela della salute del personale addetto agli impianti di cui alla lettera c); e) l'emanazione delle regole tecniche di prevenzione incendi per gli impianti di cui alla lettera c)

restando” le già menzionate funzioni fondamentali dei comuni, delle province e delle città metropolitane previste dal testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Tirando le fila del discorso, lo stato attuale del settore energetico decentrato è fortemente caratterizzato da una “concorrenza di competenze⁶⁶³” fra i vari livelli territoriali di governo, laddove il principio di sussidiarietà verticale “discendente” demanderebbe l’attribuzione di funzioni e compiti amministrativi agli enti territoriali più prossimi alle comunità territoriali, da combinare con l’ulteriore principio dell’adeguatezza laddove solo l’eventuale maggiore idoneità del livello superiore consentirebbe un’ottimale gestione della medesima funzione attraverso la relativa attrazione “ascendente⁶⁶⁴”.

Ma è proprio il carattere fisiologicamente ambivalente del principio di sussidiarietà, che ponendosi come una sorta di “Giano bifronte⁶⁶⁵” in base all’ampiezza, al peso e alla consistenza delle diverse funzioni da allocare, può operare sia in senso discendente e sia in senso ascendente, che con specifico riferimento al governo dell’energia sembrerebbe far dubitare di qualsiasi eventuale “adeguatezza organizzativa” degli enti locali.

La più volte menzionata problematica disarticolazione delle questioni energetiche dai

dirette a disciplinare la sicurezza antincendi con criteri uniformi sul territorio nazionale, spettanti in via esclusiva al Ministero dell’interno sulla base della legislazione vigente; f) l’imposizione e la vigilanza sulle scorte energetiche obbligatorie; g) l’identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio nazionale con riferimento all’articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti; h) la programmazione di grandi reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti; i) l’individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici, ai sensi della legge 21 dicembre 2001, n. 443, e del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, al fine di garantire la sicurezza strategica, ivi inclusa quella degli approvvigionamenti energetici e del relativo utilizzo, il contenimento dei costi dell’approvvigionamento energetico del Paese, lo sviluppo delle tecnologie innovative per la generazione di energia elettrica e l’adeguamento della strategia nazionale a quella comunitaria per le infrastrutture energetiche; l) l’utilizzazione del pubblico demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità di approvvigionamento di fonti di energia; m) le determinazioni in materia di rifiuti radioattivi; n) le determinazioni inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, adottate, per la terraferma, di intesa con le regioni interessate; o) la definizione dei programmi di ricerca scientifica in campo energetico, d’intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano; p) la definizione dei principi per il coordinato utilizzo delle risorse finanziarie regionali, nazionali e dell’Unione europea, sentita la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281; q) l’adozione di misure temporanee di salvaguardia della continuità della fornitura, in caso di crisi del mercato dell’energia o di gravi rischi per la sicurezza della collettività o per l’integrità delle apparecchiature e degli impianti del sistema energetico; r) la determinazione dei criteri generali a garanzia della sicurezza degli impianti utilizzatori all’interno degli edifici, ferma restando la competenza del Ministero dell’interno in ordine ai criteri generali di sicurezza antincendio.

⁶⁶³ Cfr. a riguardo i rilievi emersi in seno alla Corte Costituzionale nella sentenza n. 50 del 2005.

⁶⁶⁴ Analoghe considerazioni possono essere riferite al settore ambientale, per il quale si rinvia necessariamente a M. RENNA, *L’allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 135 e ss.

⁶⁶⁵ Cfr. sul punto M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 287.

livelli territoriali in cui queste si manifestano, infatti, se da un lato ha eroso qualsiasi pretesa di autosufficienza energetica statale, dall'altro ne ha tuttavia confermato tutta la sua riserva di sovranità nazionale, proiettata non solo verso l'esterno della comunità internazionale, in posizione paritaria con le altre soggettività sovrane, ma soprattutto verso l'interno, laddove la sovranità nazionale si esprime in tutta la sua preminenza rispetto alle articolazioni interne, inevitabilmente carenti sotto il profilo dell'adeguatezza energetica che vada al di là della mera attuazione di dettaglio delle politiche di risparmio e di efficientamento energetico degli edifici in base alle rispettive attività di pianificazione, che sarà necessario, pertanto, analizzare e ricomporre per comprendere, effettivamente, quale sia l'eventuale giusta "sintesi istituzionale" del governo dell'energia.

5. LA PIANIFICAZIONE ENERGETICA MULTILIVELLO

Nell'analizzare il passaggio da una dimensione funzionale dell'energia ad una dimensione prettamente politica della stessa, si è già avuto modo di evidenziare come, all'indomani delle crisi petrolifere degli anni '70, la definitiva fuoriuscita dagli schemi di libero mercato dell'approvvigionamento di energia avesse reso necessario il ricorso ad uno strumento unitario di programmazione generale rappresentato dal Programma energetico nazionale deliberato dal CIPE⁶⁶⁶.

Tuttavia, nonostante l'ultimo Piano energetico nazionale fosse stato approvato con delibera CIPE del 10 agosto 1988 per la realizzazione, entro l'anno 2000, di un progressivo sviluppo energia da fonti rinnovabili, dell'adozione di una normativa di stimolo all'autoproduzione nonché ad una più generale promozione dell'uso razionale dell'energia e del risparmio energetico, il successivo "disgelo" della pianificazione energetica è avvenuta un ventennio dopo, laddove il riemergere della necessità di un'attività di indirizzo e programmazione energetica pubblica, ha trovato un nuovo referente normativo nell'art. 7 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, nell'alveo del quale si è inserita la diversa denominazione di "Strategia energetica nazionale", maturata a fronte del sostanziale fallimento dei tradizionali meccanismi di mercato nel garantire il raggiungimento dei fondamentali interessi generali connessi alla sostenibilità ambientale e alla sicurezza degli approvvigionamenti che hanno

⁶⁶⁶ Cfr. sul punto, quanto già rilevato *supra*, Cap. 1, par. 4.7.

assunto, come noto, un preminente carattere sovranazionale⁶⁶⁷.

Tuttavia, all'indomani del ripensamento sul programma di sviluppo nucleare italiano in conseguenza dell'incidente di *Fukushima*, il d.l. 31 marzo 2011 n. 34 ha provveduto all'abrogazione del menzionato art. 7 del d.l. 112/2008 facendo così venire meno il referente normativo per una programmazione generale energetica di rilievo nazionale, e nonostante lo stesso d.l. 34/2011, all'art. 5 prevedesse il ripristino della definizione della Strategia energetica nazionale in capo al Consiglio dei ministri, i successivi *referendum* di giugno 2011 hanno comportato l'abrogazione anche di quest'ultima disposizione, e con essa, anche della disciplina generale dell'istituto della Strategia energetica nazionale, rimasta tuttavia nelle disposizioni di fondo del d.lgs. 93/2011 di attuazione del terzo pacchetto energetico.

Ma nonostante questi problemi inerenti la pianificazione generale energetica in termini di strategia nazionale, la ritrovata necessità di un'attività programmatoria energetica ha avuto modo di esplicitarsi settorialmente nell'ambito di attuazione della nota seconda direttiva sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili, di cui alla Direttiva 2009/28/CE, che ha posto un calendario ben preciso di scadenze di obiettivi in ordine alla percentuale di energie rinnovabili da inserire nel *mix* energetico nazionale in attuazione della strategia Europa 2020 relativa alla lotta dei cambiamenti climatici⁶⁶⁸.

Ed è stata proprio l'esigenza di dare attuazione alla note direttive 2012/27/UE⁶⁶⁹ e 2009/28/UE⁶⁷⁰ che già a livello nazionale si è registrata la nuova formulazione, rispettivamente, del Piano Nazionale per l'Efficienza Energetica, il c.d. PAEE, e del Piano di

⁶⁶⁷ Dopo l'adozione delle diverse normative degli anni 90 e 2000, il ritorno all'elaborazione dei Piani di efficienza energetica nazionale è stato dovuto al recepimento di direttive comunitarie e, nello specifico, della Direttiva 2006/32/CE che riguarda l'efficienza negli usi finali dell'energia e i servizi energetici. Il primo piano per l'efficienza energetica nazionale è stato presentato a Luglio 2007, definendo gli orientamenti del Governo italiano per il raggiungimento degli obiettivi di miglioramento dell'efficienza energetica e del risparmio energetico. Cfr. sul punto quanto rilevato da M. COCCONI, *Poteri pubblici e mercato dell'energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale*, Franco Angeli, Milano, 2014, pag. 51, nonché quanto già rilevato *supra*, Cap. 1, par. 4.9.

⁶⁶⁸ Sull'erosione delle riserve di sovranità statale in campo energetico derivante dall'emanazione della Direttiva 2009/28, cfr. quanto già argomentato *supra*, Cap. 3, par. 5.

⁶⁶⁹ Concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici, trasposta in Italia con il D.Lgs. 4 luglio 2014 n. 102, in forza del quale, a partire dal 2014 e successivamente ogni 3 anni, il MISE, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con la Conferenza unificata, e su proposta dell'ENEA, approva e trasmette alla Commissione europea il Piano d'azione nazionale per l'efficienza energetica.

⁶⁷⁰ I considerando nn. 23 e 24 della menzionata direttiva, in particolare, ha prescritto che gli Stati membri possono incoraggiare le autorità locali e regionali a fissare obiettivi superiori a quelli nazionali e coinvolgerle nell'elaborazione di piani d'azione nazionali per le energie rinnovabili e nel varo di iniziative di sensibilizzazione del pubblico sui vantaggi dell'energia da fonti rinnovabili, da attuarsi anche attraverso la cooperazione tra autorità locali, regionali e nazionali. Vedere i rilievi di F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario diritto energia. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013.

azione nazionale per le energie rinnovabili, il c.d. PAN, per la definizione unitaria della strategia nazionale dello sviluppo delle fonti rinnovabili attraverso l'indicazione delle principali linee di intervento in materia di elettricità, trasporti, riscaldamento e raffreddamento, oltre all'insieme delle diverse misure economiche, di supporto e di cooperazione internazionale necessarie per il puntuale raggiungimento degli obiettivi.

Ma a differenza delle precedenti versioni del PEN, la nuova pianificazione è contraddistinta dal carattere prettamente settoriale, trasversale e interdisciplinare della relativa stesura, attraverso una più marcata integrazione sia verticale, con gli altri piani energetici regionali, provinciali e comunali, e sia orizzontale con altri strumenti pianificatori "non energetici" di sviluppo o attinenti ai rifiuti, ai trasporti e agli altri pian territoriali di "coordinamento".

Tuttavia, per espressa previsione della normativa di derivazione europea, nell'elaborazione dei rispettivi piani nazionali, gli Stati membri sono tenuti a seguire il modello stabilito in sede europea⁶⁷¹, che se da un lato garantisce la completezza, l'eshaustività e la comparabilità delle informazioni contenute nei piani dei diversi Stati Membri per meglio coordinare e attuare l'azione europea in materia di cambiamenti climatici, dall'altro, di fatto ha limitato la connaturata discrezionalità tradizionalmente sottesa a qualsiasi attività pianificatoria⁶⁷² attraverso la vincolatività e cristallizzazione del fine ultimo da perseguire, limitando gli Stati membri a meri attuatori di dettaglio dell'*an*, del *quando* e del *quomodo*, secondo le rispettive articolazioni pianificatorie interne, che sarà necessario ricostruire per cogliere le problematiche e la necessità sottese nella ricerca di una giusta "sintesi istituzionale" del governo dell'energia in termini unitari.

⁶⁷¹ Quanto al PAEE sulla base dell'allegato XIV della direttiva 2012/27/UE e dei documenti operativi predisposti dalla Commissione europea, mentre per il PAN a norma dell'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE, nella decisione della Commissione Europea del 30 giugno 2009.

⁶⁷² In termini generali, infatti, come è stato già ampiamente individuato dalla migliore dottrina, l'attività di pianificazione costituisce un chiaro esempio di "attività concreta" con cui i pubblici poteri tendono a ricomporre i diversi interessi secondo un disegno tendenzialmente unitario e discrezionale in base alle concrete modalità di intervento. Si vedano a riguardo i rilievi di S. CASSESE, *Le pianificazioni amministrative di settore e le regioni*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1971, pag. 429 e ss.; ID., *Tipologia della programmazione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di F. Galgano, Vol. I, Cedam, Padova, 1977, pag. 301 e ss.; M. S. GIANNINI, in *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977 nonché M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, pag. 725 e ss.

5.1. (SEGUE): LA PIANIFICAZIONE ENERGETICA REGIONALE E LA PROGRAMMAZIONE PROVINCIALE E COMUNALE.

Come si è già avuto modo di analizzare, le prime allocazioni regionali in materia energetica sono state espressamente demandate dalla citata legge 10/1991, che ha imposto all'art. 5 la formulazione regionale di un apposito piano energetico di attuazione e raccordo con le disposizioni generali del PEN, così come, nell'ambito della più generale esigenza di ripartizione delle funzioni tra Stato, regioni ed enti Locali, la prima legge Bassanini e il d.lgs. 112/1998, hanno delegato alle regioni le menzionate funzioni amministrative in materia di energia.

In questo contesto decentrato⁶⁷³, l'attività pianificatoria regionale ha costituito il principale strumento attraverso il quale le regioni hanno potuto programmare i diversi interventi energetici da indirizzare e coordinare nei rispettivi territori le singole attribuzioni degli enti locali. Tuttavia, a fronte dell'imprescindibile e tendenzialmente indissolubile legame tra questione energetiche, ambientali e paesaggistiche, il prodotto dell'attività pianificatoria regionale ha assunto la denominazione di Piano Energetico e Ambientale Regionale, il cd. PEAR, quale referente normativo programmatico di indirizzo e riferimento per tutte le tipologie di intervento intraprese dai soggetti pubblici e privati chiamati ad assumere iniziative ed attività energetiche⁶⁷⁴, oltre al coordinamento "a cascata" delle politiche energetiche e delle attribuzioni degli enti locali *sub* regionali⁶⁷⁵.

Nello specifico, infatti, l'attività pianificatoria regionale in materia di energia è volta alla definizione del "bilancio energetico regionale⁶⁷⁶", all'individuazione dei bacini energetici territoriali⁶⁷⁷, alla individuazione delle procedure per la localizzazione delle infrastrutture

⁶⁷³ Per una disamina dell'attività pianificatoria energetico regionale ante riforma del Titolo V, cfr. i rilievi a suo tempo effettuati da P. DELL'ANNO, *Programmazione: i piani energetici tra Stato e regioni*, in *Rass. Giur. en. elettr.*, 1985, pag. 863, nonché V. ROSSI, *La programmazione energetica*, in G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 107 e ss. e in ID., *Lezioni di diritto dell'energia, Le nuove tematiche*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁶⁷⁴ Cfr. a riguardo anche i rilievi di L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni: un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2011, nonché S. AMOROSINO, *Beni naturali energie rinnovabili paesaggio: studi "in itinere"*, Jovene, Napoli, 2012.

⁶⁷⁵ Allo stato attuale, tutte le regioni e province autonome hanno provveduto all'adozione dei PAER, liberamente consultabili su <http://www.energymanager.net/>

⁶⁷⁶ Rappresenta uno strumento di contabilità energetica che consente di effettuare un'analisi immediata del sistema energetico di una regione, per operare e prendere decisioni nel settore dell'energia. In particolare, descrive le disponibilità in termini di produzione locale e di importazione e gli impieghi di energia in un dato periodo di tempo, nel sistema economico e sociale regionale.

⁶⁷⁷ Cioè di quelle aree geografiche che, in base alle rispettive caratteristiche, dimensioni, esigenze specifiche degli utenti finali, disponibilità di fonti rinnovabili, risparmio energetico realizzabile e preesistenza di altri vettori energetici, costituiscono la dimensione territoriale più idonea ai fini della fattibilità operativa degli interventi di risparmio energetico, di uso razionale dell'energia e di utilizzo delle fonti rinnovabili.

energetiche e degli impianti di teleriscaldamento nonché dalla relativa individuazione delle risorse finanziarie, il tutto, retto dalla finalità generale di contenimento dei fenomeni di inquinamento ambientale⁶⁷⁸.

Tuttavia, se da un lato la pianificazione energetica regionale ha consentito sia il giusto temperamento delle esigenze di promozione dell'uso di energia prodotta da fonti rinnovabili con altri interessi e variabili regionali marcatamente connessi al "governo del territorio" di natura ambientale, sociale e paesaggistica, e sia l'opportuno "adattamento" alle rispettive esigenze e caratteristiche territoriali, sociali ed economiche in termini di efficienza energetica, risparmio e uso razionale delle risorse, dovendo tuttavia integrarsi con gli altri strumenti generali di "governo del territorio" tali da incidere sensibilmente sul settore energetico, come è il caso dei piani urbanistici, paesistici e di qualità dell'aria, dall'altro però, come già evidenziato, i singoli piani risultano svuotati di buona parte dei profili di discrezionalità politica e amministrativa, trovandosi vincolati al rispetto e al raggiungimento degli obiettivi previsti in sede europea sull'*an quando e quomodo*, aprendo l'ulteriore fronte problematico energetico-ambientale della necessità di pianificare lo sviluppo e la realizzazione di impianti ed infrastrutture per la produzione di energia, nell'ambito della pianificazione urbanistica e il rilascio dei relativi titoli, che troveranno a loro volta l'ulteriore elemento di complessità nelle diverse pianificazioni *sub* regionali.

Nell'impianto generale dettato dalla disciplina della legge 10/1991, infatti, è stata demandata anche alle province l'emanazione del Piano energetico provinciale quale atto programmatico di collegamento e di attuazione del Piano energetico regionale, nonché di "snodo" intermedio e di crocevia di raccordo con l'attività pianificatoria dei singoli comuni.

Nella sua qualità di piano intermedio, inoltre, deve orizzontalmente relazionarsi con il Piano territoriale di coordinamento nella sua veste di referente normativo centrale di tutta la pianificazione provinciale e che, oltretutto, riveste un ruolo essenziale nella pianificazione energetica sotto gli aspetti del coordinamento delle attività di pianificazione territoriale ed urbanistica, della tutela dell'ambiente attraverso il controllo delle emissioni inquinanti, la programmazione delle attività di gestione combinata dei rifiuti nonché la tutela delle risorse idriche.

Quanto ai comuni, il più volte menzionato art. 5 della legge 10/1991, ha disposto per i comuni con popolazione superiore a 50.000 abitanti la previsione espressa, all'interno del

⁶⁷⁸ Non da ultimo, sempre al fine di rispettare gli impegni previsti in sede europea per la lotta ai cambiamenti climatici e l'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili, l'art. 8-bis del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208 ha demandato anche alle regioni di contribuire nella ripartizione della quota minima di incremento dell'energia prodotta da fonti rinnovabili per raggiungere l'obiettivo del 17% del consumo interno lordo entro il 2020.

Piano regolatore generale, di uno specifico “piano relativo all’uso delle fonti rinnovabili di energia”. Ed infatti, ai sensi dell’art. 13 del d.lgs. 267/2000, spetterebbero ai comuni le funzioni di settore riguardanti l’assetto e l’utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, e la menzionata previsione energetica all’interno del PRG rappresenterebbe lo strumento concreto di attuazione tecnica delle prescrizioni energetico-edilizie da combinare con gli altri strumenti di programmazione generale in materia di rifiuti urbani, di depurazione delle acque di scarico, del traffico e del piano carburanti attraverso l’inserimento di specifiche disposizioni nelle Norme Tecniche di Attuazione del PRG e nel regolamento edilizio urbano, quale principale strumento tecnico con cui introdurre le misure specifiche e di dettaglio in materia di contenimento e risparmio dei consumi specie in materia di efficientamento energetico degli edifici⁶⁷⁹.

6. I LIMITI STRUTTURALI DEL POLICENTRISMO DECISIONALE ENERGETICO.

La scelta legislativa di decentrare il governo dell’energia secondo livelli più prossimi alle comunità territoriali sicuramente è risultata una scelta vincente in materia di efficienza energetica e di contenimento dei consumi.

Gli enti locali, infatti, risultano i centri istituzionali di riferimento maggiormente radicati nei rispettivi territori di modo che, nel rispondere ai criteri generali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, attraverso le rispettive funzioni di “governo del territorio” possono effettivamente attuare e trasporre nel dettaglio tecnico-operativo le normative generali di efficienza energetica nelle singole realtà di cui sono esponenziali secondo le rispettive necessità urbanistiche ed edilizie.

E la scelta di demandare agli enti locali la funzione istituzionale di garanzia dell’efficienza energetica si pone, in modo lungimirante, come una valida “alternativa” alla stessa promozione di energie alternative, ancora dipendenti dagli incentivi pubblici con degli esiti allocativi di mercato non efficienti⁶⁸⁰. Il risparmio e l’efficienza energetica in materia edilizia

⁶⁷⁹ Da ultimo, cfr. anche S. VERONES - B. ZANON, *Energia e pianificazione urbanistica. Verso un’integrazione delle politiche urbane*, Franco Angeli, Roma, 2012.

⁶⁸⁰ Cfr. sul punto quanto rilevato da G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili: un problema di governance*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell’energia*. cit. 2013,, pag. 284, nonché da A. MACCHIATI – C. SCARPA, *Il mercato elettrico europeo ucciso nella culla? Ovvero: breve storia del Crono Brussellese*, in *Merc. conc.e regole*, 2014, fasc. 1, pag. 101 e ss.

e urbanistica, viceversa, si tradurrebbero indirettamente in minori consumi e in minori importazioni senza incidere sul PIL nazionale e senza avere effetti recessivi in conseguenza delle oscillazioni a rialzo delle quotazioni petrolifere⁶⁸¹.

Tuttavia, al di là della mera conformazione morfologica delle prescrizioni di derivazione europee in materia di efficienza energetica e di contenimento dei consumi, la disarticolazione delle competenze a livello locale si riflette nel noto problema della disciplina autorizzatoria per la realizzazione degli impianti e delle infrastrutture energetiche nell'ambito della "polverizzazione comunale", laddove nonostante la legge prescriva il regime dell'autorizzazione unica⁶⁸², permangono tuttora delle forti resistenze politiche degli enti locali che si manifestano nell'ostruzionismo diffuso dei rispettivi atti di assenso urbanistico.

Ed infatti, l'aver riconosciuto e istituzionalizzato il policentrismo decisionale in materia di energia, ha comportato anche il noto problema della irresponsabilità della scelta energetica dei livelli di governo più prossimi alle comunità territoriali rispetto al mancato conseguimento degli obiettivi di derivazione europea ovvero degli accordi internazionali, comporta la tendenza fisiologica di questi a massimizzare quegli interessi a vocazione prettamente locale e "particolaristici" di non dover sopportare le esternalità negative delle infrastrutture energetiche fosse anche a discapito di quei benefici generali che però non trovano un'immediata e diretta ricaduta nel proprio ambito di responsabilità politico-amministrativa.

⁶⁸¹ Sui risvolti economici della promozione delle fonti energetiche rinnovabili, si rinvia *ex multis* a G. PIREDDU, *Economia dell'energia. I fondamenti*, Biblioteca delle Scienze, Pavia, 2009 nonché a P. RANCI (a cura di), *Economia dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2011.

⁶⁸² L'art. 12 comma 3 del d.lgs. 387/2003, infatti, prevede che la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o altro soggetto "istituzionalmente" delegato, che assorbe in sé qualsiasi atto di assenso edilizio. La legge Marzano ha inoltre modificato l'art. 1-ter del d.l. 239/2003, prevedendo per la costruzione e l'esercizio degli elettrodotti facenti parte della rete nazionale di trasporto dell'energia elettrica sarebbero delle attività di "preminente interesse statale", soggetti ad autorizzazione unica, rilasciata dal MISE di concerto con il Ministero dell'Ambiente e previa intesa con le regioni interessate.

L'art. 1-sexies del d.l. 239/2003, da ultimo modificato dal d.l. 24 giugno 2014, n. 91, ha qualificato espressamente come attività di preminente nazionale la costruzione e l'esercizio degli elettrodotti facenti parte della "rete nazionale" di trasporto dell'energia elettrica, e li sottopone alla autorizzazione unica, rilasciata dal MISE di concerto con il Ministero dell'ambiente e previa intesa con le regioni interessate, comprendente tutte le opere connesse, e le infrastrutture indispensabili al relativo esercizio, la quale sostituisce autorizzazioni, concessioni, nulla osta e atti di assenso comunque denominati previsti dalle norme vigenti e comprende ogni opera o intervento necessari alla risoluzione delle interferenze con altre infrastrutture esistenti, costituendo titolo a costruire e ad esercire tali infrastrutture, opere o interventi e ad attraversare i beni demaniali, in conformità al progetto approvato. Ai sensi della medesima disposizioni, inoltre, restano ferme, nell'ambito dello stesso procedimento unico, le competenze del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in merito all'accertamento della conformità delle opere alle prescrizioni delle norme di settore e dei piani urbanistici ed edilizi. Cfr. sul punto, quanto rilevato da G. MORBIDELLI, *Energia, pianificazione del territorio, infrastrutture*, in A. PÉREZ MORENO (coordinador), *El derecho de la Energía. XV Congreso italo-español de profesores de derecho administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pag. 53.

Inevitabile, quindi, sotto il profilo autorizzatorio finale, la ricerca di soluzioni di rango organizzativo volte a contemperare e risolvere le problematiche interazioni tra decentramento energetico e governo del territorio attraverso i noti istituti generali di “raccordo” tra i vari livelli di governo rappresentati della conferenza di servizi⁶⁸³ e dell’accordo di programma⁶⁸⁴ con tutti i limiti problematici ad essi sottesi in riferimento al dover superare il mancato raggiungimento della “intesa”, non soltanto quando l’ente locale interessato rimanga inerte, bensì anche quando abbia espresso un motivato dissenso.

Come si è evidenziato, infatti, la riforma del Titolo V, così come “integrata” dalla giurisprudenza costituzionale in materia di riparto di competenze, ha modificato e sovrapposto i ruoli ed i compiti dei diversi livelli di governo sui quali si è poi andata innestando l’ulteriore fattispecie problematica del proliferare della pianificazione regionale e locale oltre alla frammistione nell’attribuzione di funzioni e competenze amministrative tra i vari livelli di governo, che mal si conciliano con le evidenziate caratteristiche di fondo dell’intero settore energetico, che viceversa imporrebbero un sistema di istituzionale certo, chiaro e definito per la relativa attuazione che meglio vedrebbero un’allocazione unica di rilievo nazionale⁶⁸⁵, quale espressione effettiva di quella sovranità ultima che si porrebbe in una posizione tendenzialmente paritaria all’interno del complesso mosaico della comunità internazionale⁶⁸⁶.

Un decisivo accentramento a livello nazionale, infatti, privo di complicazioni procedurali

⁶⁸³ Resterebbe tuttavia insoluto il rapporto tra la fase partecipativa degli enti locali in seno alla Conferenza di servizi con il requisito della “intesa forte” richiesto dalla giurisprudenza costituzionale per l’attrazione a livello statale di funzioni amministrative e legislative attinenti l’energia, laddove l’intesa forte sarebbe giustificata dalle forti esternalità negative connesse con gli insediamenti energetici, a beneficio dell’intera nazione, ma dannosi per la singola comunità territoriale su cui insistono. Sul punto, cfr. inoltre i risvolti critici sull’idoneità della conferenza di servizi come strumento di semplificazione già rilevati da V. CERULLI IRELLI, *L’autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell’energia*, cit. 2013, pag. 163 e ss.

⁶⁸⁴ L’accordo di programma, infatti, è rimesso alla scelta discrezionale di ciascuna amministrazione coinvolta, e oltretutto, ai sensi del comma 5 dell’art. 34 del d.lgs. 267/2000, tuttavia, in caso di eventuale accordo che comporti variazione degli strumenti urbanistici, la relativa adesione del sindaco allo stesso deve essere ratificata dal consiglio comunale entro trenta giorni “a pena di decadenza” esponendo quindi il rischio di una paralisi amministrativa in caso di opposizione consiliare per motivi politici all’accordo raggiunto.

In materia energetica, tuttavia, l’accordo di programma non costituisce espressamente una “variante urbanistica” così come è stato previsto espressamente, ad esempio, dall’art. 26, comma 1, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, laddove, in considerazione dell’eccezionalità della situazione economico-finanziaria del Paese, e al fine di contribuire alla stabilizzazione finanziaria nazionale anche ai sensi del riformulato art. 81 Cost., e di promuovere iniziative di valorizzazione del patrimonio pubblico volte allo sviluppo economico e sociale, l’accordo di programma avente ad oggetto il recupero di immobili non utilizzati del patrimonio immobiliare pubblico, costituisce “variante urbanistica”.

⁶⁸⁵ Cfr. sul punto i rilievi a suo tempo formulati da L. MEZZETTI, *Esigenze unitarie nel settore dell’energia: condizioni di equilibrio e proporzionalità dell’intervento del legislatore statale*, in *Le Regioni*, 1992, pag. 1409 e ss.

⁶⁸⁶ Significativi a riguardo sembrerebbero essere i rilievi di N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in *Diritto e Società*, 2009, fasc. 3-4, pag. 468, laddove descrive il riparto di competenze Stato regioni contenuto nell’art. 117 della Costituzione, con una “autopoiesi giuridica”.

e di eventuali contaminazioni di interessi regionali “particolaristici⁶⁸⁷”, si porrebbe quale scelta allocativa ottimale per garantire tanto sotto l’aspetto “istituzionale” quanto sotto l’aspetto “operativo” l’evidente e necessaria centralità di una strategia nazionale unitaria sulla regolare fornitura di energia⁶⁸⁸, non più limitata ad una mera determinazione finalistica dei soli principi fondamentali della materia energia e gli “obiettivi” strategici di lungo periodo⁶⁸⁹, quanto, piuttosto, concretamente incentrata sull’attrazione sussidiaria delle relative funzioni amministrative in materia di energia, di modo che possano essere garantite, *ex ante*, sia l’ottemperanza ai diversi obblighi internazionali assunti in materia di energia e sia l’uniformità “istituzionale” energetica nazionale, ed *in itinere*, anche il coordinamento omogeneo su tutto il territorio nazionale dell’azione esecutiva, al fine di scongiurare, o quantomeno ridurre, *ex ante* o al massimo *in itinere*, delle eventuali situazioni di crisi, a fronte, se non altro, della impossibilità strutturale di una autosufficienza energetica regionale per il più volte menzionato disallineamento territoriale del problema dell’energia⁶⁹⁰.

Nel settore energetico, infatti, assumono un rilievo essenziale tutte quelle esigenze unitarie insuscettibili di frazionamento che sono dirette a garantire la stabilità del sistema e la sicurezza degli approvvigionamenti⁶⁹¹, che suggerirebbero la maggiore adeguatezza

⁶⁸⁷ Lo sviluppo infrastrutturale e la realizzazione di impianti strategici connessi con la produzione, trasporto e distribuzione di energia, infatti, se da un lato producono degli effetti positivi in termini di sicurezza dell’approvvigionamento su tutto il territorio nazionale, dall’altro però circoscrivono le eventuali esternalità negative a livello prettamente locale, generando una sostanziale opposizione delle popolazioni locali interessate, e dei relativi rappresentanti, sintetizzabili nelle sindromi *Not In My Back Yard*, *Not In My Turn Office* e *Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anyone*. Cfr. sul punto, quanto a suo tempo rilevato da S. SPINELLI, *Gli interessi prospettabili dalle popolazioni coinvolte nelle procedure di localizzazione di impianti energetici in Italia*, *Rivista Giuridica dell’Urbanistica*, 1990, pag. 311 e ss. Da ultimo, cfr. immancabilmente i rilievi di G. M. CARUSO, *Pubblico e privato nella vicenda delle infrastrutture energetiche: una singolare interazione fra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale* (nota a Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 215) su *Le Regioni*, n. 5/2011, pag. 967 e ss.

⁶⁸⁸ Cfr. sul punto quanto rilevato da I. RUGGIU, *La strategia nazionale per l’energia può essere definita senza la Conferenza Stato-Regioni perché è un atto di indirizzo preliminare. Una corretta, ma insidiosa, distinzione tra collaborazione obbligatoria e facoltativa*, in *Le Regioni*, 2010 fasc. 4, pag. 877 e ss. nonché ID., *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, 2011, fasc. 2-3, pag. 529 e ss.

⁶⁸⁹ Il principio secondo il quale la scelta strategica energetica sarebbe di esclusiva competenza del legislatore statale è stato già affermato dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 33 del 2011, che ha altresì “escluso” qualsiasi ipotesi di veto o di dissenso insuperabile da parte delle regioni rispetto alle scelte di strategia energetica nazionale, in un’ottica di un inderogabile “solidarismo” economico e sociale regionale, anche con espresso riferimento allo sviluppo e alla produzione di energia.

⁶⁹⁰ Cfr. a riguardo i rilievi critici sull’asserita supremazia statale di S. BARTOLE, *Interesse nazionale, supremazia dello Stato e dottrina giuridica*, in *Le Regioni*, 2011 fasc. 2-3, pag. 565 e ss. Cfr. anche i rilievi di A. M. BASSO, *Trasmissione, distribuzione e produzione di energia: l’urgenza, l’indifferibilità, il carattere strategico nazionale e le potestà concorrenti tra intesa e potere di sostituzione dello Stato*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, 2012 fasc. 4, pt. 2, pag. 253 e ss.; F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie” scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009 fasc. 6, pag. 1185 e ss.; G. BERTEZZOLO (a cura di), *La scomposizione degli enti regionali e la tutela dell’interesse pubblico in prospettiva ultrastatale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010 fasc. 1, pag. 1 e ss.; R. BIN, *La legge regionale, tra “ri-materializzazione” delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell’interesse nazionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2009 fasc. 3-4, pag. 31 e ss.

⁶⁹¹ Significativa a riguardo sembrerebbe essere la disposizione dell’art. 4 del d.lgs. 93/2011 di attuazione del terzo

allocativa che ristabilisca il rapporto potere-responsabilità secondo un differente disegno “centralistico” di ridefinizione delle competenze statali in ogni fase dell’attività procedimentale, nella già evidenziata triplice scansione temporale di “garanzia” istituzionale-operativa *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*, sia per coordinare e disciplinare a livello nazionale una corretta e bilanciata distribuzione degli impianti e delle infrastrutture su tutto il territorio nazionale e tenendo conto, se del caso, dei particolarismi energetici locali⁶⁹², evitando così un potenziale *gap* energetico tra aree geografiche a differente vocazione energetica⁶⁹³, e sia per evitare imbarazzanti situazioni paradossali di paralisi di un progetto di dimensioni e interessi internazionali, che esporrebbe lo Stato sia alla responsabilità politica di un eventuale inadempimento e sia alla responsabilità economica in termini di mancati investimenti in progetti infrastrutturali strategici finanziati anche dalle istituzioni europee o in partenariato con altri soggetti internazionali.

Anche nell’articolazione interna del governo dell’energia, pertanto, emerge in tutta la sua problematicità il rilievo dei fenomeni complessi, intimamente connesso al problema della razionalità ed adeguatezza del governo dell’energia⁶⁹⁴, e nel tentativo di regolare e risolvere un fenomeno complesso, verrebbero in rilievo diversi interessi sovrapposti, ciascuno dei quali potrebbe fare riferimento a centri istituzionali posti su diversi livelli ma che per esigenze di certezza, sicurezza ed effettività, necessiterebbero di una “sintesi istituzionale” unitaria e identificativa del prismatico intreccio di interessi afferenti il settore energetico.

Tirando le fila del discorso, la “sintesi istituzionale” del governo dell’energia troverebbe un significativo punto di svolta *iure condendo* nella più volte annunciata riforma costituzionale del Titolo V tale da “riassegnare” allo Stato le funzioni legislative e amministrative esclusive in materia di energia, laddove il ruoto attuale dello Stato non sembrerebbe affatto essere la

pacchetto energetico, in forza del quale, in caso di crisi improvvisa sul mercato dell’energia, ovvero quando è minacciata l’integrità fisica o la sicurezza delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o l’integrità del sistema del gas naturale o del sistema elettrico, è espressamente demandata al MISE l’adozione temporanea di tutte le necessarie misure di salvaguardia che dovranno causare il minor turbamento possibile nel funzionamento del mercato interno e non devono andare oltre la portata strettamente indispensabile a ovviare alle difficoltà improvvisamente manifestatesi.

⁶⁹² Secondo quanto previsto dall’art. 1, comma 8 della Legge Marzano, infatti, lo Stato definisce i criteri generali per le nuove concessioni di distribuzione di energia e per l’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio degli impianti di generazione di energia elettrica di potenza termica superiore ai 300 MW, sentita la Conferenza unificata e “tenuto conto delle linee generali dei piani energetici regionali.

⁶⁹³ Per evitare possibili squilibri, La Legge Marzano, inoltre, all’art. 1, comma 5, ha previsto per le regioni e gli enti locali interessati alla localizzazione di nuove infrastrutture energetiche, o al rispettivo potenziamento, il “diritto” di stipulare accordi con i soggetti proponenti per individuare le opportune misure di compensazione e di riequilibrio ambientale, il cui computo è disciplinato dall’art. 1, comma 36, l. 239/2004.

⁶⁹⁴ Cfr. sul punto, F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, cit., pag. 140, per il quale la programmazione energetica dovrebbe prevedere una *governance* razionale del sistema, al fine di eliminare i conflitti e le lungaggini che attualmente la caratterizzano.

mera risultante della “sottrazione” delle rispettive attribuzioni da parte di organismi sovranazionali o globali, verso l’alto, e da parte degli organismi infra-statali dell’organizzazione interna, verso il basso.

Ed infatti, nonostante la dimensione del “problema energia” abbia perso il carattere nazionale, è un dato innegabile e incontestabile che gli Stati hanno mantenuto un’espressa riserva di sovranità in materia di approvvigionamento energetico, sovranità che si esplica tanto verso l’alto, quanto verso il basso, realizzando proprio quella funzione di “sintesi” tra la disarticolazione sovranazionale delle questioni energetiche con i livelli di governo più prossimi alle comunità territoriali dell’utenza.

Innegabile, quindi, che il livello statale costituisca ancora l’unico livello istituzionale sufficientemente “idoneo” e “responsabile” delle funzioni di garanzia dell’interesse energetico e della relativa attività di somministrazione, nella menzionata triplice scansione temporale *ex ante*, *in itinere*, ed *ex post*.

Tuttavia, la nuova “dimensione economica” del problema dell’energia pone l’ulteriore quesito circa l’eventuale autonomia strutturale del mercato a soddisfare la richieste degli investimenti energetici, destinato a soffrire e a subire pericolose contrazioni a causa della crisi finanziaria in corso, che ha rafforzato i dubbi sull’autonomia funzione di garanzia del mercato, senza alcuna tipologia di intervento pubblico, specie in un momento storico di contemporanea presenza tanto della crisi dei capitali privati, quanto delle finanze pubbliche.

Inevitabile, quindi, la ricerca di “nuove” forme di intervento pubblico a garanzia dell’interesse energetico per vedere, ed eventualmente confermare, se effettivamente sussista un diverso ruolo assunto dallo Stato quale soggetto responsabile a 360°, anche e soprattutto verso le generazioni future⁶⁹⁵, del regolare approvvigionamento energetico⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ Sul tema della responsabilità verso le generazioni future, si rinvia immancabilmente all’elaborazione scientifica di R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 169 e ss.; ID., *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 287 e ss.; ID., *Diritto e generazioni future. Profili giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008, nonché R. BIFULCO - A. D’ALOIA (a cura di) *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.

⁶⁹⁶ Sulle diverse trasformazioni istituzionali in corso dovute agli effetti della crisi finanziaria, cfr. G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi – Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2012.

CAPITOLO QUINTO

PROBLEMI E PROSPETTIVE DEI MECCANISMI DI FINANZIAMENTO INFRASTRUTTURALE ENERGETICO

SOMMARIO: 1. Il dilemma pubblico-privato nel settore energetico: il pendolo delle idee in tempo di crisi. – 2. I problemi economici dello sviluppo infrastrutturale energetico. – 3. I vincoli di bilancio alle finanze pubbliche: i limiti dell'intervento pubblico "a fondo perduto". – 4. Le soluzioni miste pubblico-private applicate all'energia: 4.1. Il *project financing* applicato all'energia: il problema della bancabilità dei rischi. – 4.2. I *project bond* energetici: i limiti delle garanzie. – 4.3. L'ibrida natura pubblico-privata dei fondi infrastrutturali energetici *Marguerite*, *InfraMed* ed *EEEF*. – 4.4. Il Fondo europeo per gli investimenti strategici: le prospettive future della "addizionalità" dei rischi. – 5. I vincoli pubblicistici ai soggetti gestori: gli obblighi di investimento infrastrutturale.

1. IL DILEMMA PUBBLICO-PRIVATO NEL SETTORE ENERGETICO: IL PENDOLO DELLE IDEE IN TEMPO DI CRISI.

Come si è già avuto modo di evidenziare, l'enfasi pan-privatista attuata negli anni '90 ha comportato il progressivo abbandono delle tradizionali forme di intervento pubblico anche nel settore energetico, realizzando proprio in tale settore quella tendenziale "fuga"⁶⁹⁷ del diritto amministrativo dai fatti dell'economia attraverso la progressiva riduzione della sfera pubblica nelle già esaminate forme della soppressione del Ministero delle partecipazioni statali, della privatizzazione degli enti pubblici monopolisti, della progressiva deregolamentazione delle attività della filiera energetica, della soppressione dei controlli autoritativi dei prezzi e della disarticolazione della soggettività statale di "governo dell'energia" attraverso la creazione di un'apposita autorità indipendente, comportando quel "definitivo" passaggio dal ruolo dello Stato *imprenditore* a quello dello Stato *regolatore*⁶⁹⁸.

Sotto la spinta liberalizzatrice di derivazione europea, infatti, la realizzazione del mercato unico dell'energia avrebbe dovuto porre rimedio a quelli che erano considerati i fallimenti dell'intervento pubblico "classico" attraverso lo smantellamento dei diversi monopoli e delle relative politiche dirigistiche considerate, a torto o a ragione, economicamente fallimentari e

⁶⁹⁷ Cfr. sul punto i rilievi di S. DEL SAZ, *La Huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y crítica*, in *R.A.P.*, 133, pag. 50 e ss., nonché il parallelo dibattito francese in G. VLACHOS, *Droit public économique français et communautaire*, Armand Collin, Paris, 1996, laddove nonostante la chiusura del ciclo temporale delle nazionalizzazioni ed il tramonto dell'interventismo statale diretto, e quindi nonostante il venir meno di buona parte delle ragioni ideologiche sottese alla disputa dottrinale, il dibattito ancora può dirsi aperto sul ruolo economico dello Stato. Cfr. sul punto, immancabilmente, anche i rilievi di H. G. HUBRECHT, *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997.

⁶⁹⁸ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, Cap. 1, parr. 4.8 e 4.9.

restrittive del libero gioco concorrenziale tra gli operatori di mercato⁶⁹⁹.

Tuttavia, questa ritrovata ed enfatizzata relazione asimmetrica di intervento tra Stato e mercato, ha comportato l'innegabile rischio di una confusione circa la necessaria distinzione dei relativi ruoli, laddove al mercato sarebbero state ideologicamente demandate delle finalità prettamente pubblicistiche di sostenibilità dell'intero sistema energetico nazionale, nonostante il differente orizzonte temporale di riferimento della propria azione orientata prevalentemente al raggiungimento dello scopo di lucro nel breve periodo⁷⁰⁰, mentre allo Stato sarebbero riservate le funzioni di "stabilizzazione" generale e regolatoria con un'azione orientata sul lungo periodo.

E nonostante questo cambio di rotta, l'avvenuta privatizzazione degli enti monopolisti, non ha comunque determinato, *ex se*, la definitiva rinuncia dell'intervento pubblico nel settore energetico, quanto semmai un rimodellamento dei rapporti tra i soggetti pubblici e gli operatori di settore in modo da contemperare le esigenze di garanzia "istituzionale" del sistema energetico nazionale con i principi di derivazione europea, e in particolare l'assolvimento della missione di servizio pubblico con il divieto generalizzato di aiuti di Stato⁷⁰¹.

Il progressivo processo di liberalizzazione, infatti, ha aperto gradualmente tutti gli *ex* settori riservati della filiera energetica, laddove parallelamente sono stati imposti opportuni limiti e controlli per il coordinamento per "finalità sociali" della relativa attività e per il soddisfacimento e la garanzia della "missione" del servizio pubblico universale, sostituendo gli antiquati controlli dirigistici ai nuovi controlli *market oriented* e improntati sulle finalità di tutela generalizzata della concorrenza e della libera iniziativa privata nonostante la persistenza della posizione "dominante" dell'*ex* monopolista pubblico⁷⁰².

La realizzazione del mercato interno dell'energia, pertanto, se da un lato, ha modificato la funzione "classica" dell'intervento dei pubblici poteri⁷⁰³, dall'altro ne ha però confermato la

⁶⁹⁹ Cfr. sul punto, quanto già argomentato *supra*, Cap. 3, par. 4.

⁷⁰⁰ Nel contesto dell'enfasi pan-privatista, infatti, sono entrate in crisi le concezioni di intervento dello Stato che si traducevano in limitazioni della concorrenza, in effetti distorsivi, aiuti vietati o in forme protezioniste, ed è stata messa in discussione anche la figura ed il ruolo dell'impresa a partecipazione pubblica. Cfr. a riguardo gli immancabili rilievi di J. E. STIGLITZ, *Il ruolo economico dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1992, nonché D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007 pag. 60.

⁷⁰¹ Cfr. sul punto, quanto già rilevato *supra*, Cap. 3, par. 4.2.

⁷⁰² Che la disciplina europea poggi su una pregiudiziale diffidenza verso qualsiasi forma di intervento diretto nell'economia è un dato riconosciuto ormai da tempo dalla dottrina che si è occupata del fenomeno, cfr *ex multis* quanto rilevato da G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, XII, pag. 21 e ss.

⁷⁰³ Prima che il processo di integrazione europea giungesse allo stadio attuale, i pubblici poteri godevano di una certa libertà di scelta fra strumenti di matrice impositiva e altri dal carattere economico diretto i quali potevano a loro volta concretizzarsi in manovre di pianificazione e di coordinamento sulla politica energetica nazionale,

necessità in termini di garanzia istituzionale e operativa della parità di condizioni e di accesso, della promozione dello sviluppo tecnologico e infrastrutturale e, più in generale, di sopperire ai diversi fallimenti del mercato che tutt'ora persisterebbero nell'intero comparto energetico.

Lo stadio attuale della parabola concettuale dell'energia, infatti, vede prevalere un mercato approccio strategico-finalistico orientato sulla sicurezza degli approvvigionamenti, che dovranno a loro volta "fisicamente" transitare attraverso una complessa rete infrastrutturale non solo in termini di gestione e di regolazione, quanto in termini di ammodernamento e sviluppo della relativa capacità-tecnico-produttiva in base alle esigenze e alle tecnologie disponibili in ciascun momento storico⁷⁰⁴. Inevitabile, pertanto, che la promozione dello sviluppo e ammodernamento infrastrutturale si ponga quale "nuovo" tassello dell'articolato mosaico della dimensione strategico-finalistica della politica energetica tanto di matrice europea, quanto di dimensione prettamente nazionale.

Ma la promozione e la realizzazione dei progetti di sviluppo infrastrutturale ha aperto un ulteriore fronte problematico relativo al reperimento delle risorse da destinare al loro finanziamento, cioè se debba essere realizzato interamente dalla "mano pubblica", oppure se debba essere rimesso alle singole logiche di mercato, ovvero da una combinazione mirata dei due fattori.

Come si avrà modo di analizzare, infatti, gli effetti negativi della crisi finanziaria globale hanno *ri-messo* in discussione gli orientamenti pan-privatisti dell'ultimo ventennio, considerati apoditticamente veri ed incondizionati sotto la spinta di una problematica "visione tunnel" del pensiero economico e giuridico, che ha comportato un'eccessiva fiducia nella capacità dei mercati di garantire la produzione di beni e servizi essenziali senza alcun tipo di attività programmatica preventiva o direttiva centrale⁷⁰⁵. Ma il "pendolo delle idee"⁷⁰⁶ delle politiche istituzionali, all'indomani della crisi finanziaria, sembrerebbe aver *ri-preso* a muoversi nella direzione opposta, legittimando l'intervento pubblico nell'economia in termini non più solo di regolazione terza ed imparziale, ma anche di aiuti diretti alle imprese, e perfino di salvataggio delle stesse in casi "straordinari" di necessità di una acquisizione

nell'elargizione di contributi pubblici e, più in generale, nell'esercizio delle ordinarie facoltà imprenditoriali.

⁷⁰⁴ Cfr. sul punto quanto rilevato da P. RANCI, *Le infrastrutture energetiche: l'Italia e il mercato unico europeo*, in P. M. MANACORDA (a cura di), *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, Passigli ed., Firenze, 2010, pag. 157 e ss.

⁷⁰⁵ Cfr. a riguardo, immancabilmente, quanto rilevato da L. ZINGALES, *A Capitalism for People*, Basic Books, New York, 2012, sull'asserito ruolo del legislatore "limitato" alla mera definizione di *property rights*.

⁷⁰⁶ Sul pendolo delle idee, immancabile il rinvio a G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quaderni del pluralismo*, Giappichelli, Torino, 1995, nonché da ultimo ID., *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, fasc. 1, pag. 39 e ss.

pubblica⁷⁰⁷.

Il potenziale di autosufficienza del mercato nella sua naturale e “invisibile” capacità di garantire efficacemente la produzione di beni e servizi a livelli ottimali, infatti, se può valere in termini economici generali, di certo non può valere aprioristicamente per i beni e servizi energetici, strutturalmente legati alla presenza ingombrante degli Stati e al sempre possibile utilizzo dell’energia come leva geopolitica nelle relazioni interstatuali⁷⁰⁸.

Inevitabile, quindi, per poter validamente sondare l’alternativa di un neo-dirigistico intervento pubblico necessario, “riqualificato” da correttivi e stimoli pro-concorrenziali, incentrare la successiva analisi sui problemi economico-giuridici sottesi e connessi allo sviluppo infrastrutturale, soprattutto nel difficile contesto congiunturale di sofferenza dei capitali pubblici e privati⁷⁰⁹.

2. I PROBLEMI ECONOMICI DELLO SVILUPPO INFRASTRUTTURALE ENERGETICO PRIVATO.

Nonostante lo sviluppo del mercato interno dell’energia nei termini già esaminati, allo stato attuale sembrerebbe essere ri-emersa una serie di “nuovi” problemi economico-giuridici che possono giustificare l’intervento pubblico⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Cfr. sul punto G. CERRINA FERRONI – G. F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Atti del convegno dell’Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Firenze, 18 Novembre 2011, Giappichelli, Torino, 2012, nonché i rilievi economico-politici di K. ROGOFF - P. REINHART – M. CARMEN, *Financial and Sovereign Debt Crises: Some Lessons Learned and Those Forgotten*, in S. CLAESSENS, M.A. KOSE, L. LAEVEN, AND F. VALENCIA (edited) *Financial Crises: Causes, Consequences, and Policy Responses*. Presented September 14, 2012, at IMF conference on financial crises, Washington, DC, 2014.

⁷⁰⁸ Cfr. sul punto i rilievi di D. HELM, *States and Market in the Energy Sector*, Energy Charter Policy Conference – The Challenges of a Changing International Energy Market, Vienna, 8 novembre 2007, nonché quanto già argomentato *supra*, Cap. 2, par. 3.

⁷⁰⁹ Cfr. a riguardo, F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano: il diritto nelle crisi economiche*, Giappichelli, Torino, 2013. Un’efficace descrizione della cause della crisi dei mutui *sub-prime*, è contenuta nei rilievi di J. E. STIGLITZ, *Macroeconomics, Monetary Policy and the Crisis*, in O. BLANCHARD – D. ROMER, M. SOENCKE AND L. E. STIGLITZ (edited), *In the Wake of the Crisis*, MIT Press, Cambridge, 2013. Per un’imprescindibile opera sistematica sul tema, si rinvia necessariamente a E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell’economia*, Giappichelli, Torino, 2014.

⁷¹⁰ In termini di teoria generale, infatti, gli economisti ritengono l’intervento pubblico necessario per “aiutare” il mercato a raggiungere obiettivi allocativi, redistributivi e di stabilizzazione delle risorse e al fine di garantire una crescita economica socialmente efficiente che, specie nella materia ambientale, trova tutti i limiti e le problematiche dei fallimenti del mercato. Sulle finalità economiche dell’intervento pubblico cfr. in particolare R. MUSGRAVE, *The theory of public finance: a study in public economy*, McGraw-Hill, New York, 1959; J. E. STIGLITZ, *The economics of the public sector*, W.W. Northon & Company, 2000, nonché ID., *Il ruolo economico dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 2002, pag. 55.

La struttura a rete del servizio di distribuzione dell'energia, infatti, necessita di grandi investimenti in termini di capitale iniziale necessario alla realizzazione delle infrastrutture, difficilmente duplicabili da altri operatori, che storicamente hanno scoraggiato l'intervento "spontaneo" dei privati relegando la relativa attività di approntamento alla sfera dei pubblici poteri⁷¹¹.

E anche nello specifico del caso italiano, come si è già avuto modo di analizzare, sebbene l'iniziale sviluppo del settore energetico italiano, avesse visto il ruolo protagonista della libera iniziativa dell'imprenditoria privata delle "baronie elettriche" di inizio '900, le successive e ritrovate esigenze energetiche di unità nazionale hanno determinato la scelta nazionalizzatrice per il superamento dell'allora fallimento del mercato rappresentato dal *gap* elettrico tra città e campagne e tra nord e sud del Paese⁷¹².

Ciò premesso, tuttavia, una prima considerazione problematica di ordine squisitamente economico riguarderebbe quegli investimenti energetici rimessi alle "pure logiche di mercato" intimamente connesse col prezzo finale dell'energia, ancora commisurato alle quotazioni petrolifere internazionali.

Ed infatti, il paradosso degli investimenti infrastrutturali energetici è rappresentato proprio dalla stretta dipendenza con le quotazioni petrolifere, laddove, in caso di quotazioni a rialzo, maggiori saranno gli stimoli degli operatori privati interessati a investire in nuovi progetti a fronte dei potenziali margini di redditività e di prospettive di rendimento, e laddove, viceversa, in condizioni di mercato stabili e con le quotazioni al ribasso, non ci saranno significativi margini lucrativi tali da stimolare l'intervento spontaneo degli investitori privati, e si avrà la probabile conseguenza di vedere consolidate le rendite di posizione degli operatori già presenti sul mercato, gli unici verosimilmente con dei costi marginali di produzione "di scala" in grado di generale comunque utili.

Tuttavia, una seconda considerazione di ordine economico si frappone e ostacola i margini di investimento privato rimesso alle pure logiche di mercato; ed infatti, gli investimenti connessi allo sviluppo infrastrutturale, per loro natura, sono strutturati su degli impegni finanziari orientati sul lungo termine e prevedono ingenti iniezioni di "capitale paziente", il

⁷¹¹ Sul rapporto pubblico privato, cfr. *ex multis* quanto rilevato in *Pubblico e privato nel settore dell'energia: le reti di distribuzione e l'Authority europea per l'energia*, In D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 58.

⁷¹² Sul "dilemma dell'iniziativa pubblica-privata" degli anni '20, Cfr. S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Maggioli, Rimini, 1992, pag. 78 e ss. Inoltre, nel passaggio alla dimensione funzionale dell'energia all'indomani della crisi del '29, le maggiori baronesse energetiche italiane sono finite sotto il controllo dell'IRI. Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, Cap. 1, par. 4.5., nonché, in generale sulla crisi del '29, i rilievi di G. CONTI, *Fallimenti di mercato e fallimenti di regolazione prima delle legge bancaria del 1936*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2011, fasc. 3, pag. 521 e ss., nonché G. FONDERICO, *Gli Usa a salvataggio delle banche nella grande crisi del '29*, *ivi*, pag. 549 e ss.

c.d. *sunk cost*, non riscattabile per un certo numero di anni, e stanziato in base a delle valutazioni tecnico-finanziarie determinate *ex ante* sulla relativa stabilità e prevedibilità del rendimento, sulla base di stime e di previsioni orientate necessariamente sul lungo periodo.

A fronte delle ingenti risorse necessarie, e con margini redditizi del breve periodo quasi nulli, è molto alto il rischio che siano relativamente poche le imprese con una struttura aziendale e patrimoniale talmente solida e “prevedibile” da poter ammortizzare i costi di investimento sul lungo periodo, spesso in combinato con la sottoscrizione degli onerosi e poco duttili contratti pluriennali con i fornitori esteri nella nota formula del *take or pay* che non hanno di certo risolto il problema/opportunità di un intervento pubblico in funzione anticiclica delle quotazioni petrolifere internazionali.

Ed infatti, a fronte delle cicliche oscillazioni delle quotazioni petrolifere, in caso di eccesso al rialzo, l'intervento pubblico risulterebbe necessario a calmierare i prezzi a favore dell'utenza e dell'apparato economico-produttivo, viceversa, in caso di eccesso al ribasso, nonostante il tendenziale beneficio economico di tali soggetti, l'intervento pubblico sarà necessario per “stimolare” e promuovere gli investimenti ritenuti strategici per il finanziamento di quei progetti infrastrutturali relativi all'efficienza energetica, alla sicurezza degli approvvigionamenti, e all'ammodernamento infrastrutturale, che altrimenti rischierebbero di non essere realizzati dal libero mercato⁷¹³.

E pertanto, posto che un investimento privato “puro” è difficilmente realizzabile nel contesto geopolitico generale di estrema incertezza e volatilità delle quotazioni energetiche, sarà necessario analizzare le altre forme di finanziamento disponibili, rappresentate dall'intervento pubblico “puro” ovvero dalle altre formule miste del partenariato pubblico privato, della finanza di progetto e dei fondi infrastrutturali *ad hoc*.

3. I VINCOLI DI BILANCIO ALLE FINANZE PUBBLICHE: I LIMITI DELL'INTERVENTO PUBBLICO “A FONDO PERDUTO”.

Come è noto, storicamente, l'attività di realizzazione e approntamento di nuove infrastrutture è risultata essere una tra le più antiche attività di disciplina dell'economia rimessa, essenzialmente, alle scelte dirigitiche dei pubblici poteri in termini di opere e lavori

⁷¹³ Sul problema economico degli investimenti di lungo periodo, si rinvia necessariamente a J. E. STIGLITZ - P. BOLTON - F. SAMANA, (edited), *Sovereign Wealth Funds and Long-Term Investing*, Columbia University Press, New York, 2011.

“pubblici” da inserire nell’ambito delle programmazioni economiche, delle pianificazioni territoriali e degli indirizzi di politica economica⁷¹⁴.

L’intervento pubblico puro, come è altrettanto noto, prevede sostanzialmente due modalità principali di realizzazione: la realizzazione diretta e l’appalto di lavori, entrambi “accomunati” dall’impiego di capitali e risorse pubbliche attraverso appositi stanziamenti del bilancio di previsione⁷¹⁵, e allocati secondo differenti valutazioni discrezionali in termini di “priorità” di realizzazione che, tuttavia, potrebbero anche non coincidere con i criteri di efficienza economica del regime di mercato, laddove le decisioni di investimento sarebbero giustificate unicamente dalle aspettative di remunerazione del capitale investito.

Proprio a fronte di queste considerazioni, infatti, e per recuperare il divario infrastrutturale italiano rispetto alla media europea, è stata introdotta nel 2001 una disciplina innovativa rispetto al regime “ordinario” di approvazione-finanziamento, esecuzione-vigilanza sull’esecuzione dei lavori e opere pubbliche, contenuto nell’articolo unico della nota Legge Obiettivo 21 dicembre 2001, n. 443, ed il successivo Programma delle infrastrutture strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese approvato dal CIPE nelle sue successive e ripetute versioni⁷¹⁶.

E nello specifico, ai sensi della comma 1 dell’articolo unico della legge, al Governo è stato demandato di “individuare⁷¹⁷” nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con l’espressa indicazione dei relativi stanziamenti, quali infrastrutture pubbliche e private e quali insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale realizzare anche *«a fini di garanzia della sicurezza strategica e di contenimento dei costi dell’approvvigionamento energetico del Paese e per l’adeguamento della strategia nazionale a quella comunitaria delle infrastrutture e della gestione dei servizi pubblici locali di difesa dell’ambiente»*.

E sebbene l’attività pianificatoria e finanziaria demandata al governo nazionale nei termini

⁷¹⁴ Cfr. sul punto i sempre attuali rilievi di M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Il Mulino, Bologna, 1977, pag. 37 e ss.

⁷¹⁵ Come è noto, la “spesa pubblica” si distingue nelle tre distinte categorie contabili della spesa corrente primaria, rappresentata dalle spese sostenute per finanziare i diversi servizi pubblici; della spesa per interessi, cioè le spese per finanziare il debito, nonché della spesa in conto capitale, concernente le spese relative agli investimenti.

⁷¹⁶ Ai sensi del comma 1-bis della legge 443/2001, Il programma da inserire nel Documento di programmazione economico-finanziaria deve contenere le seguenti indicazioni: a) elenco delle infrastrutture e degli insediamenti strategici da realizzare; b) costi stimati per ciascuno degli interventi; c) risorse disponibili e relative fonti di finanziamento; d) stato di realizzazione degli interventi previsti nei programmi precedentemente approvati; e) quadro delle risorse finanziarie già destinate e degli ulteriori finanziamenti necessari per il completamento degli interventi.

⁷¹⁷ L’individuazione è operata, a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d’intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate, nonché l’ente Roma capitale ove interessato, e inserito, previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

indicati non porrebbe significative problematiche generali, risultando essere un'attività programmatica prettamente discrezionale, tuttavia, i bilanci pubblici attuali, quali strumenti preventivi e previsionali in funzione di autorizzazione delle varie voci di spesa⁷¹⁸, nell'attuale contesto macroeconomico europeo sono sempre più vincolati sul *quantum* e sul *quo modo* delle varie decisioni di spesa, limitando fortemente, o addirittura impedendo *sic et simpliciter* ai pubblici poteri di dare attuazione e di finanziare con risorse proprie i rispettivi programmi di intervento.

Un grande limite in tal senso è dato dalla stretta subita per l'effetto della morsa del noto Patto di stabilità e crescita⁷¹⁹ diretto al raggiungimento del pareggio delle politiche di bilancio dei Paesi dell'Unione Europea, e del *fiscal compact*⁷²⁰ che prevede, oltre all'impegno degli Stati membri di inserire nell'ordinamento interno la regola del pareggio di bilancio⁷²¹, anche la

⁷¹⁸ Cfr. sul punto A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Giuffrè, Milano, 2005, nonché da ultimo G. VEGAS, *Il bilancio pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2014.

⁷¹⁹ Costituito dall'originaria Risoluzione del Consiglio Europeo adottata ad Amsterdam il 17 giugno 1997 e da due Regolamenti del Consiglio del 7 luglio 1997 per "rafforzare" il percorso d'integrazione monetaria intrapreso dal Trattato di Maastricht nel 1992. In particolare, tramite l'accordo del 1997, è previsto che il deficit pubblico dei singoli Stati non superi il 3% del PIL e che il debito pubblico si mantenga al di sotto del 60% del PIL. Per un commento cfr. i rilievi di G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996; ID., *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. Fin.*, 2001, pag. 559 e ss., nonché R. PEREZ, *Il patto di Stabilità e di crescita: verso un patto di flessibilità?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pag. 997 e ss.

⁷²⁰ Rappresentato dal Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'Unione Economica e Monetaria siglato il 2 marzo 2012, ratificato dalla Repubblica Italiana con la legge 23 luglio 2012 n. 114 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2013. Contiene diversi obblighi, fra cui, l'impegno ad avere un deficit pubblico strutturale che non deve superare lo 0,5% del PIL e, per i paesi il cui debito pubblico è inferiore al 60% del PIL, l'1%; l'obbligo per i Paesi con un debito pubblico superiore al 60% del PIL, di rientrare entro tale soglia nel giro di 20 anni, ad un ritmo pari ad un ventesimo dell'eccedenza in ciascuna annualità; l'obbligo per ogni stato di garantire correzioni automatiche con scadenze determinate quando non sia in grado di raggiungere altrimenti gli obiettivi di bilancio concordati; l'impegno a inserire le nuove regole in norme di rango costituzionale o comunque nella legislazione nazionale, che verrà verificato dalla Corte europea di giustizia; l'obbligo di mantenere il deficit pubblico sempre al di sotto del 3% del PIL, come previsto dal Patto di stabilità e crescita; e l'impegno a tenere almeno due vertici all'anno dei 18 leader dei Paesi che adottano l'Euro.

⁷²¹ Come noto, per effetto delle modifiche introdotte dalla legge costituzionale n. 1/2012, l'art. 81 della Carta costituzionale prevede espressamente che lo Stato debba assicurare «l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico» e, al contempo, l'art. 97 della Costituzione è stato integrato da un ulteriore comma che, «in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea», impone a tutte le amministrazioni di assicurare «l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico». Sulla necessità o meno della costituzionalizzazione del principio in rapporto al diritto europeo, cfr. quanto rilevato da A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, pag. 108 e ss., il quale ricorda che lo stesso Patto Europlus adottato l'11 marzo 2011 rimette tale scelta alla discrezionalità degli stati membri. Sul punto, cfr. anche i rilievi di M. PASSALACQUA, «Pareggio» di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it* e R. PEREZ, *Il bilancio dopo le riforme europee*, in L. CAVALLINI CADEDDU (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2012, pag. 30, la quale sottolinea comunque la presenza di significative pressioni per il recepimento del principio in ambito costituzionale. Si tratta di una delle tematiche che, anche in ragione delle molteplici ricadute che comporta, ha attratto l'interesse della più autorevole dottrina degli ultimi tempi. Senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia in termini generali ai rilievi di R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2012; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2012; D. CABRAS, *Il pareggio di bilancio in Costituzione*:

previsione di perseguirlo fissando alcuni parametri stringenti⁷²². Queste due misure incentrate prevalentemente su di una politica di austerità, che hanno limitato il generale ricorso all'indebitamento pubblico, hanno di fatto contribuito anche all'inasprimento degli effetti negativi derivanti dalla crisi dei debiti sovrani e delle finanze pubbliche, dovuta all'incapacità, o maggiore difficoltà, per gli Stati membri dell'eurozona di finanziare la propria politica fiscale perché impossibilitati dalla Banca Centrale Europea a operare manovre sul tasso di cambio⁷²³.

Ad ogni modo, nel difficile contesto economico attuale, con l'altrettanto noto Patto di stabilità interno è stata data attuazione e assicurato il riparto interno della "responsabilità" del contenimento della spesa pubblica fra i diversi livelli di governo in modo da garantire che tutti i livelli di governo contribuiscano all'obiettivo di contenimento della spesa pubblica⁷²⁴.

*una regola importante per la finanza pubblica, in www.forumcostituzionale.it; R. DICKMAN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.federalismi.it, n. 4/2012, pag. 43 ss.; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangeri, Quaderno 2011*, Napoli, 2012; G. NAPOLITANO, *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Riv. giur. Mez.*, 2013, pag. 91 e ss.; R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, pag. 929 e ss.; AA.VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, *Atti del LVIII Convegno di Studi*, Varenna Villa Monastero, 20-22 settembre 2012, Milano, 2013 nonché C. GOLINO, *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzioni e prospettive*, Cedam, Padova, 2013.*

⁷²² Per un inquadramento generale cfr. i rilievi sistematici di R. PEREZ, *Il controllo della finanza pubblica* in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012 e di E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia*. *Cit.* Per un più ampio approfondimento della tematica si rinvia *ex multis* a I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012; C. GOLINO, *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, 2013; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale* in www.astrid-online.it.

⁷²³ La moneta unica, infatti, risulta essere incompatibile con un deficit eccessivo del bilancio pubblico, che trasferirebbe il singolo "peso" sul sistema economico-finanziario degli altri Stati membri. Sulla crisi finanziaria dell'eurozona, e sulle relative risposte istituzionali, cfr. quanto rilevato da E. CHITI, *Le istituzioni europee, la crisi e la trasformazione costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 7/2012, R. PEREZ, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il fiscal compact – il Trattato di Bruxelles ed il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 5/2012, G. NAPOLITANO, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il Fiscal Compact* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, fasc. 5, pag. 461 e ss.

⁷²⁴ Lo strumento, originariamente introdotto dall'art. 28 della legge n. 448/1998, si colloca a ridosso della riforma del Titolo V della Costituzione e, quindi, nel tempo, ha naturalmente assolto la funzione di contestualizzare i vincoli finanziari derivanti dal processo di integrazione europea al mutato contesto istituzionale di ispirazione federale. Sul punto, si rinvia in termini generali ai rilievi di F. PIZZETTI, *Il Patto di stabilità interna: una nuova via obbligata nei rapporti fra stato centrale e sistema dei soggetti periferici*, in *Le Regioni*, fasc. 5, 1998; di F. BALASSONE, S. ZOTTERI, *Il Patto di Stabilità due anni dopo: norme "più morbide", risultati più deludenti*, in *Economia Pubblica*, 6, 2001, nonché di M. BARBERO, *La "territorializzazione" del patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin. e sc. amm.*, 2010, fasc. 3, pag. 356 ss.

La crisi finanziaria, inoltre, ha costituito l'occasione per offrire un tentativo di assestamento al sistema che, a margine di complesse misure che tendenti ad assicurare un contenimento della spesa pubblica, da una parte, sembra voler piegare i poteri nazionali alla logica della razionalità economica, mentre su un versante strettamente interno, si è tradotto in spinte di matrice centralistica tendenti a razionalizzare alcune delle anomalie del modello definito dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Sul neocentralismo imposto dalla c.d. "legislazione della crisi" cfr. quanto rilevato da G. C. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Istituzioni del federalismo*, fasc. 1, 2014, nonché da G. GARDINI, *Il sistema locale nella transizione costituzionale*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014, il quale rileva che si è insinuata l'idea che «per ridurre la spesa, sia necessario ridurre l'autonomia». Si tratta, peraltro, di un percorso che si sta sviluppando in termini assolutamente omogenei in tutti i paesi dell'area meridionale. Per un approfondimento si rinvia *ex multis* ai rilievi

E nonostante il concorso degli enti locali, la nota legge 31 dicembre 2009 n. 196 di riforma della contabilità pubblica, all'art. 1 ha chiamato in "sussidiarietà" anche tutte le altre amministrazioni pubbliche al perseguimento degli obiettivi generali di finanza pubblica definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i criteri stabiliti dall'Unione europea al fine di dividerne le conseguenti responsabilità⁷²⁵.

Significativa e problematica, al riguardo è proprio la nozione di "amministrazione pubblica" rimessa all'attuazione delle politiche di bilancio, laddove l'art. 2 della legge 196/2009, demanda la relativa individuazione agli «enti e i soggetti i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato dell'Istituto nazionale di statistica».

Ma la nozione unitaria di amministrazione pubblica, ai fini contabili, rappresenta un aggregato composito elaborato in seno al *Sistema europeo dei conti nazionali e regionali*, il c.d. Sec2010 contenuto nel Regolamento (UE) n. 549/2013, quale sistema contabile in accordo con le linee guida internazionali stabilite nel Sistema dei conti nazionali delle Nazioni Unite che descrive in maniera sistematica e dettagliata il complesso di una economia "aggregata"⁷²⁶, i suoi componenti e le sue relazioni con altre economie⁷²⁷.

Ai sensi del Sec2010, infatti, il settore S.13 delle amministrazioni pubbliche è costituito dalle "unità istituzionali"⁷²⁸ che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla

di J. M. DIAZ LEMA (a cura di), *Sostenibilidad financiera y Administración local. Un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, 2014 e M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONCALVES (a cura di), *Racionalización de la Organización Administrativa Local. "Las Experiencias De España, Italiana y Portuguesa"*, 2015, Madrid, Thomson Reuters. Sulle linee direttive del processo di riforma determinato dalla crisi, cfr. *ex multis* C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2012, fasc. 3, pag. 696 ss.

⁷²⁵ Nello specifico, infatti, la successiva legge 24 dicembre 2012, n. 243 di attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi del novellato art. 81 della Carta costituzionale, ha confermato la "concorrenza" dei bilanci degli enti regionali e locali alla stesse regole di sostenibilità delle finanze pubbliche ed ha espressamente previsto, all'art. 9, che gli eventuali saldi positivi di bilancio maturati dagli enti locali, possano esse destinati, "unicamente" all'estinzione di debiti pregressi ovvero "anche" al finanziamento di spese di investimento secondo le modalità previste, dal successivo art. 10, per le operazioni di indebitamento sono effettuate solo contestualmente all'adozione di piani di ammortamento di durata non superiore alla vita utile dell'investimento, nei quali sono evidenziate l'incidenza delle obbligazioni assunte sui singoli esercizi finanziari futuri nonché le modalità di copertura degli oneri corrispondenti. Cfr. sul punto quanto rilevato da G. DELLA CANANEA, *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, fasc. 2, pag. 216.

A tal fine, in particolare, per amministrazioni pubbliche si intendono tutti gli enti e gli altri soggetti individuati dall'Istat annualmente e inseriti nel conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche.

⁷²⁶ Sia essa una regione, un Paese o un gruppo di Paesi.

⁷²⁷ Cfr. sul punto, i dettagli tecnico-contabili rinvenibili in EUROSTAT, *Manuale del SEC2010 sul disavanzo e sul debito pubblico*, 2014.

⁷²⁸ Le unità istituzionali comprese nel settore S.13 sono ad esempio le seguenti: a) le unità pubbliche che in forza di una legge esercitano un potere giuridico su altre unità nel territorio economico e gestiscono e finanziano un insieme di attività, principalmente consistenti nel fornire alla collettività beni e servizi non destinabili alla vendita; b) una società o una quasi-società a condizione che la loro produzione consista prevalentemente in beni e servizi non destinabili alla vendita ed esse siano controllate da un'amministrazione pubblica; c) le istituzioni senza scopo di lucro riconosciute come entità giuridiche indipendenti che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita e che sono controllate da amministrazioni pubbliche; d) i fondi pensione autonomi se la contribuzione

vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del Paese”, ed è suddiviso nei quattro sotto-settori delle amministrazioni centrali⁷²⁹ (S.1311); delle amministrazioni di Stati federati⁷³⁰ (S.1312); delle amministrazioni locali⁷³¹ (S.1313) e degli enti di previdenza e assistenza sociale⁷³² (S.1314).

Tutto ciò premesso, tirando le fila del discorso, nonostante la tendenziale applicabilità dei vincoli di bilancio a tutte le amministrazioni pubbliche “multi-livello” così come definite e individuate anche dal Sec2010, la stessa legge 443/2001, ha previsto la possibilità generale di ricorrere alla disciplina tecnica della finanza di progetto, proprio per finanziare e realizzare, in concorso con il capitale privato, le infrastrutture e gli insediamenti ritenuti strategici, che bisognerà analizzare, assieme alle altre forme miste pubblico-private di finanziamento dei progetti infrastrutturali, per cogliere i risvolti problematici anche di questi istituti alla luce della contestuale crisi finanziaria dell’approvvigionamento di capitali privati.

è obbligatoria e le amministrazioni pubbliche gestiscono i fondi per quanto concerne la fissazione e l’approvazione dei contributi e delle prestazioni.

⁷²⁹ Il sotto-settore delle amministrazioni centrali comprende tutti gli organi amministrativi dello Stato e gli altri enti centrali la cui competenza si estende normalmente alla totalità del territorio economico, esclusi gli enti di previdenza e assistenza sociale. Il sotto-settore S.1311 comprende anche le istituzioni senza scopo di lucro controllate dalle amministrazioni centrali, la cui competenza si estende alla totalità del territorio economico.

⁷³⁰ Il sotto-settore è costituito dalle amministrazioni di Stati federati che sono unità istituzionali distinte ed esercitano alcune funzioni amministrative a un livello inferiore a quello delle amministrazioni centrali e superiore a quello delle unità istituzionali amministrative esistenti a livello locale, esclusi gli enti di previdenza e assistenza sociale. Il sotto-settore S.1312 comprende le istituzioni senza scopo di lucro controllate da amministrazioni di Stati federati, la cui competenza è limitata al territorio economico di tali Stati.

⁷³¹ Il sotto-settore delle amministrazioni locali comprende gli enti pubblici territoriali la cui competenza si estende a una parte soltanto del territorio economico, escluse le rappresentanze locali degli enti di previdenza e assistenza sociale. Il sotto-settore S.1313 comprende le istituzioni senza scopo di lucro controllate da amministrazioni locali, la cui competenza è limitata al territorio economico di tali amministrazioni.

⁷³² Il sotto-settore degli enti di previdenza e assistenza sociale comprende le unità istituzionali centrali, di Stati federati e locali, la cui attività principale consiste nell’erogare prestazioni sociali e che rispondono ai seguenti due criteri: a) in forza di disposizioni legislative o regolamentari determinati gruppi della popolazione sono tenuti a partecipare al regime o a versare contributi; b) le amministrazioni pubbliche sono responsabili della gestione dell’istituzione per quanto riguarda la fissazione o l’approvazione dei contributi e delle prestazioni, a prescindere dal loro ruolo di organismo di sorveglianza o di datore di lavoro.

4. LE SOLUZIONI MISTE PUBBLICO-PRIVATE APPLICATE ALL'ENERGIA:

Se in termini generali la realizzazione di dotazioni infrastrutturali comporta la mobilitazione di ingenti risorse economiche, siano esse di provenienza pubblica o di provenienza privata, il loro impiego "ottimale" nel settore energetico richiederebbe una loro allocazione strategica secondo degli specifici criteri di priorità di realizzazione, e di effettiva economicità della relativa realizzazione.

Oltre alla "mano pubblica", storicamente gli investimenti di lungo periodo sono stati effettuati anche dai c.d. "investitori istituzionali", cioè quegli operatori economici privati predisposti all'investimento in maniera sistematica e cumulativa per convertire e diversificare il capitale iniziale in diversi *asset* orientati sul lungo periodo di rendimento, rappresentati dalle società assicurative, dalle banche, dalle società di gestione del risparmio, gli organismi di investimento collettivo, dai fondi di investimento o fondi pensione, e in generale tutti gli istituti di credito o altri operatori finanziari professionali che operino per proprio conto o nell'ambito di un mandato di gestione per conto di loro clienti⁷³³.

Ma in un regime di mercato, come è noto, le decisioni di investimento sono "giustificate" discrezionalmente dalle aspettative di remunerazione del capitale investito, aspettative a loro volta rimesse al grado di "fiducia" altrettanto discrezionale degli investitori sul margine di rendimento, specie quello orientato sul lungo periodo.

Ed il grande problema della fiducia degli investitori istituzionali è rappresentato proprio dall'attuale crisi finanziaria generata dai mutui *subprime*, che all'indomani del fallimento della *Lehman Brothers* ha fortemente indebolito l'intero settore finanziario privato, soprattutto quello bancario, che in seguito al c.d. *deleveraging*⁷³⁴ ha ridotto l'offerta di credito al sistema economico ed è tutt'ora in fase di ristrutturazione e di assestamento sotto la pressione delle

⁷³³ Sul concetto di "investitore istituzionale", cfr. *ex multis* i rilievi di M. R. LA TORRE, *Intermediari finanziari e soggetti operanti nel settore finanziario*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Vol. VIII, Cedam, Padova, 2010.

⁷³⁴ Come è noto, il termine *deleveraging* indica una riduzione del livello di indebitamento delle istituzioni finanziarie. Uno dei problemi più frequenti e spinosi che queste realtà si trovano di fronte è proprio l'indebitamento (c.d. *leverage*) eccessivo. Per ridurlo, le strade possibili sono due: aumentare il capitale sociale o ridurre i prestiti alla clientela. Entrambe presentano difficoltà e conseguenze talvolta imprevedibili. Se da un lato è difficile aumentare il capitale sociale in assenza di risorse economiche adeguate, dall'altro tagliare i prestiti ha effetti potenzialmente molto negativi sull'economia reale. Una terza via molto praticata in anni recenti è stato l'intervento pubblico diretto: vere e proprie politiche di salvataggio per cui lo Stato stanziava rilevanti risorse di capitale a favore di grandi banche e istituti finanziari.

nuove regole del Comitato di Basilea, il c.d. *Basilea 3*⁷³⁵ e della Direttiva *Solvency 2*⁷³⁶ che impongono a banche e assicurazioni di prevedere margini più alti sulla loro raccolta e l'accantonamento di quote di "riserva" a copertura degli investimenti rischiosi, con effetti potenzialmente disastrosi sui progetti di investimento orientati sul lungo periodo⁷³⁷, come quelli diretti alla realizzazione di progetti infrastrutturali di nuova realizzazione, c.d. di tipo *greenfield*, o di riqualificazione e ammodernamento infrastrutturale, c.d. di tipo *brownfield*, nonché in generale alla raccolta fondi del partenariato pubblico-privato, strutturalmente inidonei ad offrire margini di redditività sul breve periodo⁷³⁸.

E pertanto, a fronte della contemporanea contrazione sia degli investimenti pubblici puri "a fondo perduto", e sia degli investimenti privati "istituzionali", è emersa tanto la necessità di ricorrere, ed eventualmente estendere, la disciplina speciale della finanza di progetto di cui al noto art. 153 del d.lgs. 163/2006, quale strumento "alternativo" rispetto al classico affidamento mediante concessione di lavori pubblici ai sensi dell'art. 143, attraverso il ricorso generalizzato alle obbligazioni di progetto, i c.d. *project bond*, quanto l'altra necessità di ridefinire le priorità programmatiche e pianificatorie dello sviluppo infrastrutturale energetico nazionale per lo stimolo e il coinvolgimento di investimenti privati attraverso l'altro istituto del *project financing*, sulla base di apposite verifiche sulla relativa sostenibilità economico-finanziaria, di cui inevitabilmente bisognerà tenere conto nel prosieguo dell'analisi⁷³⁹.

⁷³⁵ L'espressione *Basilea 3* indica l'accordo internazionale di vigilanza prudenziale approvato dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria in conseguenza della crisi finanziaria del 2007-08 con l'intento di perfezionare la preesistente regolamentazione prudenziale del settore bancario del 2004 (a sua volta correntemente denominata *Basilea 2*), l'efficacia dell'azione di vigilanza e la capacità degli intermediari di gestire i rischi che assumono. Tali provvedimenti mirano, in particolare, a migliorare la capacità del settore bancario di assorbire *shock* derivanti da tensioni economiche e finanziarie, indipendentemente dalla loro origine; a migliorare la gestione del rischio e la *governance* e a rafforzare la trasparenza e l'informativa delle banche.

⁷³⁶ L'espressione *Solvency 2* indica le disposizioni contenute nella Direttiva 2009/138/CE che ha lo scopo di estendere al settore assicurativo la normativa prudenziale del settore bancario di *Basilea 2*, con i suoi tre pilastri di 1) copertura di tre tipi di rischio (interni al Pilastro I): rischio di credito, rischio di mercato e rischio operativo; 2) *Governance* e *risk management* e la necessità di un corretto sistema interno e integrato di verifica per comprendere se la compagnia sia in grado di far fronte ai rischi assunti e valutarne l'esposizione globale (comprensiva del programma di riassicurazione); 3) Regole di trasparenza per il rafforzamento del mercato che prevede due canali informativi distinti, privato con l'*authority* e pubblico con il mercato.

⁷³⁷ Cfr. a riguardo quanto ampiamente rilevato da F. BASSANINI - E. REVIGLIO, *Le istituzioni europee alla prova della crisi: investire per crescere e competere*, in G. AMATO - R. GUALTIERI (a cura di), *Le istituzioni europee alla prova della crisi*, Passigli, Firenze, 2013.

⁷³⁸ Cfr. sul punto i rilievi di A. TONETTI, *Quesiti - Il Decreto "Crescita 2.0" - Il Finanziamento delle infrastrutture*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, fasc. 3, pag. 250 e ss. nonché F. BASSANINI - E. REVIGLIO, *Financial Stability, Fiscal Consolidation and Long-Term Investment after the Crisis*, OECD Journal: Financial Markets Trends, 2011, vol. 1, pag. 1 e ss.

⁷³⁹ Per un'analisi incentrata sulle misure di finanziamento, cfr. i rilievi di A. POLICE, *Infrastrutture, Crisi economica e ruolo del Project Financing e dei Project Bonds*, in *Munus*, 2013, fasc. 2, pag. 221 e ss. nonché G. DELLA CANANEA, *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, *ivi*, pag. 187 e ss.

4.1. IL PROJECT FINANCING APPLICATO ALL'ENERGIA: IL PROBLEMA DELLA BANCABILITÀ DEI RISCHI.

Come è noto, il *project financing* è una tecnica finanziaria demandata alla realizzazione di un'opera pubblica che vede il coinvolgimento essenziale di tre operatori: la pubblica amministrazione aggiudicatrice, demandata alla individuazione programmatica periodica di quei progetti di pubblico interesse da far realizzare ad un soggetto promotore, in regime di concessione e per il tramite di un'apposita società veicolo, il c.d. *special purpose vehicle*, previa approvazione del relativo progetto imprenditoriale da parte di un terzo soggetto finanziatore, di norma un istituto di credito o un'impresa assicuratrice, che verrà successivamente rimborsato del capitale investito attraverso il flusso di cassa generato dall'utilizzo commerciale dell'opera così realizzata protratto nel tempo.

La fattibilità del *project financing*, come è altrettanto noto, garantirebbe la copertura finanziaria degli investimenti in forza di uno specifico progetto di realizzazione, e in considerazione della sua effettiva validità, della sua gestione nonché della sua attitudine temporale a generare reddito.

Ed infatti, a differenza dalle altre tradizionali forme di finanziamento fondate sulla singola valutazione di "garanzia" di solvibilità del soggetto promotore basata unicamente sui suoi attivi patrimoniali e sul relativo equilibrio economico-finanziario, l'operazione di *project financing* si basa viceversa sulla valenza tecnico-economica della proposta progettuale da realizzare, che dovrà garantire ai soggetti finanziatori prospettive reddituali adeguate a remunerare l'investimento sul lungo periodo, sulla base dei relativi flussi di cassa che, nella altrettanto nota distinzione tra opere *calde* e *fredde*, quantomeno nelle opere calde quali gli impianti di produzione di energia e le relative reti di distribuzione, consentono di avere significativi margini di prevedibilità a fronte della domanda "tendenzialmente" rigida del bene o servizio sottesa all'investimento⁷⁴⁰.

Nella disciplina attualmente in vigore⁷⁴¹, in particolare, l'offerta presentata dal soggetto promotore interessato deve contenere, oltre al progetto preliminare⁷⁴² e alla bozza di

⁷⁴⁰ Cfr. sul punto S. M. SAMBRI, *Project financing: la finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da Eugenio Picozza e Enrico Gabrielli, Vol. III, II ed. Cadam, Padova, 2013.

⁷⁴¹ Si veda al riguardo, il disposto del comma 9 dell'art. 153 del Codice dei contratti di cui al noto d.lgs. 16 aprile 2006 n. 163.

⁷⁴² Il progetto preliminare, come è noto, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 93 del d.lgs. 163/2006 è demandato alla definizione delle varie caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire. Consiste nello specifico in una relazione illustrativa delle

convenzione⁷⁴³, anche un apposito piano economico-finanziario, espressamente asseverato da un istituto di credito sulla relativa “coerenza” economico-finanziaria.

Nello specifico, infatti, il requisito dell’asseverazione bancaria rappresenterebbe la “garanzia” di un esame tecnico, critico e analitico dell’intero progetto presentato circa la sua effettiva fattibilità, il suo carattere remunerativo e la sua effettiva capacità di generare i flussi di cassa nei termini attesi.

Il piano economico-finanziario, pertanto, rappresenterebbe il documento di importanza strategica per l’intera fattibilità dell’operazione di finanziamento del progetto infrastrutturale, perché a livello tecnico-operativo costituisce l’insieme di tutti gli studi e di tutte le analisi economiche sulla “fattibilità finanziaria” in termini di equilibrio economico e finanziario dell’opera complessiva, della tempistica di realizzazione e soprattutto dei diversi profili di “rischio” di tutta l’operazione da finanziare⁷⁴⁴.

E proprio sul profilo di rischio, si aprono ulteriori problematiche in riferimento alla bancabilità di quei progetti che presentino diversi profili problematici di rischio, tali da determinare un potenziale fallimento del mercato e la necessità di un suo “bilanciamento” da parte dei pubblici poteri.

Sotteso ad ogni operazione di investimento, infatti, vi sarebbe un triplice ordine di fattori di rischio, rappresentati dal “rischio tecnologico”, derivante dalle problematiche connesse con la tecnologia impiegata, con le caratteristiche morfologiche del suolo o con le qualità dei materiali impiegati e impiegabili per la realizzazione dell’opera e per il futuro processo industriale; il “rischio di mercato”, dovuto all’inevitabile alea di ogni investimento connesso a fattori economici connessi al tasso di cambio di valute estere, alle differenti tassi di interesse applicabile al prestito, alle oscillazioni delle quotazioni delle materie prime, ad imprevedibili contrazioni del flusso di cassa rispetto alle stime iniziali, ed infine, il “rischio politico” rappresentato da fattori geopolitici interni al Paese ospitante l’investimento.

Nello specifico degli investimenti connessi con le infrastrutture energetiche, tuttavia, oltre

“ragioni” sottese alla scelta progettuale prospettata in forza di una valutazione sulle eventuali soluzioni possibili, avuto riguardo anche dei profili ambientali e dell’utilizzo dei materiali provenienti dalle attività di riuso e riciclaggio, della sua fattibilità amministrativa e tecnica, dei costi, da determinare in relazione ai benefici previsti, nonché delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare.

⁷⁴³ La bozza di convenzione è invece un atto contrattuale di natura programmatica volto a consentire al soggetto promotore di “concorrere” alla definizione del regolamento di durata delle reciproche obbligazioni. Al suo interno devono essere specificati e definiti in dettaglio i tempi e le condizioni di realizzazione dell’opera futura, gli *standards* qualitativi, le eventuali penali, i sistemi di verifica e le garanzie, nonché le modalità di determinazione delle tariffe e le regole di adeguamento delle stesse.

⁷⁴⁴ Cfr. *ex multis*, quanto rilevato sul punto da G. ROMITELLI, *Finanza di progetto* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento 2010, Utet, Torino, pag. 181 e ss.

al generale “rischio tecnologico”, al già evidenziato “rischio di mercato” connesso alla volatilità delle quotazioni energetiche⁷⁴⁵, assumono una specifica rilevanza gli altri due fattori di rischio “politico” e di rischio “ambientale”.

Il rischio politico sotteso allo sviluppo infrastrutturale energetico, infatti, si manifesta in chiave problematica nella sua duplice proiezione sia esterna, connessa con il già visto potenziale utilizzo dell’energia come leva geopolitica e del sostanziale fallimento di qualsiasi regolamentazione internazionale svincolata dal preventivo, contestuale e successivo assenso politico degli Stati⁷⁴⁶, e sia interna, laddove il rischio politico è rappresentato tanto dal possibile “ripensamento legislativo”, cioè dalla eventuale scelta politica di mutare le condizioni legali ed il contesto giuridico di riferimento, quanto dalla possibile deriva autonomistica degli enti locali minacciata da possibili miopi prese di posizione “aprioristicamente contrarie” a qualsiasi progetto, rischierebbe di compromettere la realizzazione di un progetto infrastrutturale attraverso delle operazioni di ostruzionismo amministrativo⁷⁴⁷.

Nel settore infrastrutturale energetico, inoltre, assumerebbe una specifica e autonoma rilevanza anche il “rischio ambientale”, derivante dagli eventuali pregiudizi all’ecosistema, al paesaggio, all’assetto idrogeologico o alla sicurezza dell’incolumità pubblica in termini generali, che potrebbero manifestarsi o in corso di realizzazione dell’opera o durante l’esercizio della stessa, comportando il rischio collaterale di inibire la prosecuzione dei lavori, ovvero di cessarne l’operatività⁷⁴⁸.

Ad ogni modo, anche se il rischio di mercato connesso alla volatilità delle quotazioni energetiche, può trovare un correttivo di natura contrattuale attraverso l’impegno alla fornitura pluriennale, vincolata in un determinato quantitativo ad un prezzo fisso, nella nota formula commerciale del *take or pay*⁷⁴⁹, eventualmente corroborata dai suoi noti correttivi delle

⁷⁴⁵ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, par. 2 di questo Capitolo.

⁷⁴⁶ Su queste problematiche, cfr. più diffusamente quanto già argomentato in termini generali *supra*, Cap. 2, parr. 3 e 6, nonché Cap. 4, par. 2. Sulla specifica problematica connessa al *project financing* relativo a contratti internazionali, cfr. *ex multis* F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia* diretto da F. Galgano, Vol. LIV, Cedam, Padova, 2010, pag. 826 e ss.

⁷⁴⁷ Né parimenti risulterebbero sufficienti le previsioni introdotte dall’art. 3 del d.l. sviluppo 83/2012, laddove, per stimolare e rilanciare l’istituto del *project financing*, e per superare le problematiche connesse ad eventuali modifiche progettuali dell’opera da realizzare, ha introdotto l’obbligo di indire una conferenza di servizi preliminare, chiamata ad esprimersi sullo studio di fattibilità e sul progetto preliminare presentato e posto a base della successiva gara, consentendo le relative modifiche progettuali solo in presenza di “significativi elementi emersi nella fasi successive del procedimento”. Sul punto, infine, cfr. quanto già argomentato *supra*, Cap. 4, par. 6.

⁷⁴⁸ Cfr. sul punto, quanto argomentato *infra*, par. 6.1. di questo Capitolo.

⁷⁴⁹ Sui risvolti problematici della clausola *take or pay*, cfr. *ex multis* quanto rilevato da P. BIANDRINO, *I contratti di lungo periodo per l’approvvigionamento di gas naturale. Passati e futuri paradigmi*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 7 e ss., nonché M. LOREFICE, *Il mercato*

clausole *carry forward*⁷⁵⁰, *make good*⁷⁵¹, *make up*⁷⁵² ovvero del *tolling agreement*⁷⁵³, comunque, tale rimedio “di mercato” non offre idonee garanzie di sicurezza in termini di diversificazione dei canali di approvvigionamento così come previsto e richiesto dalla nuova strategia energetica europea⁷⁵⁴, ed inoltre, nonostante la possibile previsione di eventuali penali o di rimedi risarcitori e assicurativi in caso di interruzione delle forniture, anche tale ulteriore rimedio “di mercato” sarebbe azionabile unicamente *ex post* e non offrirebbe alcuna garanzia di risoluzione *ex ante*, ovvero non scongiurerebbe in alcun modo il rischio politico sotteso ad ogni investimento energetico di interruzione delle forniture, che spiega comunque i suoi effetti *in itinere*, proprio in termini di sicurezza della continuità e della regolarità della fornitura di energia.

Uno dei principali fattori problematici sottesi all’intera procedura di *project financing*, pertanto, risulta essere proprio l’asseverazione bancaria dei rischi connessi all’investimento, laddove, infatti, quant’anche fosse rilasciata, l’asseverazione si limiterebbe unicamente a valutare in termini economici l’attendibilità della proposta sotto il profilo della fattibilità economico-finanziaria, e comunque non garantirebbe la relativa corrispondenza del progetto al “pubblico interesse”.

Gli istituti bancari, infatti, sono chiamati a tradurre in termini economici i vari “rischi” individuati nelle diverse fasi dell’investimento proprio per quantificare, in termini monetari specifici, il relativo peso sul progetto finale e, di conseguenza, per “agevolare”, le scelte economiche dei soggetti finanziatori e per predisporre adeguate “contromisure” alla luce di

del gas: il quadro attuale e le prospettive. Le clausole di take or pay nei contratti di compravendita di idrocarburi, in *ivi*, pag. 195 e ss.

⁷⁵⁰ Con la quale si consente di anticipare il quantitativo di prelievo rispetto a quanto concordato, e di “scalare” in un secondo momento il prelievo successivo, senza pagare il corrispettivo dovuto dal vincolo *take or pay*.

⁷⁵¹ Con la quale si consente di ritardare l’obbligo di prelievo del quantitativo minimo, senza pagare il corrispettivo vincolato altrimenti dovuto.

⁷⁵² Con la quale si consente di prelevare un determinato quantitativo, senza pagarne il corrispettivo, in corrispondenza di quanto già pagato in precedenza e non prelevato per l’effetto della clausola *take or pay*.

⁷⁵³ Formula contrattuale con la quale il soggetto *toller* si obbliga a consegnare periodicamente un determinato ammontare di combustibile destinato alla produzione di energia da parte di un altro soggetto, che a sua volta si obbliga a riconsegnare l’equivalente in termini di energia prodotta con tale combustibile.

⁷⁵⁴ Come si evince espressamente dal considerando n. 7 del Regolamento (UE) n. 347/2013 “*sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee*” del 17 aprile 2013, l’esigenza di accelerare la ristrutturazione delle infrastrutture energetiche esistenti e metterle a punto delle nuove è “d’importanza vitale” per raggiungere gli obiettivi politici dell’Unione in materia di energia e di clima, che consistono nel completare il mercato interno dell’energia, garantire la sicurezza dell’approvvigionamento, in particolare per il gas e il petrolio, ridurre le emissioni di gas a effetto serra del 20 % (del 30 % nelle giuste condizioni), portare al 20 % la quota delle fonti di energia rinnovabile nel consumo finale migliorare del 20 % l’efficienza energetica entro il 2020, poiché una maggiore efficienza energetica può contribuire a ridurre la necessità di costruire nuove infrastrutture. In termini generali, cfr. sul punto, anche quanto già argomentato *supra*, Cap. 3, parr. 2.4. e 3.

Basilea 3⁷⁵⁵ che, come è noto, lega strettamente il prezzo del finanziamento al rischio sottostante, ed in forza del quale sono previsti degli specifici obblighi di accantonamento di capitali di “riserva” proporzionali al rischio derivante dalle linee di credito concesse, valutato attraverso lo strumento di *rating*.

E pertanto, poiché nell’assolvimento della “missione” di asseveramento del piano economico-finanziario, gli istituti di credito devono analizzare e valutare concretamente la fattibilità economica dell’iniziativa in termini di remunerazione del capitale investito “rapportato” al rischio e ai risultati conseguibili attraverso forme di investimento “alternative”, e valutare le effettive previsioni del rimborso del debito nei termini e modi stabiliti, verrebbe spontaneo domandarsi, in ultima analisi, se la sicurezza degli approvvigionamenti sia un elemento effettivamente bancabile, e quindi se sia concretamente “prezzabile” dal mercato e dagli operatori privati e se questi sarebbero disposti ad assumerne i relativi oneri.

Inevitabile quindi, che laddove il mercato non riesca nella relativa attività di “quantificazione” di tali elementi, risulterebbe necessario un nuovo intervento pubblico in caso di impossibilità di rilascio della relativa asseverazione bancaria del piano economico-finanziario dovuto al problema della bancabilità dei rischi connessi, soprattutto per quelli di natura politica.

In assenza dell’asseverazione bancaria, infatti, la Pubblica Amministrazione non potrebbe in alcun modo avviare il procedimento di affidamento della concessione del progetto a causa dell’incompletezza della proposta del promotore e dovrebbe inevitabilmente escluderne l’offerta, e nel caso in cui non vi fossero altre offerte disponibili, ne deriverebbe inevitabilmente il fallimento dell’intera procedura, che inevitabilmente si rivelerebbe strutturalmente inidonea a garantire “a condizioni di mercato” la sostenibilità economica del progetto infrastrutturale energetico da finanziare, la cui connotazione altamente strategica comporterebbe, pertanto, l’esigenza di nuove forme di intervento pubblico proprio a causa della stretta interdipendenza tra le politiche di approvvigionamento con la “politica delle infrastrutture”.

⁷⁵⁵ Le nuove regole sono state dettate dalla Banca dei Regolamenti internazionali con sede a Basilea, quale organismo di coordinamento internazionale fra le banche centrali che ha stabilito un corollario di regole “prudenziali” fondate su dei criteri e coefficienti di solvibilità del capitale delle banche e delle riserve di liquidità per operazioni finanziarie potenzialmente rischiose, che ha di fatto sottratto parti di liquidità al sistema creditizio e all’economia reale, col risultato paradossale di aver ingenerato la spirale negativa del settore creditizio. Cfr. sul punto F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano*. Cit., pag. 17, nonché E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell’economia*, cit. pag. 152 nonché i rilievi di F. R. FANTETTI, *Basilea 3 e la stabilità del sistema bancario internazionale*, in *La responsabilità civile*, 2011, pag. 295 e ss.

4.2. I PROJECT BOND ENERGETICI: IL LIMITI DELLE GARANZIE.

Il noto dilemma pubblico-privato nella realizzazione delle opere infrastrutturali, nella specifica problematica relativa al loro finanziamento, trova un ulteriore e interessante spunto di riflessione nell'istituto dei *project bond* che, come è noto, consente l'emissione di apposite obbligazioni destinate al finanziamento di progetti infrastrutturali e di opere di pubblica utilità, consentendo al soggetto proponente la disponibilità di capitale ad un costo più vantaggioso rispetto agli ordinari prestiti bancari.

L'emissione di questi strumenti finanziari espressamente finalizzati alla realizzazione dello "scopo" infrastrutturale, in particolare, è effettuata sempre dalla società di progetto appositamente costituita, il c.d. *special purpose vehicle*, e sono destinati ad essere sottoscritti dagli investitori privati laddove, al pari del *project financig* il relativo rimborso sarà rimesso e garantito dai futuri flussi di cassa che il progetto è in grado di generare.

Disciplinati attualmente dall'art. 157 del d.lgs. 163/2006⁷⁵⁶, all'indomani della crisi del debito sovrano del 2011, hanno subito una serie di modifiche e novelle legislative⁷⁵⁷, volte a "fluidificare" l'operatività e l'impiego di questo strumento finanziario attraverso l'estensione della relativa disciplina, sia in termini generali a ciascuna società di progetto e società titolare di un contratto di partenariato pubblico-privato, e sia in termini specifici per quelle società operanti in settori strategici anche prescindendo dalla eventuale titolarità del relativo contratto di partenariato.

⁷⁵⁶ La disciplina speciale per le obbligazioni emettibili dalle società di progetto era già prevista dall'art. 37-*sexies* della legge 11 febbraio 1994, n. 109, introdotta per "superare" i limiti all'emissione posti dal Codice Civile, rivelatisi inadatti a stimolare la leva finanziaria necessaria a favorire le operazioni di partenariato pubblico-privato. Tale disposizione, in particolare, ha incontrato un duplice limite di applicabilità, rappresentati dagli eccessivi limiti civilistici e amministrativi sulle emissioni, laddove era prevista la necessaria ipoteca sui beni oggetto di concessione e la "deroga" alle disposizioni codicistiche circoscritta unicamente ai limiti quantitativi delle emissioni obbligazionarie rispetto al capitale sociale, e inoltre per il regime fiscale non favorevole rispetto all'ordinario finanziamento bancario o alla ordinaria collocazione obbligazionaria. Per maggiori approfondimenti, si rinvia in termini generali a quanto rilevato da G. FIDONE - B. RAGANELLI, *Il partenariato pubblico privato e la finanza di progetto*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 807 e ss.

⁷⁵⁷ In particolare, dal d.l. "cresci-Italia" del 24 gennaio 2012, n. 1; dal d.l. "sviluppo" del 22 giugno 2012, n. 83, con cui sono stati definiti i nuovi regimi fiscali dell'emissione e sottoscrizione dei *project bond*; dal decreto interministeriale 7 agosto 2012, con cui sono state precisate le modalità operative di prestazione delle garanzie, chiarendone finalità, ambito di applicazione e tutele dei soggetti garanti; dal d.l. "sviluppo bis", del 18 ottobre 2012, n. 179 che ha portato all'estensione della possibilità per l'emissione delle obbligazioni anche alle società *in house* di servizi pubblici e quelle di telecomunicazioni, fino ad allora escluse. Da ultimo, avvertendo l'esigenza di imprimere un'ulteriore e convinta accelerazione allo sviluppo del mercato di questa tipologia di titoli, il legislatore è ulteriormente intervenuto con l'art. 13 del d.l. "Sblocca Italia" 12 settembre 2014, n. 133, al fine di coordinare il plesso dei provvedimenti adottati nel corso del 2012 e completare la disciplina organica dei *project bond*.

Nello specifico del settore energetico italiano, infatti, la platea dei soggetti ammessi alla relativa emissione è stata espressamente estesa dalle successive modifiche apportate dal d.l. “Cresci-Italia” del 24 gennaio 2012, n. 1 “anche” alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture di trasporto di gas e delle concessioni di stoccaggio⁷⁵⁸, alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture facenti parte del Piano di sviluppo della rete di trasmissione nazionale dell’energia elettrica, nonché dalle società titolari delle autorizzazioni per la costruzione e l’esercizio di terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto⁷⁵⁹.

Con questa previsione, in particolare, l’ordinamento italiano ha provveduto ad allinearsi e conformarsi alla nota iniziativa europea in materia di prestiti obbligazionari Europa 2020, la c.d. *2020 Project Bond Initiative*⁷⁶⁰, cioè a quel programma lanciato nel 2012 dalla Commissione europea di concerto con la Banca europea per gli investimenti per “stimolare” gli investimenti di mercato nella grandi opere infrastrutturali di “interesse comune⁷⁶¹” nei settori dell’energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

Tuttavia, nonostante il ricorso a questi strumenti finanziari presenti indiscussi vantaggi sia per gli emittenti e sia per i sottoscrittori, le esigenze di un loro rilancio hanno comportato un duplice ordine di considerazioni problematiche.

Ed infatti, un primo elemento problematico sotteso alla procedura di emissione è dato dalla possibilità prevista dalla nuova formulazione dell’art. 157 del d.lgs. 163/2006 di poter emettere i *project bonds* “anche” in deroga ai limiti previsti dagli artt. 2412 e 2483 Cod. Civ. in

⁷⁵⁸ Di cui agli artt. 9 e 11 del d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164.

⁷⁵⁹ Di cui all’art. 46 del d.l. 1 ottobre 2007, n. 159.

⁷⁶⁰ A fronte della riscontrata carenza europea di un vero e proprio mercato europeo dei prestiti obbligazionari per il finanziamento di progetti, la Commissione, di concerto con la BEI, ha iniziato a occuparsi della questione attuando l’iniziativa “*Prestiti obbligazionari per il finanziamento di progetti*”, una soluzione basata sui mercati finanziari volta ad affrontarne le imperfezioni del mercato e la qualità del credito in sofferenza. Tale iniziativa, in particolare, mira a dimostrare la fattibilità del finanziamento tramite prestiti obbligazionari di progetti infrastrutturali e, in ultima istanza, si prefigge di creare un mercato liquido dei prestiti obbligazionari per il finanziamento di progetti, attraverso una opportuna riflessione su come promuovere ulteriormente l’uso di tali strumenti, tenendo conto anche della prevista valutazione intermedia dell’iniziativa. A giudizio della Commissione infatti, l’intento potrebbe comprendere: a) la standardizzazione e l’assegnazione di un’etichetta ai prestiti obbligazionari per il finanziamento di progetti emessi dalle imprese dell’UE che intendano realizzare un progetto; b) l’esigenza di uno specifico quadro regolamentare; c) un’analisi della necessità e dell’opportunità di lavorare allo sviluppo di un mercato per tali prestiti obbligazionari (per esempio attraverso una piattaforma di negoziazione). Analogamente, tale tipologia di strumento potrebbe essere estesa alle obbligazioni verdi nonché alle obbligazioni dedicate per progetti dimostrativi industriali, ivi compresi quelli innovativi e su scala commerciale. Cfr. sul punto la Comunicazione della Commissione *Una fase pilota per l’iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti* del 19 ottobre 2011.

⁷⁶¹ Per progetti infrastrutturali di interesse comune si intendono qui progetti identificati nel Regolamento (UE) n. 1315/2013 o nel regolamento (UE) n. 347/2013 o in un regolamento sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore delle infrastrutture di telecomunicazione.

termini di indebitamento massimo consentito⁷⁶² e in deroga alle disposizioni generali degli artt. 2413, 2414-bis, commi primo e secondo, e da 2415 a 2420 Cod. Civ., potendo emettere tali strumenti anche per importi eccedenti il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato della società, rischiando così di collocare sul mercato dei titoli non coperti dalle ordinarie garanzie patrimoniali dell'emittente.

Come contropartita, tuttavia, la sottoscrizione di tali *project bond* strutturati espressamente come titoli nominativi, è stata destinata solamente alla categoria dei c.d. investitori qualificati⁷⁶³, numericamente più estesa rispetto alla categoria degli investitori istituzionali, ed è stato escluso qualsiasi ricollocamento presso altri soggetti del mercato secondario che non siano altri investitori qualificati, limitandone così la circolazione unicamente tra quei soggetti autorizzati ad operare sui mercati finanziari e con le capacità tecnico-professionali idonee per valutare consapevolmente tutti i menzionati "rischi" connessi e sottesi al progetto infrastrutturale.

Quanto ai profili di rischio, oltre ai menzionati generali rischi connessi a ciascuna operazione di investimento infrastrutturale, il maggiore profilo di rischio connesso alle operazioni finanziarie connesse con i *project bond*, è rappresentato dalla strutturale assenza nella fase iniziale di realizzazione dell'opera, di flussi di cassa da destinare al rimborso dei titoli sottoscritti.

Per ovviare a questo fattore di potenziale ostacolo alla loro sottoscrizione e diffusione, i relativi effetti negativi possono essere mitigati e neutralizzati dalla prestazione di apposite garanzie così come previsto dal comma 3 del menzionato art. 157, ai sensi del quale, sino all'avvio gestionale dell'infrastruttura, ovvero fino alla relativa scadenza le obbligazioni emesse "possono" essere oggetto di apposita garanzia prestata da appositi soggetti e secondo le modalità definite dal successivo decreto interministeriale 7 agosto 2012⁷⁶⁴, il c.d. "Decreto

⁷⁶² In sintesi, nella precedente formulazione si ammetteva la possibilità di superare i limiti previsti dal codice civile sotto la condizione che vi fosse una preventiva autorizzazione degli organi di vigilanza ed, inoltre, della costituzione di una ipoteca in funzione della copertura delle obbligazioni emesse. Ora non si rende più necessaria in quanto è stata anche eliminata la condizione all'emissione per cui tali titoli dovessero essere garantiti pro-quota da ipoteca. Con la nuova formulazione, le obbligazioni (per le società per azioni) e i titoli di debito (per le società a responsabilità limitata) potranno essere emessi anche in misura complessivamente eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato, nonché in deroga alle previsioni del proprio atto istitutivo. Cfr. sul punto i rilievi di R. CACCIA – V. DI PILLO, *I project bond: profili civilistici, contabili e fiscali*, in *Bilancio&imposte*, 2013, fasc. 1.

⁷⁶³ Così come definiti ai sensi del regolamento di attuazione del noto TUFIN di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58

⁷⁶⁴ La ratio sottesa a tale operazione, infatti, è rappresentata dalla mancata assunzione diretta dei rischi da parte dei sottoscrittori delle obbligazioni e dei titoli di debito. Inoltre sarebbero poste in essere talune forme di tutela ai sottoscrittori grazie dalla maggiore trasparenza delle operazioni, incentivando così l'emissione e la sottoscrizione dei *project bond*. Cfr. sul punto i rilievi critici di A. BOMPANI – E. CATELANI, *Project bond & commercial paper*.

Garanzie”, che all’art. 3 elenca i soggetti garanti, rispettivamente, negli istituti di credito italiani, comunitari ed extracomunitari autorizzati; negli intermediari finanziari non bancari iscritti nel relativo albo; nelle imprese di assicurazione autorizzate ovvero “ammesse⁷⁶⁵” in regime di libera prestazione dei servizi all’attività di assicurazione relativa al ramo danni per le classificazioni n. 14, relative al credito, e n. 15, relative alla cauzione; nella Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.; nella SACE S.p.A., nonché nella Banca europea degli investimenti⁷⁶⁶, e all’art. 4 prevede espressamente che le garanzie debbano essere “esplicite, irrevocabili, incondizionate e stipulate in forma scritta”, prestate essenzialmente nella formula giuridica della fidejussione, che saranno rilasciate in base a specifiche valutazioni di “merito” del credito dell’emittente, nonché sulla adeguatezza della relativa sostenibilità economico-finanziaria sottesa all’investimento, tenuto conto del piano economico-finanziario e della redditività potenziale dell’opera futura.

Ma nonostante la predisposizione di un’apposita garanzia serva a ridurre il rischio di insolvenza dell’emittente e a migliorare il *rating* dell’obbligazione, e quindi la relativa “appetibilità” per quegli investitori qualificati avversi al rischio elevato alla luce delle restrizioni imposte da *Basilea 3* e *Solvency 2*, un primo fattore problematico è rappresentato dal profilo della garanzia connessa alla relativa emissione, che rischierebbe di paralizzarne la portata applicativa.

La garanzia, infatti, ai sensi del comma 2 dell’art. 4 del menzionato decreto interministeriale, è destinata a coprire il rischio di inadempimento del debitore principale per capitale e interessi, e può essere escussa a seguito del mancato adempimento di uno o più pagamenti dovuti a termini del regolamento del prestito ovvero in caso di sua dichiarazione di insolvenza o di suo assoggettamento a fallimento o altra procedura concorsuale, in caso di relativa escussione, il soggetto garante provvederà all’adempimento nei confronti dei soggetti garantiti, nei limiti dell’importo massimo garantito, nei termini ed alle condizioni contrattuali

Obbligazioni garantite, subordinate, partecipative e cambiali finanziarie alla ricerca di investitori qualificati, Franco Angeli, Milano, 2012.

⁷⁶⁵ Ai sensi dell’art. 2 del Codice delle assicurazioni private, di cui al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, ed iscritte all’Albo delle imprese istituito presso l’IVASS.

⁷⁶⁶ Nello specifico, nell’ambito della menzionata *Project Bond Initiative* è stato introdotto un meccanismo finalizzato a migliorare il *rating* dell’emissione obbligazionaria così da facilitare il collocamento di bond sul mercato connessi alla realizzazione di infrastrutture rientranti nelle reti TEN-trasporti, TEN-energia e nelle reti per l’innovazione. Più in particolare, la BEI seleziona progetti sostenibili sul piano economico finanziario e, mediante un meccanismo di compartecipazione di risorse proprie e risorse europee, concede o un finanziamento o una garanzia alla società di progetto, pari al massimo al 20 % dell’emissione obbligazionaria; il finanziamento o l’importo eventualmente escusso della garanzia assumono così il carattere di debito subordinato, cioè suscettibile di rimborso solo successivamente al soddisfacimento delle pretese degli obbligazionisti, rafforzando per questa via le loro aspettative di rimborso e conseguentemente la loro propensione ad investire.

convenuti.

E poiché gli investitori qualificati troveranno interesse alla sottoscrizione dei *project bond* solamente in forza di considerazioni di redditività puramente economiche, la prestazione dell'idonea garanzia costituirà, verosimilmente, un fattore determinante nella scelta dell'investimento.

Ma la garanzia prestata ha ad oggetto il corretto adempimento delle obbligazioni emesse e non l'effettiva realizzazione del progetto in sé, né la sostenibilità di quest'ultimo o tantomeno la sua rispondenza al pubblico interesse.

Né parimenti, la garanzia potrà coprire gli altri rischi connessi alla necessaria sicurezza e stabilità degli approvvigionamenti energetici, e poiché la garanzia, così come previsto dal menzionato comma 2 dell'art. 4 del decreto interministeriale, sarà rilasciata in base a specifiche valutazioni di "merito" del credito dell'emittente, nonché sulla adeguatezza della relativa sostenibilità economico-finanziaria sottesa all'investimento, tenuto conto del piano economico-finanziario e della redditività potenziale dell'opera futura, emergono nuovamente, anche in questa sede, le stesse problematiche connesse alla bancabilità dei progetti infrastrutturali energetici esposti al duplice rischio di natura politica e ambientale.

E poiché la garanzia non è un obbligo, ma solamente una possibilità per il soggetto emittente, appare verosimilmente problematica e paradossale la circostanza di una eventuale collocazione sul mercato primario di *project bond* non coperti da garanzia, che comporterebbe un fortissimo rischio, o quantomeno un ragionevole dubbio sull'appetibilità degli strumenti in termini di successo dell'operazione di raccolta dei capitali.

Come si avrà modo di analizzare, infatti, lo stesso progetto pilota dell'iniziativa europea dei prestiti obbligazionari è sostanzialmente fallito a causa dell'effettivo verificarsi del rischio ambientale sotteso alla sua realizzazione, che ha comportato l'impossibilità di prosecuzione dell'opera e la relativa chiusura⁷⁶⁷. Inevitabile quindi, nel prosieguo della ricerca, analizzare le altre possibili forme di sostegno finanziario dei progetti infrastrutturali strategici per evidenziarne, eventualmente, gli ulteriori profili problematici.

⁷⁶⁷ Cfr. sul punto *infra*, par. 5.1. di questo Capitolo.

4.3. L'IBRIDA NATURA PUBBLICO-PRIVATA DEI FONDI INFRASTRUTTURALI ENERGETICI MARGUERITE, INFRAMED ED EEEF.

Tra i diversi strumenti programmatici predisposti dall'Unione europea per contrastare gli effetti negativi della crisi economica e finanziaria, assume una specifica rilevanza il noto Piano europeo di ripresa economica⁷⁶⁸ varato appositamente per superare tutti quei limiti strutturali dell'approvvigionamento di capitali a tassi di mercato secondo la nota formula del partenariato pubblico-privato.

All'interno di questa iniziativa, infatti, si inserisce come parte integrante il c.d. Programma energetico europeo per la ripresa, meglio noto con l'acronimo inglese EEPR⁷⁶⁹, quale apposito strumento di finanziamento dei progetti infrastrutturali energetici nelle aree fondamentali del comparto del gas, dell'elettricità, dell'energia eolica in mare e della cattura e stoccaggio delle emissioni carbonio, secondo determinate condizioni tecnico-economiche⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Approvato dal Consiglio europeo dell'11 e 12 dicembre 2008, con il sono state fissate le modalità secondo le quali gli Stati membri e l'Unione europea possono coordinare le rispettive politiche e dare un nuovo impulso all'economia europea, concentrandosi sugli obiettivi comunitari a lungo termine. Una parte importante del piano di ripresa, infatti, è costituita dalla proposta di aumentare le spese comunitarie in settori strategici ben definiti, per ridare fiducia agli investitori e contribuire a tracciare la strada verso un'economia più forte per il futuro. Il Consiglio europeo ha chiesto alla Commissione di presentare un elenco di progetti specifici, tenendo conto di un adeguato equilibrio geografico, per rafforzare gli investimenti a favore, in particolare, dello sviluppo di progetti infrastrutturali.

⁷⁶⁹ Di cui al Regolamento (CE) n. 663/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 istitutivo del programma per lo sviluppo di progetti nel settore dell'energia nella Comunità che contribuiscano, dando un impulso finanziario, alla ripresa economica, alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico e alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, così come modificato dal Regolamento (UE) n. 1233/2010 del Parlamento Europeo e del consiglio del 15 dicembre 2010. Secondo il considerando n. 4, in particolare, «Fornire maggiori aiuti finanziari è un elemento fondamentale per ridurre gli ostacoli rappresentati da costi iniziali elevati e per promuovere progressi in materia di energie sostenibili. È pertanto opportuno istituire uno strumento finanziario specifico («lo strumento») al fine di usare i fondi che non possono essere impegnati ai sensi del capo II del regolamento (CE) n. 663/2009 entro la fine del 2010». Se letto in combinato disposto con le previsioni del Regolamento (CE) n. 680/2007 del 20 giugno 2007, che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario europeo nel settore delle reti transeuropee dei trasporti e dell'energia, gli stanziamenti di bilancio dell'Unione consentono il finanziamento di lungo periodo per i progetti relativi a infrastrutture per il gas e per l'energia elettrica che abbiano come obiettivo la "garanzia" della sicurezza e della diversificazione degli approvvigionamenti energetici e che siano diretti alla interoperabilità e interconnessione delle reti. Cfr. sul punto anche la Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo *Un piano europeo di ripresa economica* del 26 novembre 2008.

⁷⁷⁰ Ai sensi del comma 3, dell'art. 5 del reg. 680/2007, infatti, è rivolta particolare attenzione ai progetti di interesse europeo che contribuiscono: a) allo sviluppo della rete al fine di rafforzare la coesione economica e sociale riducendo l'isolamento delle regioni svantaggiate e insulari della Comunità; b) all'ottimizzazione della capacità della rete e al completamento del mercato interno dell'energia, in particolare i progetti che concernono la sezione transfrontaliera; c) alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico, alla diversificazione delle fonti dell'approvvigionamento energetico e, in particolare, i progetti concernenti le interconnessioni con i paesi terzi; d) alla connessione delle fonti di energia rinnovabili; e) alla sicurezza, all'affidabilità e all'interoperabilità delle reti interconnesse. Ai sensi del successivo comma 4, invece, la decisione relativa alla concessione di un contributo finanziario della Comunità tiene conto tra l'altro dei seguenti elementi: a) maturità del progetto; b) effetto stimolante dell'intervento comunitario sui finanziamenti pubblici e privati; c) solidità della copertura finanziaria; d) ripercussioni socioeconomiche; e) impatto ambientale; f) necessità di superare ostacoli finanziari; e g) complessità del progetto, ad esempio a motivo della necessità di attraversare una barriera naturale.

E quale attuazione concreta del menzionato Piano europeo di ripresa economica, nello specifico, si inserisce il c.d. Fondo europeo per i cambiamenti climatici, energia e infrastrutture 2020 “*Marguerite*” istituito nel 2009⁷⁷¹ quale primo fondo strategico europeo di tipo *equity* in partecipazioni minoritarie e orientato sul lungo periodo per il sostegno e il finanziamento dello sviluppo infrastrutturale di progetti di “interesse comune” inseriti nell’ambito generale delle iniziative delle *Trans European Networks*, intervenendo nei settori dei trasporti, dell’energia e delle fonti rinnovabili.

Giuridicamente, *Marguerite* ha la veste di un fondo d’investimento chiuso di diritto lussemburghese a capitale variabile, ed è sostenuto dall’iniziativa congiunta della Banca europea per gli investimenti e dalle omologhe casse nazionali europee⁷⁷², i c.d. *Core Sponsor*, i presidenti *protempore* dei quali sono riuniti nel Consiglio di sorveglianza, l’organo di vertice della relativa *governance* cui spetta la sorveglianza sul Consiglio di amministrazione composto dai rappresentanti dei *Core sponsor*, da un rappresentante della Commissione europea due rappresentanti della società esterna di consulenza del fondo, la *Marguerite Adviser SA*, e tre membri indipendenti. I due rappresentanti della *Marguerite Adviser* e i tre membri indipendenti formano i cinque membri del Comitato investimenti, cui spettano tutte le decisioni riguardo l’*asset management*, nonché le scelte strategiche di investimento che, allo stato attuale, hanno interessato diversi progetti nel settore delle energie rinnovabili⁷⁷³.

Sulla falsariga del fondo *Marguerite*, è attualmente attivo sullo scenario internazionale esterno all’Unione europea anche il fondo *InfraMed Infrastructure*, quale apposito veicolo di

E nonostante beneficiare dello strumento saranno autorità pubbliche, di preferenza a livello locale e regionale, ed enti pubblici o privati che operino per conto di queste, a fonte degli stessi requisiti di ammissibilità del finanziamento relativi alla solidità e l’adeguatezza tecnica del progetto infrastrutturale, nonché la solidità del pacchetto finanziario per tutta la fase di investimento del progetto, il sostegno offerto dall’EEPR, ai sensi dell’art. 9 del regolamento istitutivo, contribuisce alle spese di realizzazione connesse al progetto sostenute dai beneficiari o da terzi incaricati della realizzazione del progetto, nei limiti generali del 50% massimo dei costi ammissibili, esteso all’80% unicamente per i progetti relativi alla cattura e stoccaggio di Co2.

⁷⁷¹ In particolare, il fondo *Marguerite* è stato istituito grazie all’iniziativa lanciata nel corso della presidenza francese del Consiglio dell’Unione Europea, nella riunione dell’Ecofin del 12-13 settembre 2008, quando si è affidato alla Commissione europea e alla BEI, il compito di individuare le modalità più idonee per coordinare gli investimenti in opere pubbliche di interesse europeo collegando tra loro le casse depositi e prestiti dei vari diversi Paesi. Il Fondo europeo per i cambiamenti climatici, energia e infrastrutture 2020 “*Marguerite*” è il primo risultato in tal senso, chiamato a sostenere con investimenti di tipo *equity* lo sviluppo dell’energia rinnovabile e dei trasporti.

⁷⁷² Quali la francese *Caisse des Dépôts et consignations*, la italiana *Cassa depositi e prestiti S.p.A.*, lo spagnolo *Instituto de Crédito Oficial*, il tedesco *KfW* e la polacca *PKO Bank Polski*,

⁷⁷³ Nell’energia eolica, *Marguerite* ha investito in Germania e Belgio nei progetti *greenfield* dei parchi eolici *off-shore* del Mare del Nord di *Butendiek* e *Thornton Bank*; ha anche acquistato il 49,99% delle azioni dei parchi eolici polacchi di *Tychowo* e *Kukinia*. In Romania ha dato vita ad un’operazione *project financing* con la ceca *EnerCap Power*, comprando l’80% di un progetto di un parco eolico tra le località di *Chirnojeni* e *Indipendentă*. Sempre in Polonia ha stretto una *joint venture* con *SITA Polska*, per il finanziamento, costruzione e messa in esercizio del termovalorizzatore della città di *Poznań*. Nell’energia solare, infine, *Marguerite* ha investito negli impianti fotovoltaici francesi di *Massangis* e di *Nancy*.

investimento di lungo periodo destinato a diventare il più grande fondo infrastrutturale della sponda sud-orientale del Mediterraneo.

Ed infatti, nato da un accordo siglato a Parigi il 26 maggio del 2010 nel contesto delle iniziative per lo sviluppo delle politiche di investimento promosse nell'ambito dell'Unione per il Mediterraneo⁷⁷⁴, il fondo vede l'analogia partecipazione della BEI e dalle analoghe istituzioni finanziari nazionali nelle vesti di *Core Sponsor* fondatori⁷⁷⁵

Giuridicamente *InfraMed* ha la veste di un fondo di fondi, perché partecipa ai due fondi infrastrutturali regionali *InfraMaroc* e *InfraEgypt*, ha come finalità lo sviluppo degli investimenti in infrastrutture prevalentemente *greenfield* nei settori dei trasporti, dell'energia, con particolare attenzione alle fonti rinnovabili e dello sviluppo urbano nei Paesi dell'area *Middle East-North Africa*⁷⁷⁶, ed è affidato alla gestione operativa della società *InfraMed Management SAS*, una *Société par actions simplifiée* di diritto francese⁷⁷⁷.

Oltre ai menzionati fondi infrastrutturali *Marguerite* e *InfraMed*, nell'ambito del Programma energetico europeo per la ripresa, è stato istituito nel luglio 2011 anche il Fondo Europeo per l'Efficienza Energetica, meglio noto con l'acronimo *EEEF*, quale risultato di un innovativo partenariato pubblico-privato destinato a finanziare i progetti relativi al risparmio ed efficienza energetica, alle fonti rinnovabili di energia e trasporto urbano pulito⁷⁷⁸ che siano stati promossi dagli enti territoriali e locali dell'Unione Europea, dalle loro aziende pubbliche e private, da aziende del settore energetico dedite al pubblico servizio, dai fornitori di trasporto pubblico, dalle associazioni di edilizia sociale, e dalle società che offrono servizi energetici, le c.d. *Energy Services Companies* o *ESCO*⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Organizzazione internazionale istituita a Parigi il 13 luglio 2008 che riunisce i 28 stati membri 'U.E. e le nazioni partner che si affacciano sul Mediterraneo, con il dichiarato obiettivo di riavvicinare politicamente le due sponde.

⁷⁷⁵ Rispettivamente la Cassa depositi e prestiti, la *Caisse des Dépôts et Consignation*, la marocchina *Caisse de Dépôt et de Gestion* e l'egiziana *Efg-Hermes Holding SAE*, quest'ultima quale banca d'investimento *leader* nel mondo arabo.

⁷⁷⁶ Nelle infrastrutture *InfraMed* ha acquisito a marzo 2012 una partecipazione del 20% nel Porto di *Iskenderun* situato nella parte orientale costa mediterranea turca. Nel settore energetico ambientale invece ha investito in *Orient*, uno *Special Purpose Vehicle* che controlla l'*Egyptian Refining Company*, una raffineria *greenfield* ad alta tecnologia che permette di convertire l'olio combustibile pesante, in prodotti distillati leggeri, prevalentemente diesel. *InfraMed* è azionista del 50% dello *SPV* di sviluppo del progetto *greenfield* del parco eolico di *Tafila* in Giordania attraverso una *joint-venture* con *Masdar*, il braccio di energie rinnovabili di *Mubadala*, e *EP Global Energy Ltd*, uno sviluppatore Cipriota con esperienza di progetti di energia rinnovabile nei mercati emergenti

⁷⁷⁷ La *governance* del fondo è articolata in un Consiglio degli investitori composto da sette rappresentanti degli investitori istituzionali, e da un Consiglio strategico, dove siedono dieci rappresentanti tecnici senza vincolo di mandato dei rispettivi investitori istituzionali. Infine, il Comitato investimenti è composto da membri indipendenti scelti in base a specifiche conoscenze, competenze ed esperienze personali negli investimenti infrastrutturali tanto dagli *sponsor*, quanto dalla *InfraMed Management*.

⁷⁷⁸ Allo stato attuale il fondo ha portato a termine il primo progetto sull'efficienza energetica del Museo Ebraico di Berlino ed ha acquisito l'84,4% delle azioni di *Orléans Biomasse Energie*.

⁷⁷⁹ Indica ciascuna persona giuridica che fornisce servizi energetici ad uno o più utenti, ovvero altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell'utente e, ciò facendo, accetta un certo

Giuridicamente, l'EEEF è strutturato in un fondo di tipo *mezzanino* o *quasi-equity*⁷⁸⁰ ed ha assunto la veste giuridica di una *Société d'investissement à capital variable* di diritto lussemburghese, la cui capitalizzazione iniziale è stata fornita dalla Commissione Europea ed è stata poi implementata grazie ai contributi della BEI e di altri *Core sponsor*, e la relativa *governance* è tripartita nel Consiglio d'amministrazione⁷⁸¹, Consiglio di sorveglianza⁷⁸² e *Investment Manager*, ruolo svolto dalla *Deutsche Bank*, cui spetta la gestione operativa delle attività del fondo.

Ciò premesso, dall'analisi congiunta di questi tre strumenti di finanziamento, emergono alcuni elementi comuni che ne denotano una peculiare natura ibrida pubblico-privata.

Ed infatti, le componenti pubblicistiche dei fonti sono rappresentate dall'impiego di risorse *latu sensu* "pubbliche"⁷⁸³ per la relativa costituzione, dal ruolo promotore svolto dalla Commissione europea di concerto con la BEI e dalla partecipazione delle casse depositi e prestiti nazionali dei maggiori Paesi europei nonché dal criterio teleologico sotteso alle decisioni di investimento, destinato a far fronte ai diversi fallimenti di mercato riscontrati nel fabbisogno d'investimento infrastrutturale.

Le componenti di matrice privatistica, viceversa, è rappresentata dalla veste giuridica assunta di fondi mobiliari chiusi, dalle modalità concrete di intervento che si strutturano in investimenti di tipo *equity*, o *quasi-equity* nei confronti di attività ed iniziative promosse da società "target" ad alto potenziale di crescita⁷⁸⁴, dal sostegno prestato ai quegli investimenti che, secondo delle previsioni *ex ante*, risulteranno essere economicamente e tecnicamente sostenibili, sull'effettiva base di un'analisi costi-benefici "di mercato" in conformità della normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, nonché dalla gestione manageriale

marginale di rischio finanziario. Il pagamento dei servizi forniti si basa, totalmente o parzialmente, sul miglioramento dell'efficienza energetica conseguito e sul raggiungimento degli altri criteri di rendimento stabiliti. Cfr. sul punto il d.lgs. n. 115/2008.

⁷⁸⁰ I *quasi-equity*, come è noto sono quegli strumenti il cui rendimento si basa principalmente sui profitti o sulle perdite dell'impresa destinataria, e non sono garantiti in caso di cattivo andamento delle imprese.

⁷⁸¹ Al Consiglio di amministrazione spetta il potere esclusivo di amministrare e gestire il fondo, determinare gli obiettivi dell'investimento, le politiche e linee guida dell'investimento. I membri sono eletti dagli azionisti, e soggetti all'approvazione della *Commission de Surveillance du Secteur Financier*, l'Autorità responsabile della regolamentazione finanziaria in Lussemburgo e della vigilanza degli enti creditizi, esperti nel settore finanziario, società di investimento, fondi pensione, mercati mobiliari regolamentati e la loro operatori, sistemi multilaterali di negoziazione e gli istituti di pagamento.

⁷⁸² Il Consiglio di sorveglianza svolge una supervisione permanente sulla gestione del fondo e fornisce consigli strategici al Consiglio di amministrazione sullo sviluppo generale delle attività del Fondo. È nominato anch'esso dall'Assemblea generale degli azionisti che scelgono tra i candidati proposti dagli azionisti stessi.

⁷⁸³ Sull'effettiva natura pubblica o privata delle risorse impiegate, cfr. più diffusamente *infra*, par. 6 di questo Capitolo.

⁷⁸⁴ La finalità principale dei *private equity funds* è di sostenere lo sviluppo delle società in difficoltà economica, per poi trarne profitto una volta risanate attraverso la quotazione in borsa e la vendita delle partecipazioni precedentemente acquisite.

delle risorse da parte di società terze rispetto agli investitori istituzionali.

La combinazione congiunta di queste due componenti, in ultima analisi, sembrerebbe aver dato una decisiva svolta dell'azione europea in materia di sostenibilità energetico-ambientale e di supporto all'approvvigionamento di capitali in progetti energetici di "interesse comune", ampliando l'ambito di applicazione degli strumenti finanziari esistenti e l'accesso al partenariato pubblico-privato così come prospettato dalla Commissione europea già nella Comunicazione del 19 novembre 2009 «*Mobilizzare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato*».

4.4. LE PROSPETTIVE DI INTERVENTO DEL FUTURO FONDO EUROPEO PER GLI INVESTIMENTI STRATEGICI.

Per le stesse finalità strategiche di contrasto alla crisi finanziaria pubblico-privata, oltre all'istituzione dei menzionati fondi infrastrutturali, è stata anche ridefinita la sfera di intervento diretto dell'Unione nell'ambito dell'attuazione degli strumenti finanziari per il periodo 2014-2020, assegnando priorità assoluta agli investimenti diretti alla sicurezza energetica e alla transizione verso la progressiva de-carbonizzazione dell'economia⁷⁸⁵, attraverso i noti strumenti di finanziamento dei progetti infrastrutturali del Fondo europeo di sviluppo regionale, del programma *Horizon 2020*, dello Strumento europeo di vicinato e partenariato nonché del già visto Meccanismo per collegare l'Europa⁷⁸⁶ e della sua iniziativa complementare rappresentata dalla futura istituzione del Fondo europeo per gli investimenti strategici, il c.d. FEIS.

Quest'ultimo in particolare, nell'ambito del più generale Piano di investimenti per

⁷⁸⁵ Già nella comunicazione del 17 novembre 2010 «*Priorità per le infrastrutture energetiche per il 2020 e oltre – Piano per una rete energetica integrata*», infatti, la Commissione aveva individuato i corridoi prioritari necessari affinché l'Unione possa conseguire entro il 2020 gli ambiziosi obiettivi che si è data in materia di energia e clima per il completamento del mercato interno dell'energia, la sicurezza dell'approvvigionamento, l'integrazione delle fonti rinnovabili di energia e la preparazione delle reti in vista dell'ulteriore de-carbonizzazione del sistema energetico dopo il 2020. Sul punto, inoltre, il Regolamento (UE) n. 347/2013 del 17 aprile 2013, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee ha individuato le priorità per le infrastrutture energetiche transeuropee da realizzare entro il 2020 per conseguire i noti obiettivi delle politiche dell'Unione in materia di energia e clima, stabilisce criteri per l'individuazione dei progetti di interesse comune necessari per la realizzazione di tali priorità e identifica misure nel campo della concessione di autorizzazioni, del coinvolgimento pubblico e della regolamentazione finalizzate ad accelerare e/o agevolare la realizzazione di tali progetti, tra cui criteri riguardanti l'ammissibilità generale dei progetti stessi all'assistenza finanziaria dell'Unione.

⁷⁸⁶ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, Cap. 3, par. 4.5, nonché F. BASSANINI – G. DEL BUFALO – E. REVIGLIO, *Financing Infrastructure in Europe. Project Bonds, Solvency II and the "Connecting Europe" Facility*, Paper prepared in occasion of the "Euro Financial Forum 2011" held in Wroclaw, Poland on 15th - 16th September 2011;

l'Europa⁷⁸⁷ e disciplinato dal Regolamento (UE) 2015/1017 del 25 giugno 2015 nel contesto di un partenariato tra la Commissione e la BEI, sarà destinato a sostenere tutti quei progetti infrastrutturali di interesse comune volti a completare il mercato interno dell'energia attraverso lo sviluppo infrastrutturale energetico delle interconnessioni transfrontaliere, delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica, nonché della generale modernizzazione dell'intero settore in chiave sostenibile, compresa la sicurezza e la diversificazione dei canali di approvvigionamento, conformemente alle priorità della futura Unione dell'energia⁷⁸⁸, secondo un criterio di "addizionalità"⁷⁸⁹.

Nello specifico, infatti, l'intervento del FEIS, il cui capitale sarà fornito dalla BEI attraverso delle apposite emissioni di titoli sui mercati⁷⁹⁰ è destinato al finanziamento di tutti quei progetti infrastrutturali strategici per i quali non siano disponibili finanziamenti alternativi a condizioni ragionevoli, accettando un profilo di rischio più elevato⁷⁹¹ per far fronte ai menzionati fallimenti del mercato o a potenziali situazioni di investimento subottimali e sostenendo operazioni che né la BEI, né gli altri menzionati strumenti finanziari dell'Unione

⁷⁸⁷ Cfr. sul punto i rilievi della Commissione nella la Comunicazione *Un piano di investimenti per l'Europa I** del 29 novembre 2014, nonché quanto contenuto nel Libro Verde *Il finanziamento a lungo termine dell'economia europea* del 25 marzo 2013.

⁷⁸⁸ Sull'Unione dell'Energia, cfr. più diffusamente quanto già rilevato *supra*, Cap. 3, par. 3.3.

⁷⁸⁹ Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento, per «addizionalità» si intende il sostegno fornito dal FEIS a operazioni che fanno fronte ai fallimenti del mercato o a situazioni di investimento subottimali e che la BEI, il FEI o gli strumenti finanziari esistenti dell'Unione non avrebbero potuto effettuare, o non avrebbero potuto effettuare in egual misura, nel periodo durante il quale è possibile utilizzare la garanzia dell'Unione, senza il sostegno del FEIS.

⁷⁹⁰ Come verrà specificato nel futuro accordo tra la Commissione e la BEI, è previsto che la Banca centrale europea includa le obbligazioni della BEI nell'elenco delle obbligazioni idonee a essere acquistate nell'ambito del suo programma di acquisto del settore pubblico. Inoltre, al fine di aumentare ulteriormente le risorse del fondo, l'accordo prevedrà le opportune forme di apertura alla partecipazione di terzi, compresi gli Stati membri. Altri terzi, quali governi regionali, istituti o banche nazionali di promozione, banche regionali o enti pubblici di proprietà degli Stati membri o da essi controllati, entità del settore privato ed entità esterne all'Unione dovrebbero altresì poter contribuire direttamente al FEIS. Il contributo di terzi al FEIS non dovrebbe implicare la loro partecipazione al comitato direttivo né alcun altro diritto in relazione all'assetto di *governance* del fondo. Gli Stati membri dovrebbero poter ricorrere ai fondi strutturali e di investimento europei per contribuire al finanziamento dei progetti ammissibili assistiti dalla garanzia dell'Unione, in conformità con gli obiettivi, i principi e le norme previsti dal quadro giuridico applicabile a tali fondi, e in particolare dal regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio.

⁷⁹¹ Come si evince chiaramente dal considerando n. 13 del regolamento istitutivo, l'obiettivo del FEIS dovrebbe consistere nell'aiutare a superare le difficoltà di finanziamento e di realizzazione di investimenti strategici, trasformativi e produttivi che presentino, sotto il profilo economico, ambientale e sociale, un elevato valore aggiunto in grado di contribuire al conseguimento degli obiettivi politici dell'Unione quali fissati nel regolamento (UE) n. 1287/2013 istitutivo del programma per la competitività delle imprese e le piccole e le medie imprese (COSME); nel regolamento (UE) n. 1291/2013 istitutivo del programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) – Orizzonte 2020; nel regolamento (UE) n. 1315/2013 sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete trans-europea dei trasporti nonché nel regolamento (UE) n. 1316/2013 istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa.

non avrebbero potuto effettuare in toto o in egual misura.

A fronte del maggior rischio sotteso alle operazioni di investimento, è espressamente prevista la garanzia “incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” a favore delle operazioni della BEI⁷⁹², concessa dall’Unione europea per il tramite di un apposito fondo di garanzia alimentato con i contributi provenienti dal bilancio generale dell’Unione, dai rendimenti ottenuti dall’investimento delle stesse risorse del fondo di garanzia, dalle entrate e altri pagamenti ricevuti dall’Unione in virtù del futuro accordo sul FEIS da sottoscrivere con la BEI, il quale, in particolare, dovrà specificare anche i futuri criteri di ammissibilità delle operazioni di finanziamento⁷⁹³, nonché la struttura della relativa *governance*⁷⁹⁴.

Nell’intento generale di finanziamento delle infrastrutture strategiche di interesse comune, pertanto, il FEIS sarà destinato a sostenere un’ampia gamma di prodotti finanziari in termini di capitale, debito e garanzie, che dovrebbe permettere al FEIS di adattarsi alle esigenze del mercato incoraggiando e stimolando nel contempo gli investimenti privati.

Così come configurato, in ultima analisi, il FEIS non dovrebbe sostituirsi *sic et simpliciter* al finanziamento sul mercato privato o ai prodotti forniti da banche o istituti nazionali di promozione, bensì dovrebbe agire unicamente quale “catalizzatore istituzionale” di finanziamenti privati colmando le carenze del mercato, in modo da garantire un impiego dei fondi pubblici il più efficiente e strategico possibile e fungere da mezzo per rafforzare ulteriormente la coesione economica e sociale dell’Unione⁷⁹⁵.

⁷⁹² Nello specifico, sono ammissibili alla copertura tramite la garanzia dell’Unione i seguenti strumenti: a) prestiti della BEI, garanzie, controgaranzie, strumenti del mercato dei capitali e qualsiasi altra forma di finanziamento o di strumento di supporto di credito, partecipazioni azionarie o quasi-azionarie, compresi quelli in favore di banche o istituti nazionali di promozione, fondi o piattaforme d’investimento. b) finanziamenti o garanzie della BEI al FEI grazie ai quali questo può sottoscrivere prestiti, garanzie, controgaranzie e qualsiasi altra forma di strumento di supporto di credito, strumenti del mercato dei capitali e partecipazioni azionarie o quasi-azionarie, compresi quelli in favore di banche o istituti nazionali di promozione, fondi o piattaforme d’investimento. c) garanzie della BEI a banche o istituti nazionali di promozione, fondi o piattaforme d’investimento a fronte di una controgaranzia della garanzia dell’Unione.

⁷⁹³ L’accordo sul FEIS prevede che il FEIS sostenga progetti: a) economicamente sostenibili in base a un’analisi costi-benefici secondo le norme dell’Unione, tenendo conto del sostegno e cofinanziamento ad opera di partner privati e pubblici di cui può beneficiare un progetto; b) coerenti con le politiche dell’Unione, incluso l’obiettivo di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, della creazione di posti di lavoro di qualità e della coesione economica, sociale e territoriale; c) atti ad assicurare addizionalità; d) atti a massimizzare, ove possibile, la mobilitazione di capitale del settore privato; e) tecnicamente sostenibili.

⁷⁹⁴ La *governance* futura, la cui funzione dovrebbe essere commisurata al solo scopo di garantire un impiego adeguato della garanzia dell’Unione, dovrebbe essere composta di un comitato direttivo, un direttore generale e un comitato per gli investimenti. Essa non dovrebbe sconfinare o interferire con il processo decisionale della BEI, o sostituirsi agli organi decisionali di quest’ultima. Il comitato direttivo dovrebbe, in particolare, stabilire gli orientamenti strategici del FEIS e le regole necessarie per il suo funzionamento. Il direttore generale dovrebbe essere responsabile della gestione quotidiana del FEIS e svolgere i lavori preparatori delle riunioni del comitato per gli investimenti.

⁷⁹⁵ Tuttavia, in attesa dell’entrata in vigore delle disposizioni sull’assetto giuridico e sulla *governance* del fondo non è ancora possibile stabilire con assoluta certezza se i contributi in contanti al FEIS, eventualmente forniti dagli

L'istituzione del FEIS, da ultimo, sembrerebbe essere il logico corollario finanziario di tutte quelle iniziative congiunte del Centro europeo di consulenza per i partenariati pubblico-privato, il c.d. EPEC, dell'Assistenza congiunta ai progetti nelle regioni europee, il c.d. JASPERS, già intraprese in seno all'Unione europea per il rilancio e lo sviluppo tra gli Stati membri di un adeguato portafoglio di investimenti realizzati ricorrendo alla finanza di progetto, inserendosi all'interno delle buone pratiche già emerse in seno ai programmi dell'Assistenza energetica europea a livello locale, c.d. ELENA, delle Risorse europee congiunte per le micro, le piccole e le medie imprese, il c.d. JEREMIE.

5. I VINCOLI PUBBLICISTICI AI SOGGETTI GESTORI: GLI OBBLIGHI DI INVESTIMENTO INFRASTRUTTURALE.

Come si è già ampiamente avuto modo di evidenziare, la funzione di garanzia "operativa" della continuità tecnica e commerciale della regolare fornitura di energia è generalmente demandata al soggetto gestore della rete che, in condizioni di mercato ottimali, nel breve periodo è in grado di assicurare la sostenibilità del sistema attraverso una corretta gestione bilanciata dei rispettivi flussi⁷⁹⁶.

Nel lungo periodo, come già visto, la sostenibilità del sistema sarebbe viceversa subordinata all'adeguatezza tecnologica dello stesso, a sua volta rimessa dalle scelte di investimento del soggetto gestore che, sempre in condizioni di mercato ottimali, saranno effettuate sulla base delle aspettative di remunerazione del capitale investito.

Tuttavia, nello specifico del settore energetico, un primo elemento distorsivo delle normali logiche di mercato è rappresentato dalla previsione del secondo comma dell'art. 1 del noto d.lgs. 1° giugno 2011 n. 93, di attuazione del terzo pacchetto, che ha demandato al MISE, in coerenza con gli obiettivi della strategia energetica nazionale e previa consultazione delle Regioni e delle parti interessate, la definizione degli "scenari decennali" relativi allo sviluppo dei mercati dell'elettricità e del gas naturale, che siano «*comprensivi delle previsioni sull'andamento della domanda suddivisa nei vari settori, della necessità di potenziamento delle infrastrutture di produzione, importazione, trasporto, nonché, per il gas naturale, dello stoccaggio,*

Stati membri, avranno un impatto statistico sul loro disavanzo, specie nel caso in cui lo Stato membro non disponga delle risorse necessarie e decida di ricorrere a un prestito per farvi fronte.

⁷⁹⁶ Cfr. sul punto *supra*, Cap. 4, par. 1.

eventualmente individuando gli opportuni interventi al fine di sviluppare la concorrenza e di migliorare la sicurezza del sistema del gas naturale».

Già in termini generali, pertanto, le scelte di investimento di lungo periodo del soggetto gestore non sembrerebbero essere affatto rimesse *sic et simpliciter* alle singole logiche di mercato, a fronte della “definizione” pubblica dei menzionati scenari decennali di sviluppo. Inoltre, la già vista introduzione delle regole generali dell'*unbundling*, mosse dall'esigenza di apertura alla concorrenza dell'intera filiera delle fasi del servizio, hanno imposto la garanzia di neutralità della gestione delle infrastrutture a rete⁷⁹⁷ e previsto anche il generale diritto di accesso dei terzi⁷⁹⁸, fattori che hanno posto degli ulteriori limiti all'autonomia organizzativa e funzionale dei soggetti gestori⁷⁹⁹.

Inevitabile, quindi, soffermarsi su di un ulteriore e particolare aspetto problematico dello sviluppo infrastrutturale energetico conseguente al processo di liberalizzazione, e sul relativo impatto sulle attività di realizzazione e sviluppo infrastrutturale da parte dell'*incumbent*.

Ed infatti, la promozione della concorrenza nelle attività di offerta del servizio energetico comporta la necessaria incidenza “fisica” sulla capacità commerciale disponibile di ciascun impianto e infrastruttura infrastrutturale, che sarà tuttavia gestita da quell'unico soggetto, che di per sé non avrà uno “spontaneo” interesse a realizzare ingenti investimenti infrastrutturali diretti allo sviluppo della rete, sostenendone i relativi oneri e rischi, laddove i benefici andranno verosimilmente a vantaggio semi-esclusivo dei futuri soggetti terzi che usufruiranno del diritto di accesso⁸⁰⁰.

Per ovviare a questo potenziale fallimento del mercato liberalizzato, e per conciliare le contrapposte esigenze di un adeguato sviluppo e ammodernamento infrastrutturale esistente con il contrastante obiettivo della piena apertura concorrenziale del relativo mercato, l'intervento pubblico in materia è stato strutturato attraverso l'introduzione di specifici meccanismi “di stimolo” volti a derogare temporalmente gli obblighi di accesso incombenti sui gestori per incentivare l'intervento spontaneo del gestore.

⁷⁹⁷ Cfr. sul punto D. DURANTE – G. G. MOGLIA – A. NICITA, *La nozione di “Essential Facility” tra regolazione e antitrust. La costruzione di un test*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2001, fasc. 2, pag. 257 e ss.

⁷⁹⁸ Come è noto, infatti, l'impatto dei diversi pacchetti energetici sulle diverse fasi della filiera, ha imposto l'uso “condiviso” delle reti da parte di tutti gli operatori interessati all'erogazione del relativo servizio. E come è altrettanto noto, l'avvenuta liberalizzazione ha comportato la regolazione della disciplina generale delle reti a imposto degli oneri non indifferenti per il soggetto gestore in termini di garanzia della sicurezza del sistema, del servizio pubblico, del diritto di accesso dei terzi, degli impedimenti a trasferimenti incrociati di risorse tra i diversi segmenti delle filiere.

⁷⁹⁹ Cfr. sul punto quanto già ampiamente evidenziato *supra*, Cap. 3, par. 4.

⁸⁰⁰ Si veda in termini generali quanto rilevato da M. GRILLO, *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in C. DE VINCENTI – A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 284 e ss.

Il menzionato d.lgs. 93/2011, infatti, ha modificato i meccanismi incentivanti previsti, per l'elettricità dall'art. 1-*quinquies* comma 6⁸⁰¹ del d.l. anti-*blackout* 28 agosto 2003 n. 239, e per il gas dall'art. 1 commi 17⁸⁰² e 18⁸⁰³ della legge Marzano 23 agosto 2004 n. 239, attraverso l'esenzione per i soggetti che realizzano "a proprio carico" interventi di sistema sulla capacità commerciale dell'infrastruttura, dalla disciplina sul diritto di accesso dei terzi, per un periodo

⁸⁰¹ I soggetti non titolari di concessioni di trasporto e distribuzione di energia elettrica che realizzano a proprio carico nuove linee elettriche di interconnessione con i sistemi elettrici di altri Stati, in corrente continua o con tecnologia equivalente, possono richiedere, per l'incremento della capacità di interconnessione, come risultante dal nuovo assetto di rete, una esenzione dalla disciplina che prevede il diritto di accesso dei terzi. L'esenzione è accordata dal Ministero dello sviluppo economico, sentito il parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, per un periodo e per una quota delle nuove capacità di trasmissione realizzate da valutarsi caso per caso. In casi eccezionali, sentito il Gestore della rete di trasmissione nazionale, l'esenzione si applica altresì ai dispositivi di interconnessione in corrente alternata, a condizione che i costi e i rischi degli investimenti in questione siano particolarmente elevati, se paragonati ai costi e ai rischi di norma sostenuti al momento del collegamento di due reti di trasmissione nazionali limitrofe mediante un dispositivo di interconnessione in corrente alternata. Qualora la capacità di nuova realizzazione derivi da un'interconnessione con uno Stato membro dell'Unione europea, l'esenzione è accordata previa consultazione delle autorità competenti dello Stato interessato. Con decreto del Ministro delle attività produttive sono definiti modalità e criteri per il rilascio dell'esenzione, nel rispetto di quanto previsto dalle disposizioni comunitarie in materia

⁸⁰² Ai sensi del comma 17, infatti, i soggetti che investono, direttamente o indirettamente, nella realizzazione di nuove infrastrutture di interconnessione tra le reti nazionali di trasporto di gas naturale degli Stati membri dell'Unione europea e la rete di trasporto italiana, nella realizzazione in Italia di nuovi terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto o di nuovi stoccaggi in sotterraneo di gas naturale, o in significativi potenziamenti delle capacità delle infrastrutture esistenti sopra citate, tali da permettere lo sviluppo della concorrenza e di nuove fonti di approvvigionamento di gas naturale, possono richiedere, per la capacità di nuova realizzazione, un'esenzione dalla disciplina che prevede il diritto di accesso dei terzi, ovvero dall'applicazione delle rispettive tariffe regolamentate, o da entrambe le fattispecie, nonché l'esenzione dalla disciplina relativa alla separazione dei sistemi di trasporto e certificazione dei gestori dei sistemi di trasporto. L'esenzione è accordata per un periodo stabilito caso per caso, non superiore a 25 anni, e per una quota della nuova capacità stabilita caso per caso, dal Ministero dello sviluppo economico, previo parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. In caso di realizzazione di nuove infrastrutture di interconnessione, l'esenzione è accordata previa consultazione delle autorità competenti dello Stato membro interessato. La concessione di una esenzione dalla disciplina che prevede il diritto di accesso dei terzi, perde effetto due anni dopo la data della relativa concessione, qualora alla scadenza di tale termine la costruzione dell'infrastruttura non sia ancora iniziata, e cinque anni dopo la data della relativa concessione, qualora alla scadenza di tale termine l'infrastruttura non sia ancora operativa, a meno che il Ministero, in accordo con la Commissione europea, non decida che il ritardo è dovuto a gravi ostacoli che esulano dal controllo del soggetto cui la deroga è stata concessa

⁸⁰³ I soggetti che investono, direttamente o indirettamente, nella realizzazione di nuove infrastrutture internazionali di interconnessione con Stati non appartenenti all'Unione europea ai fini dell'importazione in Italia di gas naturale o nel potenziamento delle capacità di trasporto degli stessi gasdotti esistenti, possono richiedere nei corrispondenti punti d'ingresso della rete nazionale dei gasdotti, il diritto di allocazione prioritaria nel conferimento della corrispondente nuova capacità realizzata in Italia. Il diritto di allocazione prioritaria è accordato, caso per caso, per un periodo non superiore a 25 anni e per una quota della nuova capacità stabilita caso per caso, e in base alle modalità di conferimento e alle tariffe di trasporto, stabilite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Tale diritto è accordato dal Ministero dello sviluppo economico, previo parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, che deve essere reso entro il termine di trenta giorni dalla richiesta, trascorso il quale si intende reso positivamente. La concessione di una allocazione prioritaria perde effetto due anni dopo la data della relativa concessione, qualora alla scadenza di tale termine la costruzione dell'infrastruttura non sia ancora iniziata, e cinque anni dopo la data della relativa concessione, qualora alla scadenza di tale termine l'infrastruttura non sia ancora operativa, a meno che il Ministero non decida che il ritardo è dovuto a gravi ostacoli che esulano dal controllo del soggetto cui la deroga è stata concessa

e per una quota delle nuove capacità di trasmissione realizzate valutabile “caso per caso”⁸⁰⁴ dal MISE sentito il parere dell’AEEG, e comunque non superiore a 25 anni per gli investimenti effettuati nel settore del gas naturale.

Ma queste stesse esigenze di stimolo e promozione dell’ammodernamento infrastrutturale, dirette a garantire la sicurezza del sistema e promuovere un mercato dell’energia integrato e interconnesso, hanno indotto il legislatore a “vincolare” le scelte di investimento del soggetto gestore a degli specifici obiettivi di matrice marcatamente pubblicistica.

Ed infatti, ai sensi dell’art. 3 del d.lgs. 93/2011, sulla base di quegli stessi scenari precedentemente individuati dal MISE, le necessità “minime” di realizzazione o di ampliamento di impianti di produzione di energia elettrica, di rigassificazione di gas naturale liquefatto, di stoccaggio in sottterraneo di gas naturale e di stoccaggio di prodotti petroliferi, e le relative infrastrutture di trasmissione e di trasporto di energia, anche di interconnessione con l’estero, sono “individuate” con apposito D.p.c.m.⁸⁰⁵.

Come se non bastasse, inoltre, l’art. 26, comma 1, lett. b), n. 2), della legge 29 luglio 2015, n. 115 ha da ultimo modificato l’impianto generale dell’art. 16 del d.lgs. 93/2011, prevedendo per il settore del gas naturale, la trasmissione annuale da parte del gestore del Piano decennale di sviluppo della rete⁸⁰⁶ sia all’AEEG⁸⁰⁷ e sia al MISE. A quest’ultimo, in particolare, è stata anche demandata la valutazione sulla coerenza del piano con la strategia energetica nazionale e con gli eventuali programmi infrastrutturali derivanti da accordi internazionali di cui è parte l’Italia oltre che con l’esigenza generale di garanzia, nel medio e lungo termine,

⁸⁰⁴ Sulla base dei criteri e vincoli previsti dal D.M. 21 ottobre 2005.

⁸⁰⁵ Adottato su proposta del Ministro dello sviluppo economico, d’intesa con la Conferenza Unificata, e in coerenza con il Piano d’Azione Nazionale adottato in attuazione della direttiva 2009/28/CE e con il Piano d’Azione per l’efficienza energetica adottato in attuazione della direttiva 2006/32/CE, con riferimento a grandi aree territoriali e a un adeguato periodo temporale,

⁸⁰⁶ Ai sensi del comma, 3, nello specifico, il piano decennale, a) contiene una descrizione di dettaglio delle caratteristiche della rete di trasporto, delle aree in cui la stessa è funzionalmente articolata, nonché delle criticità e delle congestioni presenti o attese; b) indica ai partecipanti al mercato le principali infrastrutture di trasporto da costruire o potenziare nell’arco dei dieci anni successivi; c) contiene tutti gli investimenti già decisi ed individua, motivandone la scelta, i nuovi investimenti da realizzare nel triennio successivo, anche ai fini di consentire il superamento delle criticità presenti o attese; d) indica, per tutti i progetti di investimento, la data prevista di realizzazione.

⁸⁰⁷ L’AEEG in particolare, ricevuto il piano, lo sottopone alla consultazione degli utenti della rete effettivi o potenziali secondo modalità aperte e trasparenti e rende pubblici i risultati della consultazione e ne effettua il monitoraggio della relativa attuazione. Inoltre, valuta anche se questo contempra tutti i fabbisogni in materia di investimenti e se sia coerente con il piano decennale non vincolante di sviluppo della rete a livello europeo, di cui all’articolo 8, paragrafo 3, lettera b), del regolamento (CE) n. 715/2009. Se insorgono dubbi sulla coerenza con il piano decennale di sviluppo della rete a livello europeo, l’Autorità consulta l’Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell’energia. L’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico può chiedere al Gestore di modificare il suo piano decennale di sviluppo della rete.

la sicurezza degli approvvigionamenti.

Nello specifico, inoltre, la nuova formulazione dell'art. 16, al comma 8, prevede espressamente il potere dell'AEEG di imporre la realizzazione di un investimento in capo al gestore, nel caso in cui quest'ultimo, per cause ad esso imputabili non realizzi un investimento che, in base al piano decennale di sviluppo, avrebbe dovuto essere realizzato nel triennio successivo e sempre che questa mancata realizzazione costituisca ostacolo all'accesso al sistema o allo sviluppo concorrenziale del mercato del gas naturale⁸⁰⁸.

Ed in caso di effettiva imposizione da parte dell'AEEG nei termini appena indicati, il successivo comma 9 ha previsto espressamente che siano le "pertinenti regolazioni tariffarie" a coprire i costi di tali investimenti, scaricando di fatto sull'utenza gli oneri finali in questione e aprendo l'ulteriore problema dello "scarico in bolletta" degli oneri di sistema, che oltre ad aprire un problema interpretativo sull'opportunità di una surrettizia "socializzazione" dei costi d'investimento, comporterebbe anche, come è stato giustamente osservato⁸⁰⁹, le due ulteriori conseguenze negative rappresentate dalla mancanza di un vincolo di finanza pubblica⁸¹⁰, e dal problema istituzionale del ruolo di gabelliere assunto dall'AEEG nella deliberazione degli importi da riscuotere.

Anche a fronte della novella di luglio 2015, pertanto, verrebbe da chiedersi se la stringente regolazione della disciplina delle reti energetiche nei nuovi termini di scelte relative all'*an*, al *quando*, al *quantum* e al *quomodo* degli investimenti "incombenti" sull'*incumbent* seguano ancora dei logiche di "mercato" ovvero se attengano ad diverso e nuovo modello dirigistico rimesso alla discrezionalità politica del decisore pubblico, in ordine all'eventuale indirizzo finalistico da conferire agli operatori di un mercato liberalizzato, verso specifiche e vincolanti scelte di politica aziendale.

Così come verrebbe da chiedersi se possa ancora definitivamente considerarsi "privato", a prescindere dal regime proprietario, il soggetto gestore cui siano stati imposti gli oneri di servizio pubblico, gli obblighi di accesso e di neutralità di gestione, nonché cui sia stato svuotato di qualsiasi autonoma decisione in materia di investimenti sull'ammodernamento infrastrutturale nei termini indicati, e quali siano, eventualmente i profili di compatibilità di tutto l'assetto normativo appena evidenziato in riferimento alle note previsioni

⁸⁰⁸ E sempre che tale investimento sia ancora pertinente sulla base del più recente piano decennale di sviluppo della rete disponibile.

⁸⁰⁹ Da G. NAPOLITANO, *Energie rinnovabili: un problema di governance*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia*. 2013, pag. 284,

⁸¹⁰ Laddove a fronte di incentivazioni molto generose non ha corrisposto una ferrea responsabilità fiscale, facendo del tutto prescindere una loro valutazione complessiva sul livello allocativo ottimale, facendo altresì aumentare il costo energetico dell'utenza finale, a danno della competitività del sistema economico produttivo.

“funzionalizzanti” la proprietà privata contenute negli artt. 41, 42 e 43 della Carta costituzionale, specie nel caso in cui il soggetto gestore sia una società quotata sui mercati e debba rispondere di tali investimenti “obbligati” al proprio azionariato.

Inevitabile, quindi, alla luce di questi rilievi, sollevare *ex post* un ragionevole dubbio sulla validità di quegli orientamenti pan-privatisti enfaticamente l’avvio del processo di liberalizzazione, secondo i quali per la realizzazione effettiva di un mercato interno, anche dell’energia, fosse necessaria l’emersione “autonoma” di nuovi operatori di mercato, ponendosi la disciplina di diritto amministrativo un “fattore impeditivo” della crescita economica⁸¹¹.

Così come, a fronte della crisi attuale dei modelli organizzativi pan-privatisti dei soggetti gestori, anche sotto il profilo dei limiti strutturali delle finanze pubbliche di sostenerne gli oneri⁸¹², parrebbe opportuno riconsiderare la natura economica degli *asset* infrastrutturali⁸¹³ e delle relative scelte “obbligate” di investimento per una migliore garanzia di effettività dei servizi energetici quali “nuovi” elementi marcatamente pubblicistici riferibili al settore energetico nella sua attuale dimensione assunta dalla parabola concettuale dell’energia nei più volte evidenziati termini strategico-finalistici di sicurezza e stabilità degli approvvigionamenti.

⁸¹¹ Cfr. sul punto quanto rilevato *ex multis* da M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in *Il diritto dell’economia*, 2012 fasc. 3, pag. 507 e ss. nonché F. FRACCHIA, *Il diritto dell’economia alla ricerca di uno spazio nell’era della globalizzazione*, in *ivi*, pag. 11 e ss e M. D’ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. Amm.*, 2008, pag. 51 e ss.

⁸¹² Come si è già avuto modo di rilevare *supra*, Cap. 3, par. 4 e ss., gli effetti della crisi economica e finanziaria hanno comportato, da un lato, maggiori difficoltà nell’approntare le coperture finanziarie per compensare gli oneri di servizio pubblico, e dall’altro, a causa degli sforzi attualmente compiuti da numerosi Stati membri per ridurre i disavanzi pubblici, anche una “maggiore attenzione economica” della spesa pubblica connessa a delle ipotesi di aiuti di Stato da poter elargire. Queste ultime problematiche, in ultima analisi, sposterebbero inevitabilmente il problema della garanzia della continuità della fornitura di energia sul piano prettamente finanziario, aprendo l’ulteriore fronte problematico della ricerca di finanziamenti alternativi alle elargizioni pubbliche, ponendo altresì il problema della necessaria salvaguardia della “nazionalità” dei campioni energetici interni a fronte di eventuali iniezioni di capitali da parte di operatori esteri potenzialmente ostili. Cfr. sul punto i rilievi di 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, 2006, pag. 26. Sulla disciplina generale antitrust nel settore dell’energia cfr. M. SIRAGUSA, *La disciplina generale antitrust nel settore dell’energia*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell’energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 105.

⁸¹³ Cfr. sul punto i rilievi di B. BRANCOLI BUSDRAGHI, *Le fatiche dello Stato regolatore: efficacia e fallimenti del controllo degli assetti*, in *Munus*, 2013 fasc. 3, pag. 591 e ss. nonché di E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Il diritto dell’economia*, 2012 fasc. 3, pag. 529 e ss.

CAPITOLO SESTO

ALCUNE ESPERIENZE EUROPEE DI INTERVENTO PUBBLICO

SOMMARIO: 1. I fallimenti attuali e potenziali del mercato energetico liberalizzato: le esperienze europee di intervento pubblico. – 2. L'esperienza giuridica spagnola: il fallimento del *proyecto castor*. – 3. L'esperienza giuridica tedesca: problemi e prospettive della *Energiewende* – 4. L'esperienza giuridica italiana: le nuove prospettive di intervento "pubblico" di Cassa Depositi e prestiti S.p.A. – 4.1. (segue): il sostegno allo sviluppo infrastrutturale. – 4.2. (segue): la salvaguardia della strategicità delle imprese energetiche nazionali. – 4.3. (segue): la gestione delle reti energetiche italiane. – 4.4. (segue): la forza innovativa del gruppo Cassa Depositi e Prestiti.

1. I FALLIMENTI ATTUALI E POTENZIALI DEL MERCATO ENERGETICO LIBERALIZZATO: LE ESPERIENZE EUROPEE DI INTERVENTO PUBBLICO.

L'interessante esperienza giuridica delle liberalizzazioni nel settore energetico, a fronte delle problematiche via via evidenziate e della ciclica alternanza dei vari modelli economici sottesi, ha suggerito una profonda revisione sul ruolo dei pubblici poteri nell'ambito di tutte quelle dinamiche che si sviluppano a cavallo fra l'impresa, lo Stato e il mercato, cioè fra economia e istituzioni.

Ed infatti, ciascuna politica di liberalizzazione ha come direttrice fondamentale la realizzazione effettiva dell'iniziativa economica privata in parallelo con l'aumento di benessere dei consumatori e degli utenti che beneficerebbero di maggiori servizi a prezzi più bassi.

Il settore energetico, tuttavia, caratterizzato e connotato dalla nota presenza ingombrante degli Stati, ha comportato di fatto l'impossibilità di scindere la problematica di un adeguato approntamento infrastrutturale dalla concreta realizzazione degli obiettivi pubblici di interesse generale attinenti alla sicurezza delle forniture, rimessi sostanzialmente alla discrezionalità della politica energetica nazionale.

Nonostante l'apertura e la tendenziale realizzazione del mercato unico dell'energia in tutta Europa, infatti, l'effettiva realizzazione di alcuni progetti strategici, che sarebbero giustificati sotto il profilo della sicurezza degli approvvigionamenti, hanno incontrato alcune difficoltà di attrazione di finanziamenti dal mercato dei capitali, ovvero, nel caso di un loro avvio iniziale, hanno incontrato dei fattori esterni di rischio ambientale e politico, che hanno

imposto il ritorno *ex post* della mano pubblica in termini correttivi⁸¹⁴, che sarà pertanto necessario ricostruire nel prosieguo dell'analisi.

2. L'ESPERIENZA GIURIDICA SPAGNOLA: IL FALLIMENTO DEL *PROYECTO CASTOR*.

Il *proyecto Castor* ha rappresentato un importante progetto spagnolo di realizzazione di un deposito sottomarino di gas nella parte settentrionale del golfo di Valencia, di fronte le coste del comune di Vinaros, al fine di garantire un approvvigionamento strategico di 3 mesi di fabbisogno medio della *Generalitat Valenciana*.

Interessanti al riguardo sono le modalità operative della sua genesi e del suo sviluppo, entrambi avventi secondo le "logiche di mercato", nonché della sua conclusione fallimentare, che hanno viceversa imposto il "ritorno" dell'intervento pubblico.

Nella fase iniziale del progetto, il Real Decreto 855/2008, del 16 maggio ha attribuito alla società *Escal UGS, S.L.*, la concessione trentennale relativa allo sfruttamento come deposito sottomarino del giacimento naturale esaurito "Castor", ponendosi quale infrastruttura "essenziale" del sistema gasista nazionale spagnolo e assoggettata al regime di accesso dei terzi previa corresponsione di una tariffa regolamentata⁸¹⁵.

Per fronteggiare la potenziale crisi dell'eccessiva esposizione bancaria della società costruttrice del progetto, la *Actividades de Construcción y Servicios, S.A.*, il finanziamento dell'opera è avvenuto nel corso del mese di luglio 2012 attraverso l'emissione di appositi *project bond* da parte dello *special purpose vehicle* rappresentato dalla *Watercraft Capital S.A.*, una *société anonyme* di diritto lussemburghese, nonché con l'intervento diretto della BEI, ponendosi addirittura quale progetto pilota della menzionata *2020 Project Bond Initiative*.

Nello specifico, la realizzazione tecnica del progetto ha previsto lo stoccaggio sotterraneo del quantitativo previsto di gas in tre riprese regolarmente eseguite: la prima tra il 14 e il 25 di giugno 2013, la seconda tra il 19 ed il 23 di agosto 2013, e la terza durante il mese di settembre 2013.

Tuttavia, durante la terza fase delle operazioni di stoccaggio, i sismografi della regione hanno registrato dei forti movimenti sismici di intensità macrosismica di II e III grado nella scala macrosismica europea EMS-98, fattore che ha generato un fortissimo allarme sociale e

⁸¹⁴ Sui fallimenti del mercato energetico, cfr. *ex multis* C. ROBINSON, *Regno Unito: il ritorno della pianificazione energetica*, in *Energia*, 2014, fasc. 1, pag. 62 e ss.

⁸¹⁵ Così come previsto dall'art. 6 dell'ordinanza ITC/3995/2006, del 29 dicembre della *Comision Nacional de la Energia*, con cui è stabilita la retribuzione degli stoccaggi sotterranei di gas naturale inclusi nella rete essenziale.

l'opposizione dei governi locali alla prosecuzione del progetto.

A fronte di tali problematiche, la sospensione "temporanea" del progetto è stata decretata dalla risoluzione del *Ministerio de Industria, Energía y Turismo-Dirección General de Política Energética y Minas* del 26 settembre 2013, e ulteriormente prorogata con analogo risoluzione del 18 giugno 2104.

All'indomani di questo secondo provvedimento, la società concessionaria *Escal* ha presentato al *Ministerio de Industria, Energía y Turismo* un'apposita istanza con cui manifestava la propria intenzione di avvalersi del "*derecho a la renuncia*" alla concessione così come previsto dall'art. 14 del menzionato Real Decreto 855/2008, che prevedeva altresì, in tale evenienza, il riconoscimento di una compensazione per gli investimenti *medio tempore* effettuati, calcolati in circa 1 miliardo, 350 milioni di Euro, corrispondenti all'importo dei capitali raccolti dalla sottoscrizione dei *project bond*.

Preso atto della rinuncia, e del sostanziale fallimento dell'intero progetto, il governo spagnolo ha emanato appositamente il Decreto Ley 13/2014 del 3 ottobre 2014, giustificato dalla «*extraordinaria y urgente necesidad de atender a la compleja situación técnica existente en la instalación, especialmente tras la renuncia a la concesión presentada por su titular*» che ha espressamente disposto la "estinzione" della concessione di sfruttamento e previsto la "ibernazione" della struttura e l'affidamento temporaneo della relativa amministrazione alla società *Enagàs Transporte S.A.U.*, cioè dello stesso soggetto gestore della rete gasista spagnola⁸¹⁶, incaricata del mantenimento *medio tempore* della funzionalità e dell'operatività degli impianti così come, eventualmente, dei lavori necessari al suo smantellamento.

Per effetto dell'art. 4 del menzionato Decreto Ley, alla *ex* concessionaria *Escal*, è stato riconosciuto il corrispondente credito di 1 miliardo e 350 milioni di euro da parte della *Enagàs Transporte*, che a sua volta, ai sensi del successivo art. 5, sarà titolare di un apposito "*derecho de cobro*" da parte del sistema gasista spagnolo, chiamato a darvi copertura «*con cargo a la facturación por peajes de acceso y cánones del sistema gasista durante 30 años hasta la total satisfacción del importe correspondiente*».

Tirando le fila del discorso, il concreto verificarsi del rischio ambientale, connesso alle forti resistenze politiche degli enti locali maggiormente interessate dai relativi effetti, ha

⁸¹⁶ Istituita nel 1975 in seno all'allora *Instituto Nacional de Industria*, per lo sviluppo gasista del Paese, con il Real Decreto-Ley 6/2000 del 23 giugno fu designata quale Gestore tecnico di sistema del gas, responsabile della gestione tecnica e operativa della rete essenziale e del trasporto secondario di gas in Spagna. Attualmente, il suo azionariato è diffuso sul mercato per il 95%, mentre il 5% è riservato alla SEPI, la *Sociedad Estatal de Participaciones Industriales*, che ha la veste giuridica di *entidad pública empresarial* istituita dal Real Decreto 5/1995, del 16 giugno e posta alle dipendenze dirette del *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de España*,

comportato il sostanziale fallimento dell'intero progetto. Per ovviare quindi a questo fallimento naturale "di mercato", il governo spagnolo ha dovuto intervenire in prima persona, cercando di contemperare sia le menzionate esigenze locali, e sia le esigenze finanziarie degli investitori privati sottoscrittori dei *project bond*, senza però poter intervenire direttamente con risorse pubbliche a fronte delle ingenti restrizioni dei bilanci pubblici.

A farne le spese, in questo caso, sono stati i consumatori spagnoli, costretti per i prossimi trent'anni a coprire i nuovi "oneri di sistema" del *projecto castor* nei termini appena indicati, contraddicendo e smentendo, in ultima analisi, lo spirito sotteso alle liberalizzazioni del settore energetico, volto a garantire maggiore concorrenza e minori oneri per i consumatori, il tutto, al fine di garantire l'interesse generale primario della sicurezza delle persone, dei beni, e dell'ambiente.

3. L'ESPERIENZA GIURIDICA TEDESCA: PROBLEMI E PROSPETTIVE DELLA *ENERGIEWENDE*.

Come si è già avuto modo di evidenziare, all'indomani dell'incidente di *Fukushima* si è riaperto in tutta Europa il dibattito politico sull'opportunità di continuare o meno a ricorrere all'energia atomica come principale fonte di approvvigionamento del fabbisogno interno⁸¹⁷.

Soprattutto nella Repubblica Federale Tedesca, uno dei maggiori Paesi a vocazione nucleare, l'impatto emotivo della vicenda ha suscitato un aspro dibattito politico sulla necessità di una *Energiewende*, cioè della transizione energetica in chiave sostenibile attraverso l'uso delle energie rinnovabile a scapito delle fonti "tradizionali"⁸¹⁸.

La sintesi di questo dibattito, ha comportato un generale "ripensamento" della politica energetica tedesca futura con l'emanazione il 31 luglio 2011 di un emendamento alla *Atomgesetz*⁸¹⁹, la legge sull'energia atomica, con cui è stato disposto il ritiro delle autorizzazioni all'esercizio delle centrali e la progressiva dismissione delle centrali nucleari di generazione più risalente, fissando al 2022 la data ultima di chiusura di tutti i reattori delle centrali nucleari tedesche.

A fronte del cambio di rotta governativa e del piano di ridimensionamento della

⁸¹⁷ Cfr. sul punto, quanto già argomentato *supra*, Cap. 1, par. 4.9, nonché Cap. 2, par. 7.

⁸¹⁸ F. EKARD – F. VALENTIN, *Das neue Energierecht. EEG-Reform. Nachhaltigkeit. Europäischer und Internationaler Klimaschutz*, Nomos, Baden-Baden, 2015.

⁸¹⁹ La c.d. *Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren*, entrata in vigore nella Germania-ovest nel 1961 e "novellata" nel 2002. Cfr. sul punto, J. SCHEFFLER, *Die Gesetzliche Basis und Foderinstrumente der Energiewende. Aktuelle stand des EEG und des KWK-G*, Springer Fachmedien Wiesbaden 2014.

produzione di energia nucleare, tuttavia, le maggiori società energetiche operanti sul mercato tedesco, *E.ON*, *RWE*, *Vattenfall* e *EnBW* hanno pubblicamente manifestato la propria posizione di contrarietà a sostenere i costi delle onerose procedure di *decommissioning*.

Nello specifico, le menzionate società hanno contestato il “ripensamento” del governo federale alla luce del precedente emendamento alla stessa *Atomgesetz* dell’8 dicembre 2010, con cui era stata disposta la proroga di esercizio per 8 anni delle centrali di generazione risalente agli anni ‘80, e di 14 anni per gli altri impianti, ed in forza del quale erano stati effettuati i rispettivi piani industriali di sviluppo.

La società svedese *Vattenfall*, in particolare, ha attivato il 31 maggio 2012 le procedure previste dall’arbitrato ICSID e dal Trattato sulla Carta dell’Energia, dando avvio alla procedura arbitrale per il risarcimento dei danni contro la Repubblica Federale di Germania, ancora pendente al momento di scrittura del presente lavoro⁸²⁰.

Tuttavia, anche a voler prescindere dagli eventuali profili risarcitori connessi con la vicenda della *Energiewende* tedesca, potendo eventualmente discutere nel merito del rischio d’impresa e sull’effettivo realizzarsi del rischio “politico” sotteso ad ogni investimento, e specialmente agli investimenti energetici⁸²¹, il vero *punctum dolens* della vicenda sarebbe in realtà rappresentato dal finanziamento delle ingenti opere necessarie alla procedura di *decommissioning* degli impianti nucleari tedeschi.

Ed infatti, a fronte della natura sostanzialmente “a fondo perduto” di questa tipologia di investimenti necessariamente orientati sul lungo periodo, verrebbe spontaneo chiedersi quale investitore privato troverebbe conveniente sostenere un investimento simile, fosse anche in partenariato pubblico-privato, senza nessuno stimolo “incentivante” da parte dei pubblici poteri.

Né, parimenti, sembrerebbe essere ragionevole sostenere l’imposizione del relativo finanziamento alle stesse società energetiche, sia per gli eventuali profili di illegittimità costituzionale della relativa previsione, e sia perché, anche a volerne prescindere, verrebbe spontaneo domandarsi se alle menzionate società, oltretutto quotate in borsa, e quindi se ai relativi azionisti eventualmente esposti ad un necessario aumento di capitale, non

⁸²⁰ Il piano di ridimensionamento della produzione di energia nucleare in Germania a seguito degli incidenti a Fukushima nel 2011, che comportava il ritiro delle licenze ad 8 impianti compresi quelli di Brunsbüttel e Krümmel di proprietà dell’azienda energetica svedese *Vattenfall*, Cfr. sul punto ICSID Case No. ARB/12/12, liberamente accessibile su <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?caseno=ARB-/12/12>. Per un commento, e per le ragioni in fatto e i motivi di diritto sottesi alla pretesa risarcitoria, cfr. quanto rilevato sul punto da N. BERNASCONI-OSTERWALDER – R. T. HOFFMANN, *The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall vs. Germany*, Power Shift, Berlin/Amsterdam, 2013, consultabile su https://www.tni.org/files/download/vattenfall-icsid-case_oct2013.pdf.

⁸²¹ Cfr. sul punto quanto già argomentato *supra*, par. 4.1. di questo Capitolo.

converrebbe dichiarare fallimento, fosse anche limitato al singolo ramo d'azienda o della singola società del gruppo, piuttosto che sostenerne gli oneri a fondo perduto.

Ciò premesso, a fronte di questi potenziali e verosimili fallimenti del mercato, sembrerebbe pertanto inevitabile ricorrere all'intervento pubblico diretto del Governo federale tedesco⁸²², secondo differenti modalità e gradi di intensità.

Allo stato attuale, infatti, sarebbero in fase di studio diverse soluzioni per "incentivare" le stesse società energetiche a procedere con i lavori di *decommissioning* nelle scadenze previste.

Una prima soluzione al momento al vaglio del Governo tedesco sarebbe l'istituzione di un'apposita *Bad Bank* pubblica su cui far confluire gli *asset* in perdita delle società energetiche, o del relativo ramo d'azienda, scaricando eventualmente in bolletta gli oneri di sistema conseguenziali.

Una seconda soluzione potrebbe essere viceversa la trasmissione diretta degli oneri sul bilancio dello Stato, attraverso il ricorso ai fondi pubblici previsti per la bonifica dei siti contaminati, i c.d. *Altlastenfonds*, facendo pertanto ricadere sulla fiscalità generale gli oneri di una scelta energetica ad alto impatto ambientale.

Nell'attesa dell'evolversi della vicenda, tutt'ora insoluta, connessa all'individuazione di chi sarà il soggetto tenuto a sostenere i costi della dismissione degli impianti nucleari, la relativa scelta avrà comunque dei significativi impatti di natura geopolitica. Ed infatti, a fronte della chiusura progressiva degli impianti nucleari, sarà necessario procedere ad un nuovo bilanciamento del fabbisogno energetico tedesco, ed in tal senso è stata già emanata nel 2014 la *Erneuerbare-Energien-Gesetz* per la promozione e lo sviluppo delle energie rinnovabili che ha previsto forti incentivi allo sviluppo futuro dell'eolico e del solare⁸²³.

Medio-tempore non è ancora chiaro come sarà sopperita la eventuale carenza di approvvigionamento, se aumentando le importazioni dirette di elettricità prodotta dagli impianti nucleari francesi, ovvero se aumentare le importazioni di gas russo attraverso il gasdotto *North stream*.

Sicuramente la relativa scelta sarà condizionata da forti considerazioni di tipo politico, connesse intimamente sui rilievi geopolitici di dipendenza energetica dall'uno o dall'altro

⁸²² A questo riguardo sembra significativo, in ordine alla competenza sulla strategia energetica, il dato per cui, nella Repubblica Federale tedesca, già a seguito del *Föderalismusreform* del 2006, l'art. 73, comma 1, n. 14 della *Grundgesetz* prevede la competenza esclusiva dello Stato federale per «la produzione e l'uso di energia nucleare a scopi pacifici, la costruzione e gestione di impianti volti a tali scopi, la difesa contro i pericoli che derivano dallo sprigionamento dell'energia nucleare e da raggi ionizzanti e lo smaltimento di sostanze radioattive». Precedentemente la materia in questione rientrava fra quelle previste dall'abrogato art. 11a della *Grundgesetz* di legislazione concorrente. Cfr. sul punto quanto a suo tempo rilevato da G. HERMES, *La ripartizione delle competenze tra lo Stato federale tedesco e i Länder nel settore dell'energia elettrica*, in *Rass. Giur. en. elettr.*, 2002, pag. 516 e ss.

⁸²³ Cfr. in dettaglio J. SCHEFFLER, *op. cit.*

Stato e che inevitabilmente spiegheranno i propri effetti sul costo dell'energia tedesca, aumentando gli oneri a carico dell'utenza e dell'apparato industriale e confermando, ancora una volta, la necessità di un intervento pubblico in materia.

4. L'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA: LE NUOVE PROSPETTIVE DI INTERVENTO "PUBBLICO" DI CASSA DEPOSITI E PRESTITI S.P.A.

L'esperienza giuridica italiana di intervento pubblico nel settore energetico ha visto il progressivo ricorso frequente ad una delle istituzioni più antiche presenti nel panorama finanziario italiano: la Cassa Depositi e Prestiti.

Questo organismo, infatti, da più di 160 anni continua a perseguire la missione istituzionale di finanziare lo sviluppo del Paese attraverso la gestione del risparmio postale, garantito dallo Stato, sotto forma di prestiti alle amministrazioni pubbliche⁸²⁴ nonostante i numerosi interventi legislativi che si sono susseguiti⁸²⁵, che hanno trovato il loro compimento

⁸²⁴ Istituita a Torino con la legge 18 novembre 1850 n. 1097 del Regno di Sardegna, sulla falsariga della francese *Caisse de Dépôt et Consignation*, quale "luogo di fede pubblica" per la ricezione di depositi privati, per più di un secolo ha visto rimanere sostanzialmente immutati il suo ordinamento e la sua qualificazione amministrativa di organo statale interno al Ministero del tesoro e, nonostante gli interventi legislativi che si sono susseguiti, ha mantenuto di fatto inalterato il proprio compito di raccogliere risorse da destinare ad opere di pubblica utilità. Sul ruolo storico e sulle funzioni originarie di Cassa depositi e prestiti la dottrina è ampia e datata, senza alcuna pretesa di completezza si rinvia in termini generali a G. MAIORANA, *Il credito e le banche*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano a cura di V.E. Orlando*, Milano, Società editrice libraria, 1908, vol. VII, pag. 373 e ss.; S. MEDOLAGHI, *Cenni sulla Cassa depositi e prestiti*, Tipografia Manuzio, Roma, 1911; L. GALLI, *La Cassa depositi e prestiti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1925, pag. 655 e ss.; A. VITI, *Riassunto sistematico delle funzioni affidate alla Cassa depositi e prestiti*, Tipografia Manuzio, Roma, 1931; G. EREDIA, *L'ordinamento della Cassa depositi e prestiti*, in *Rivista di politica economica*, 1939, pag. 241 e ss.; L. BONANNI, voce *Cassa depositi e prestiti*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1957, pag. 1007 e ss.; A. GAVA, *La Cassa depositi e prestiti nell'ordinamento giuridico della gestione finanziaria dello Stato*, Tipografia SAV, Napoli, 1958.

⁸²⁵ All'indomani dell'unità d'Italia, la legge 17 maggio 1863 n. 1270, istitutiva e confermativa della Cassa di origine sabauda per il neonato Regno d'Italia, sottopone ad un'unica regolamentazione le diverse entità di gestione del servizio dei depositi obbligatori degli Stati pre-unitari, anticipando di poco quel processo di "unificazione amministrativa" avviato con i sei allegati della nota legge 20 agosto 1865, n. 2248. La legge 27 maggio 1875, n. 2779, proposta dal Ministro delle Finanze Quintino Sella, ha inoltre disposto la creazione di una Cassa di risparmio postale centrale, posta sotto la garanzia dello Stato e ricompresa nella Cassa depositi e prestiti. Con il R.d. 15 maggio 1898 n. 161, la veste giuridica della Cassa depositi e prestiti del Regno d'Italia è trasformata in un'autonoma Direzione Generale del Ministero del Tesoro. Il «*Testo unico delle leggi riguardanti l'amministrazione della Cassa depositi e prestiti, delle gestioni annesse, della Sezione di credito comunale e provinciale e degli Istituti di Previdenza*» del R.d. 2 gennaio 1913, n. 453 ha sottoposto l'attività della Cassa al controllo di un'apposita Commissione parlamentare di vigilanza e, successivamente all'approvazione del Codice postale e delle telecomunicazioni di cui al R.d. 27 febbraio 1936, n. 645, sono stati ridisegnati i rapporti fra l'Amministrazione postale e la Cassa depositi e prestiti acquisendo, la prima, il ruolo di sportello di raccolta e, la seconda, il ruolo di soggetto emittente. Per la puntuale ricostruzione storica dell'evoluzione di Cassa depositi e prestiti si rinvia a M. DE CECCO e G. TONIOLO, *Storia della Cassa depositi e prestiti*, Bari-Roma, 2000. Cfr. anche G. DELLA CANANEA, *La società per azioni Cassa depositi e prestiti*, in *Giorn. dir.*

istituzionale nel processo di trasformazione in società per azioni, conclusosi con la nota emanazione dell'art. 5 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269.

La trasformazione in S.p.A., in particolare, che ha portato a pieno compimento il progressivo riassetto dell'ordinamento interno avviato grazie al percorso di riforma degli anni '80⁸²⁶, ha ridefinito i diversi rami di attività della Cassa: uno tradizionale di *gestione separata*⁸²⁷, in linea di continuità con la missione ante trasformazione, e uno innovativo di *gestione ordinaria*⁸²⁸, differenziando anche la rispettiva raccolta fondi⁸²⁹.

Nonostante l'intervenuta privatizzazione formale, tuttavia, la nuova veste giuridica assunta dalla Cassa ha lasciato inalterate le finalità pubbliche che da sempre l'istituto

amm., 2004, pag. 366. Cfr. da ultimo anche Cfr. F. BASSANINI, *La Cassa Depositi e Prestiti nell'economia sociale di mercato*, 19 febbraio 2012, in *astridonline*, www.astridonline.it.

⁸²⁶ Il c.d. "disgelo normativo", espressione di M. CARDI, in *Cassa depositi e prestiti e Bancoposta. Identità giuridiche in evoluzione*, Cacucci Editore, Bari, 2012, pag. 18 utilizzata per indicare la nuova fase di riordino dell'assetto istituzionale dell'istituto. Disgelo dovuto in particolare a tre interventi normativi significativi: In primo luogo, la legge 13 maggio 1983, n. 197 ha disposto la sua trasformazione da Direzione generale del Ministero del tesoro, in azienda autonoma "speciale", riconoscendole una propria organizzazione, un proprio patrimonio e un bilancio separato da quello dello Stato, pur non sciogliendo del tutto il legame con il Tesoro. In secondo luogo, il decreto legge 18 gennaio 1993, n. 8 le ha successivamente conferito una piena ed autonoma personalità giuridica pubblica. Infine, in attuazione delle Leggi Bassanini sulla semplificazione amministrativa, il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 284 ha operato quel "riordino" della Cassa attraverso il riconoscimento della natura di amministrazione dello Stato dotata di piena autonomia «ordinamentale, organizzativa, patrimoniale e di bilancio», attraverso l'ampliamento delle sue attività imprenditoriali, nonché con il conferimento di un fondo di dotazione e di un proprio patrimonio, assumendo così i tratti tipici degli enti pubblici economici. Tale soluzione, è stata accolta sia dalla dottrina, S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 2000, pag. 203; *contra* V. MALITESTA, *Sulla natura giuridica della Cassa depositi e prestiti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pag. 145 ss., sia la giurisprudenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, 23 febbraio 1998, n. 1948 secondo la quale, intervenuta in materia di giurisdizione del lavoro, ha affermato che «con l'acquisto della personalità giuridica, attribuitale dalla l. 19 marzo 1993 n. 68 a completamento della ristrutturazione fattane con l. 13 maggio 1983 n. 187, la cassa depositi e prestiti deve essere considerata ente pubblico economico, non rilevando in contrario che l'attività della stessa, in quanto strumentale al perseguimento dei fini di politica finanziaria, rimanga, per certi aspetti, soggetta al potere d'intervento dello stato». Per una disamina completa e puntuale sugli enti pubblici economici si rinvia a G. ROSSI, *Ente pubblico economico* (voce), in *Enc. giur. Treccani*; ID. *Gli enti pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1991; ID., *Gli enti pubblici in forma societaria*, in *Serv. pubbl. app.*, 2004, pag. 221 e ss. Cfr. anche i rilievi di V. OTTAVIANO, *Ente pubblico economico* (voce), in *Digesto discipline pubblicistiche*, Vol. VI, pag. 85 e ss e S. CASSESE *Ente pubblico economico*(voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, pag. 574 e ss.

⁸²⁷ In gestione separata, ex art. 5 comma 7 lettera a) del d.l. 269/2003, rientrano i finanziamenti degli investimenti statali e degli enti territoriali, Regioni, Province, Comuni e altri enti pubblici; l'assunzione delle partecipazioni trasferite o conferite alla Cassa in forza delle previsioni del D.M. 5 dicembre 2003 del Ministero dell'economia e delle finanze, nonché «la gestione di ogni altra funzione di rilievo pubblicistico e attività di interesse generale assegnata alla nuova Cassa depositi e prestiti S.p.A. per atto normativo, amministrativo o convenzionale». Sul punto si rinvia a M. SANINO, *Le fondazioni bancarie: ultimo atto?*, Giappichelli, Torino, 2009, pag. 145.

⁸²⁸ In gestione ordinaria, ex art. 5 comma 7 lettera b), rientra in via residuale la concessione di finanziamenti per la realizzazione di progetti che non rientrano nei requisiti della gestione separata quali opere, impianti, reti e dotazioni destinati alla fornitura di servizi pubblici e alle bonifiche, compiuti anche da soggetti privati.

⁸²⁹ Il *fundng* per il finanziamento delle attività di gestione separata avviene soprattutto attraverso l'emissione di buoni fruttiferi postali e libretti di risparmio, che godono della garanzia diretta dello Stato, alla stessa stregua di Bot, Cct e Btp e distribuiti attraverso il circuito Poste italiane S.p.A. o società da essa controllate; mentre invece la provvista della gestione ordinaria, non garantita dallo Stato, è costituita dalla raccolta di fondi effettuata esclusivamente presso investitori istituzionali, con espressa preclusione della raccolta di fondi a vista.

persegue, che per espresso riconoscimento normativo rientrano nella nozione di servizio di interesse economico generale⁸³⁰, assumendo per di più tutte le prerogative e le specialità tipiche delle società pubbliche⁸³¹, configurandosi la nuova Cassa depositi e prestiti come ente pubblico a struttura di S.p.A.⁸³².

Nello specifico, la trasformazione in S.p.A. ha offerto un ulteriore spunto di riflessione sulla permanenza di una qualificazione pubblicistica dell'istituto, nonostante numerosi contrasti interpretativi emersi al riguardo⁸³³, grazie alla recente tendenza legislativa di trovare

⁸³⁰ Ex art. 10 del D. M. Economia del 6 ottobre 2004 «Decreto attuativo della trasformazione della Cassa Depositi e Prestiti in società per azioni».

⁸³¹ La Corte Costituzionale, aderendo alla tesi largamente minoritaria in dottrina, con la nota Sentenza "Cheli" n. 446 del 1993, ha chiarito come nella fase di trasformazione degli enti pubblici in S.p.A. possono senz'altro permanere dei profili pubblicistici, qualificando tali entità come delle S.p.A. "di diritto speciale" fintanto che oltre a permanere «inalterato nella sostanza l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, cioè fino a quando lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica delle nuove società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente al capitale azionario delle stesse», concorrono altresì dei profili strettamente pubblicistici come la titolarità dei poteri speciali e sopravvive il controllo della Corte dei conti di cui all'art. 12 della citata n. 259/1958. Sul punto V. G. ROSSI, voce *Ente pubblico economico*, cit.; ID. *Gli enti pubblici*, cit.; ID., *Gli enti pubblici in forma societaria*, cit.; ID. *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della Pubblica Amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Diritto pubblico*, 1998, pag. 661 e ss. Sul fenomeno delle privatizzazioni Cfr. in particolare S. CASSESE, *Le Privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. Pubbl. com.*, 1996, pagg. 579 e ss; M. SANINO, *Le privatizzazioni. Stato attuale e problematiche emergenti*, Istituto editoriale regioni italiane S.r.l., Roma, 1997. V anche G. ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, pag. 685 e ss. Con specifico riferimento alla Cassa depositi e prestiti, per la dottrina che aderisce alla tesi della privatizzazione formale v. M. SANINO, *op. cit.*, pag. 169 e R. MAGLIANO, in *Neocolbertismo domestico e misure difensive anti-scalata*, in *diritto del commercio internazionale*, 2012, fasc. 3, pag. 655.

⁸³² La qualificazione di un ente pubblico come ente pubblico in forma societaria è frutto dell'elaborazione scientifica di G. ROSSI, cui si rinvia al Suo *Gli enti pubblici in forma societaria*, in *Servizi pubblici e appalti*, n.2/2004. Sulla qualificazione di Cassa depositi e prestiti come Ente pubblico a struttura di S.p.A., V. in particolare G. GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di S.p.A. – Contributo allo studio delle società "legali" in mano pubblica di rilievo nazionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

⁸³³ Nell'impossibilità di definirla in termini univoci con riferimento ad alcuno dei modelli tradizionali, la natura giuridica di Cassa depositi e prestiti è stata qualificata talvolta in base ai singoli elementi formali della nuova veste giuridica, e talvolta facendo ricorso a un approccio sostanzialistico, in base alle funzioni da questa in concreto svolte. L'approccio sostanzialistico è stato seguito sia dalla giurisprudenza amministrativa, che le ha espressamente riconosciuto la natura giuridica pubblica, qualificandola prima come "organismo di diritto pubblico" (Cons. Stato Sez. VI, sent. 12.02.2007 n. 550; Tar Toscana, Sez. I, Sent. 27.04.2010 n. 1042), poi come società per azioni "di diritto speciale" (Cons. Stato, Sez. III, parere del 16.10.2012, n. 8178, per il quale la forma societaria di Cassa depositi e prestiti sarebbe da ritenersi «un involucro formale, ossia un espediente tecnico-giuridico per conseguire importanti vantaggi rispetto al tradizionale modello dell'amministrazione pubblica, ossia maggiore flessibilità organizzativa, apporto di capitale privato, maggiore orientamento alla logica di mercato delle attività svolte») e sia dalla giurisprudenza ordinaria civile, che ha ritenuto Cassa depositi e prestiti come "Ente di natura essenzialmente pubblica" (Trib. Civ. Roma, Sez. X, sentenza 25 gennaio 2010, Est. Chiarenza). Stesso approccio seguito dalla Corte dei Conti, che l'ha definita come "società a controllo statale necessario" e come "impresa a controllo pubblico" piuttosto che organismo di diritto pubblico. Cfr. CORTE DEI CONTI, Sez. controllo sugli enti, *Relazione annuale sulla gestione finanziaria della cassa depositi e prestiti relativa all'esercizio 2009*, n. 104 del 20 dicembre 2010. A fronte di tale natura la Corte rileva pertanto che «anche la sua gestione separata sia condizionata dalla consultazione obbligatoria e vincolante del ministero dell'economia e finanze, in particolare per quanto attiene alle partecipazioni azionarie trasferite dallo stato alla gestione separata» e ID. *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della Cassa depositi e prestiti S.p.A. per gli esercizi 2004, 2005 e 2006*, pag. 22).

in Cassa depositi e prestiti S.p.A. il nuovo “referente istituzionale⁸³⁴” per il generalizzato intervento pubblico nell’economia attraverso l’introduzione in via surrettizia nella gestione separata di nuove ipotesi e strumenti di garanzia di interessi pubblici particolari e alternativi, rispetto alla missione istituzionale classica di finanziamento del settore pubblico, grazie alla nota prassi di “assalto alla diligenza” tipica della legislazione finanziaria e della decretazione d’urgenza⁸³⁵.

Gli interventi normativi che hanno interessato la Cassa nell’ultimo decennio, nello specifico, denoterebbero almeno sei macroaree di operatività parallele alla storica missione di finanziamento del settore pubblico, e che concernono rispettivamente, i finanziamenti per lo sviluppo infrastrutturale; il sostegno alle economie locali colpite da calamità naturali⁸³⁶; il sostegno del *social housing*⁸³⁷; il sostegno diretto alle piccole e medie imprese⁸³⁸ nonché il

⁸³⁴ Espressione di G. M. CARUSO, *Il ruolo di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. nell’intervento pubblico nell’economia*, in *Rivista general de derecho administrativo*, 2013, Vol. 34, pag. 7.

⁸³⁵ Sulle problematiche e sugli abusi da parte del Governo della decretazione d’urgenza si rinvia in termini generali a S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto Italiano*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007, pag. 304 e l’autorevole bibliografia ivi citata.

⁸³⁶ In questo contesto si sono inseriti, nell’ordine: a) il finanziamento ai comuni della Regione Campania per i debiti contratti in relazione allo smaltimento della c.d. *emergenza rifiuti* del 2005 (Cfr. l’art. 1 decreto legge n. 14 del 2005 «*Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania*»); b) il finanziamento alle banche operanti nei territori della Regione Abruzzo colpiti dal sisma del 2009 per la ricostruzione o per l’acquisto di abitazioni principali (Cfr. l’art. 3, comma 3 del decreto legge 28 aprile 2009, n. 39 «*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile*»); c) il finanziamento agli istituti di credito operanti nei territori della Regione Emilia Romagna colpiti dal sisma del maggio 2012, per le operazioni di sostegno alle imprese danneggiate e per il pagamento degli oneri tributari, previdenziali e assistenziali (Cfr. L. 24 dicembre 2012, n. 228, c.d. *legge di stabilità 2013*); d) il finanziamento ai soggetti autorizzati all’esercizio del credito per favorire i contribuenti colpiti dagli eventi meteorologici del novembre 2013 verificatisi nella Regione Sardegna (Cfr. l’art. 7 del decreto legge 30 dicembre 2013, n. 151 «*Disposizioni di carattere finanziario indifferibili finalizzate a garantire la funzionalità di enti locali, la realizzazione di misure in tema di infrastrutture, trasporti ed opere pubbliche nonché a consentire interventi in favore di popolazioni colpite da calamità naturali*»).

⁸³⁷ Per finanziare l’edilizia sociale, infatti, è stata istituita nel febbraio 2009 un’apposita società di gestione risparmio, la *CDP Investimenti Sgr*, partecipata dalla Cassa al 70 %, unitamente all’Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio S.p.A. e all’ABI che ne detengono il 15% ciascuna. In particolare la CDP Investimenti gestisce il *Fondo Investimenti per l’Abitare* ed il *Fondo Investimenti per le Valorizzazioni*. Sempre nel 2013, inoltre, per garantire il sostegno all’accesso all’abitazione e al settore immobiliare, l’art. 6 del decreto legge 31 agosto 2013 n. 102 ha stanziato circa 2 miliardi di Euro per il c.d. *plafond casa*, costituito da una serie di finanziamenti concessi dalle banche, e garantiti dallo Stato, per l’erogazione di mutui da destinare all’acquisto dell’abitazione principale, agli interventi di ristrutturazione e accrescimento dell’efficienza energetica, con priorità per le giovani coppie, per le famiglie numerose e per i nuclei familiari di cui fa parte almeno un soggetto disabile.

⁸³⁸ Per tale finalità è stata disposta dalla l. 27 dicembre 2002 n. 289, c.d. *legge finanziaria 2003*, a livello settoriale, la concessione di mutui ventennali all’*Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare* a favore della proprietà contadina per garantire l’integrità e il miglioramento delle aziende agricole, e successivamente l’istituzione presso la gestione separata del «*Fondo rotativo per il sostegno alle imprese e gli investimenti in ricerca*» per opera dell’art. 1, comma 354, della l. 30 dicembre 2004 n. 311, c.d. *legge finanziaria 2005*. Inoltre, per sostenere l’internazionalizzazione delle imprese, la Cassa è stata autorizzata dall’art. 8 del decreto legge anticrisi 1° luglio 2009, n. 78 ad attingere alla gestione separata per sviluppare, a condizioni di mercato, un sistema integrato di “*export banca*” quando le operazioni sono assistite da garanzia o assicurazione della SACE S.p.A. Nel 2013 tre interventi hanno ulteriormente esteso l’operatività della Cassa a favore delle PMI, volti rispettivamente:

sostegno indiretto per il tramite del *Fondo Italiano di Investimento*; la gestione e acquisizione di partecipazioni sociali in imprese strategiche e di rilevante interesse nazionale, nonché attraverso l'avvenuta dismissione delle partecipazioni già detenute dal Ministero dell'economia e delle finanze e ricollocate nel gruppo Cassa depositi e prestiti.

Ad ogni modo, nonostante queste estensioni di carattere generale, l'effettivo sdoganamento della gestione separata della Cassa deve essere ricondotto a due previsioni significative: in primo luogo, l'art. 22 del d.l. 29 novembre 2008 n. 185, che ha consentito l'impiego dei fondi della gestione separata, "*anche*" per il compimento di ogni altra operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto sociale della Cassa; in secondo luogo, l'art. 3, comma 4-bis, del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 che ha previsto per il finanziamento di tali operazioni di interesse pubblico, la possibilità di impiegare le risorse della gestione separata "*in qualsiasi forma*", anche tramite la concessione di finanziamenti, il rilascio di garanzie, l'assunzione di capitale di rischio o di debito, potendo queste essere destinate anche a favore delle imprese per finalità di sostegno dell'economia, attraverso la sottoscrizione di fondi comuni di investimento che realizzi uno o più fini istituzionali di Cassa depositi e prestiti S.p.A.

Inevitabile, quindi, nel prosieguo dell'analisi, ricostruire e ricomporre le diverse articolazioni del gruppo Cassa Depositi e Prestiti, demandate ad assumere "istituzionalmente" il ruolo di garanzia tecnico-operativa e finanziaria dell'intero settore energetico italiano.

4.1. (SEGUE): IL SOSTEGNO ALLO SVILUPPO INFRASTRUTTURALE ENERGETICO.

In termini generali, all'indomani dell'approvazione della menzionata legge obiettivo 443/2001, le stesse esigenze di rilancio, di promozione e di ricerca di finanziamenti alternativi per promuovere lo sviluppo infrastrutturale italiano hanno portato, in sede di stesura della legge finanziaria per l'anno 2002, all'emanazione dell'art. 47 della legge 28 dicembre 2001, n.448, che ha inizialmente previsto la collaborazione della Cassa «*in via sussidiaria rispetto ai finanziamenti concessi da banche*», per intervenire «*a favore di soggetti pubblici e privati ai quali*

1) a stanziare fondi per scongiurare il rischio insolvenza delle imprese italiane creditrici verso la Pubblica Amministrazione. Cfr. l'art. 1, comma 11, del decreto legge 8 aprile 2013, n. 35; 2) a concedere finanziamenti a valere su un *plafond* di provvista, costituito presso la gestione separata, per l'acquisto di nuovi macchinari, impianti e attrezzature, c.d. "*Nuova Sabatini*". Cfr. l'art. 2 del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, c.d. *decreto del fare*; 3) a utilizzare la gestione separata per acquistare i titoli emessi nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione aventi ad oggetto crediti verso piccole e medie imprese, al fine di accrescere il volume del credito da destinare alle imprese. Cfr. il comma 46 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013 n. 147, c.d. *legge di stabilità 2014*).

fanno carico gli studi, la progettazione, la realizzazione e la gestione delle opere», mediante operazioni di finanziamento sotto qualsiasi forma, anche di finanzia di progetto, di prestazioni di garanzie e di assunzioni di nuove partecipazioni sociali che non dovranno essere di maggioranza né comunque di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile⁸³⁹.

Successivamente, l'art. 8 del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, ha espressamente autorizzato la Cassa Depositi e Presiti a costituire la società finanziaria Infrastrutture S.p.A., posta sotto la vigilanza del Ministero dell'economia e delle finanze e demandata espressamente, e sempre "in via sussidiaria" rispetto ai finanziamenti concessi da banche e altri soggetti intermediari, a finanziare a medio e lungo termine, e sotto qualsiasi forma, le infrastrutture, in particolar modo le linee ferroviarie italiane ad alta velocità⁸⁴⁰, e le grandi opere pubbliche⁸⁴¹.

Per espressa disposizione del comma 79 dell'art. 1 della legge finanziaria 23 dicembre 2005, n. 266, la Infrastrutture S.p.A. è stata successivamente fusa per incorporazione nel gruppo Cassa Depositi e Prestiti, mentre le stesse esigenze di sviluppo infrastrutturale hanno comportato l'emanazione dell'art. 1, comma 264 della legge finanziaria 24 dicembre 2007 n. 244, che ha espressamente previsto l'autorizzazione alla costituzione presso la gestione separata della Cassa, di un apposito «Fondo rotativo di garanzia per le opere pubbliche⁸⁴²».

Nonostante questi interventi settoriali, la successiva previsione del menzionato art. 3, comma 4 bis del d.l. 5/2009, ha effettivamente reso possibile lo "sdoganamento" delle risorse della gestione separata per consentire la partecipazione di Cassa depositi e prestiti ai maggiori fondi d'investimento, tanto operanti sui mercati finanziari italiani, rappresentati dal

⁸³⁹ Per queste tipologie di interventi, la Cassa è autorizzata altresì a utilizzare, oltre ai tradizionali mezzi di provvista, anche fondi rivenienti dal collocamento sul mercato italiano ed estero di specifici prodotti finanziari.

⁸⁴⁰ Cfr. A riguardo l'espresso disposto dell'art. 75 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, ai sensi del quale la Infrastrutture S.p.A. finanzia prioritariamente, anche attraverso la costituzione di uno o più patrimoni separati, gli investimenti per la realizzazione della infrastruttura ferroviaria per il «Sistema alta velocità/alta capacità», anche al fine di ridurre la quota a carico dello Stato.

⁸⁴¹ Ai sensi del comma 5 dell'art. 8, in particolare, la società raccoglie la provvista necessaria mediante l'emissione di titoli e l'assunzione di finanziamenti. I titoli sono strumenti finanziari e agli stessi si applicano le disposizioni del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Sul ruolo di infrastrutture S.p.A.; cfr. *ex multi*. S. M. SAMBRI, *Il project financing*, cit. pag. 487 e ss.

⁸⁴² Per un commento cfr. M. D. DALLA ROSA, *Il fondo rotativo per le opere pubbliche*, in *Azienditalia - Fin. e Trib.*, 2002, 23, pag. 1485 e ss.

Fondo rotativo di Kyoto⁸⁴³, dal Fondo infrastrutturale F2i⁸⁴⁴ ed il Fondo PPP Italia⁸⁴⁵, quanto di matrice internazionale, laddove, oltre ai menzionati fondi *equity* infrastrutturali *EEEE*, *Marguerite* e *InfraMed*, ha aderito sia al *Long Term Investors Club*⁸⁴⁶ nel 2009 assieme alle consorelle *Caisse des Dépôts et Consignations*, *Kreditanstalt für Wiederaufbau* e la BEI, e sia alla *European Long Term Investors association* nel 2013 assieme agli altri investitori di lungo periodo dell'Unione Europea⁸⁴⁷, inserendosi a pieno titolo nel dibattito internazionale di derivazione europea favorevole agli investimenti di lungo periodo in progetti di interesse comune, il c.d. «2014 Action Plan» incentrato sul rafforzamento degli investimenti di lungo periodo come chiave di volta per la politica europea di ripresa economica

⁸⁴³ Per il finanziamento delle misure finalizzate all'attuazione del Protocollo di Kyoto, l'art. 1, commi 1110-1115 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, c.d. *legge finanziaria 2007*, ha istituito presso Cassa depositi e prestiti S.p.A. un apposito fondo denominato «Fondo rotativo per il finanziamento delle misure di riduzione delle emissioni dei gas ad effetto serra», destinato ad erogare finanziamenti a tasso agevolato per progetti e interventi nei settori della *green economy* ed in settori di attività connessi con la messa in sicurezza del territorio dai rischi idrogeologico e sismico.

⁸⁴⁴ Il Fondo Italiano per le Infrastrutture – F2i, è un fondo comune d'investimento di tipo chiuso, riservato a investitori qualificati istituito per garantire il sostegno finanziario, diretto ed indiretto, a favore dei “medi campioni nazionali”. Gestito da un'apposita società di gestione risparmio, la *Fondo Italiano di Investimento SGR S.p.A.* Il fondo prevede le due tipologie d'investimenti: la prima, è l'assunzione di partecipazioni dirette, prevalentemente di minoranza, del capitale di imprese italiane, anche in co-investimento con altri fondi specializzati; la seconda, interventi come fondo di fondi, investendo in altri fondi che condividano la politica di investimento e gli obiettivi del fondo.

⁸⁴⁵ Il Fondo PPP Italia è il primo fondo chiuso di diritto italiano dedicato al partenariato pubblico-privato, ha come obiettivo operativo gli investimenti di tipo *greenfield* e la creazione di un portafoglio diversificato di partecipazioni azionarie di minoranza qualificata nei settori dell'edilizia civile; dell'ambiente e riqualificazione urbana; dei trasporti e della gestione di servizi pubblici locali e dei progetti di generazione di energia da fonti rinnovabili. Giuridicamente il fondo PPP Italia ha la veste di un fondo chiuso di investimento di diritto italiano, di tipo mezzanino, o quasi *equity*, gestito da un'apposita società di gestione e risparmio, la *Fondaco SGR*. La dimensione complessiva del fondo è pari a 120 milioni di euro, con la sottoscrizione delle relative quote da parte degli otto primari investitori istituzionali, italiani e internazionali come la BEI, il *Banco Spirito Santo de Investimento*, il KFW, diverse fondazioni bancarie e la Cassa Depositi e Prestiti. La *governance* del fondo PPP Italia è ripartita in un Comitato di investimento e in un Comitato consultivo ed il portafoglio investimenti, allo stato attuale, è stato rivolto prevalentemente all'energia solare.

⁸⁴⁶ La Cassa depositi e prestiti, infatti, è inserita nel dibattito internazionale di alto livello favorevole ad investimenti di lungo periodo nel difficile contesto della congiuntura attuale, alla luce di una comune visione delle istituzioni europee di investire in progetti sovranazionali di interesse generale. L'idea vincente del Club è quella di riunire gli investitori pubblici di tutto il mondo potenzialmente interessati ad investimenti con orizzonti di lungo periodo come i fondi sovrani, fondi pensione e fondi assicurativi, perché tali investimenti svolgono un ruolo essenziale nel contribuire alla crescita economica globale e in particolare nei settori delle infrastrutture, sviluppo urbano, energie rinnovabili e innovazione di piccole e medie imprese, tutti settori cruciali per stimolare la crescita e l'occupazione interna che riflettono anche le grandi sfide che l'economia mondiale sta affrontando come il cambiamento climatico, l'urbanizzazione e l'invecchiamento della popolazione.

⁸⁴⁷ Quali la croata *Hrvatska banka za obnovu i razvitak*, l'ungherese *Magyar Fejlesztési Bank*, la svedese *Svensk Exportkredit*, il *Banco Português de Investimento*, la *Bulgarian Development Bank*; la Ceca *Ceskomoravska zaručni a rozvojova banka*; la *National Bank of Greece*; la lettone *Mortgage Bank*; la maltese *Bank of Valletta*, la polacca *Bank Gospodarstwa Krajowego*; la slovena *Slovenska izvozna in razvojna banka*; la turca *Turkiye Sinai Kalkinma Bankasi* oltre al KFW, alla *Caisse des Dépôts et Consignation*, *YICO* e la BEI.

4.2. (SEGUE): LA SALVAGUARDIA DELLA STRATEGICITÀ DELLE IMPRESE ENERGETICHE NAZIONALI.

Come è noto, nel contesto del più ampio dibattito generale sull'esigenza di salvaguardare l'italianità delle imprese operanti in settori ritenuti strategici per la sovranità nazionale, contro possibili acquisizioni estere, il Governo Italiano ha provveduto all'emanazione d'urgenza del d.l. 31 marzo 2011, n. 34, che ha aggiunto il comma 8-bis all'art. 5 del d. l. 269/2003 con il quale la Cassa è stata espressamente "autorizzata" ad acquisire partecipazioni in società di «*rilevante interesse nazionale in termini di strategicità del settore di operatività, di livelli occupazionali, di entità di fatturato ovvero di ricadute per il sistema economico-produttivo del Paese*» che risultino in una stabile situazione di «*equilibrio finanziario, patrimoniale ed economico*» e caratterizzate da «*adeguate prospettive di redditività*».

Ai fini della corretta qualificazione delle società di "rilevante interesse nazionale", inoltre, il Ministero dell'economia e delle finanze ha adottato il D.M. 3 maggio 2011, di natura non regolamentare, che ha espressamente riconosciuto la natura strategica dei settori della difesa, della sicurezza, dei pubblici servizi, dei trasporti, della comunicazione, delle assicurazioni, dell'intermediazione finanziaria, della ricerca e dell'alta tecnologia e, per quel che qui maggiormente interessa, delle infrastrutture e dell'energia.

Nello specifico, poiché il comma 8-bis prevede espressamente che tali partecipazioni «*possono essere acquisite anche attraverso veicoli societari o fondi d'investimento partecipati da CDP S.p.A. ed eventualmente da società private o controllate dallo Stato o enti pubblici*», in risposta a queste esigenze politiche e in attuazione della menzionata "autorizzazione" in seno al gruppo Cassa Depositi e Prestiti è stato appositamente istituito il *Fondo Strategico Italiano* nella veste giuridica di società per azioni non quotata, con la struttura di una *holding* di partecipazioni con l'obiettivo di sostenere le imprese strategiche italiane favorendone la crescita, il miglioramento dell'efficienza e l'aumento della competitività internazionale.

Inoltre, al di fuori dei menzionati settori strategici, sono dei possibili obiettivi d'intervento del fondo "anche" le imprese che rispondono ai determinati requisiti dimensionali condizionanti il relativo intervento, e cioè: fatturato annuo non inferiore a 300 milioni di Euro e un numero medio di dipendenti non inferiore a duecentocinquanta unità; dimensione del requisito che scende fino a 240 milioni di fatturato e duecento dipendenti per le imprese la cui attività sia rilevante in termini di indotto e di benefici per il sistema economico-produttivo nazionale, e purché risultino in una stabile situazione di equilibrio finanziario, patrimoniale ed economico e siano caratterizzate da adeguate prospettive di redditività.

Nello specifico, il Fondo Strategico Italiano rappresenterebbe il primo fondo sovrano italiano, modellato sulla falsariga del fondo sovrano francese *Fond Stratégique d'Investissement*⁸⁴⁸, istituito per intervenire in funzione anti-scalata dei campioni nazionali da potenziali acquisizioni estere ostili⁸⁴⁹.

La politica d'intervento del fondo, in particolare, nel prevedere un orizzonte temporale di lungo periodo e un attivo coinvolgimento nella *governance* delle società strategiche *target*, ha previsto parallelamente anche la previsione della piena responsabilità per gli amministratori della Cassa per gli investimenti effettuati a prescindere da decreti o statuti, e l'impossibilità di effettuare investimenti di rischio o di salvataggio.

Allo stato attuale, in particolare, l'intervento del fondo strategico è stato indirizzato all'acquisizione di società operanti nel settore energetico e ambientale.

Nel portafoglio investimenti del fondo strategico risulta lo stanziamento di 7 milioni di Euro per l'acquisizione dello 0.382% di *Hera S.p.A.*, la *Holding Energia Risorse Ambiente*⁸⁵⁰. Nel dicembre 2013 il fondo strategico ha inoltre investito, tramite un prestito obbligazionario convertibile 151 milioni di Euro, rilevando il 49,5% del Gruppo *Valvitalia*, attivo nel campo della progettazione, produzione e fornitura a livello globale, di apparecchiature e componenti destinati all'industria petrolifera, dell'acqua e del gas naturale, nonché a quella petrolchimica e della produzione di energia elettrica. Nello stesso mese il fondo strategico si è reso protagonista di un'importante operazione di salvaguardia del settore energetico, acquistando per 657 milioni di euro l'84.55% di *Ansaldo Energia S.p.A.*, uno tra i primi gruppi al mondo di produzione di centrali termiche, combinate, geotermiche, nucleari, nonché la prima delle aziende del gruppo *Ansaldo*, il settore civile di *Finmeccanica*.

Da ultimo, nel mese di ottobre 2015, nell'ambito della generale procedura di ristrutturazione del debito della *Saipem S.p.A.*, società parte del gruppo Eni, il Fondo Strategico Italiano ha sottoscritto un contratto di compravendita per rilevare da ENI S.p.A. la quota da questa detenuta nel capitale sociale della *Saipem*⁸⁵¹, quale società *leader* globale nel

⁸⁴⁸ Istituito dalla *Loi de modernisation de l'économie* del 4 agosto 2008. Sul punto cfr. *ex multis* J. P. COLSON – P. IDOUX, *Droit publique économique*, Paris, 2010, pag. 713.

⁸⁴⁹ Per tali problematiche si rinvia a quanto già argomentato *supra*, Cap. 2, par. 6, nonché Cap. 3, par. 4.3.

⁸⁵⁰ Azienda multiservizi con sede a Bologna, quotata in Borsa e operante nel settore della distribuzione del gas, dell'acqua, dell'energia e nello smaltimento dei rifiuti in 240 comuni della provincia di Bologna, Ferrara, Forlì-Cesena, Modena, Ravenna, Rimini, Pesaro-Urbino, in 6 comuni della provincia di Ancona e in 3 comuni della provincia di Firenze. Da gennaio 2013 è entrata a far parte del Gruppo Hera anche *Acegas-Aps*, *multiutility* attiva nelle province di Padova e Trieste.

⁸⁵¹ Dal comunicato stampa del 27 ottobre, in particolare, emergerebbe come Contestualmente al contratto di compravendita, FSI e Eni abbiano sottoscritto un patto parasociale riguardante un ammontare complessivo di poco superiore al 25% del capitale sociale di Saipem (ciascuna delle parti apporterà il 12,5% più un'azione). Il patto, efficace dalla data del *Closing* e di durata triennale, prevede, tra l'altro: (i) la presentazione da parte di FSI e Eni, in

settore della progettazione e realizzazione infrastrutturale di impianti complessi per le estrazioni petrolifere e di gas naturale, nonché di costruzione di oleodotti e gasdotti.

4.3. (SEGUE): LA GESTIONE DELLE RETI ENERGETICHE DI CDP RETI S.P.A.

Come si è già avuto modo di osservare, l'attuazione dei diversi pacchetti energetici ha comportato il progressivo spaccettamento delle imprese verticalmente integrate nel settore dell'elettricità e del gas⁸⁵².

Nello specifico del caso italiano, infatti, per impedire il controllo del soggetto gestore da parte degli altri operatori energetici, la proprietà e la gestione della reti di elettricità e gas, attribuite in prima battuta, rispettivamente, a TERNA e SNAM⁸⁵³, sono infine state acquisite dal gruppo Cassa Depositi e Prestiti attraverso la relativa dismissione del pacchetto di maggioranza da parte dell'ENEL⁸⁵⁴ e dell'ENI⁸⁵⁵.

occasione del prossimo rinnovo degli organi sociali di Saipem, di un'unica lista per la nomina del Consiglio di Amministrazione (in cui il Presidente e l'Amministratore Delegato saranno nominati congiuntamente dalle parti) e del Collegio Sindacale; (ii) obblighi di preventiva consultazione e, ove consentito, impegni di voto (anche relativamente alle azioni Saipem non apportate al patto parasociale), con riguardo a tutte le delibere assembleari e a talune delibere del Consiglio di Amministrazione; (iii) alcune limitazioni al regime di circolazione delle azioni Saipem detenute dalle due società. Per maggiori informazioni sul patto parasociale si rimanda all'estratto che sarà pubblicato nei termini e secondo le modalità di legge.

⁸⁵² Cfr. sul punto quanto già ampiamente osservato *supra*, Cap. 1, par. 4.9. nonché Cap. 3, parr. 4 e ss.

⁸⁵³ Snam S.p.A. è una società *holding* di partecipazioni che detiene l'intero capitale sociale di *Snam Rete Gas S.p.A.*, *GNL Italia S.p.A.*, *Stogit S.p.A.* e *Italgas S.p.A.*, le quattro società operative cui fanno capo la gestione e lo sviluppo delle attività di trasporto, rigassificazione, stoccaggio e distribuzione di gas naturale. Con riguardo a Snam, il DPCM 25.05.2012 prevede che, anche nel caso di inclusione di Snam nella gestione separata, tutte le decisioni relative alla gestione delle partecipazioni in Snam siano adottate dal Consiglio d'amministrazione di Cassa depositi e prestiti come se la partecipazione fosse inclusa nella gestione ordinaria, dunque, con esclusione del potere di indirizzo del Ministero dell'economia e delle finanze e senza che su tali decisioni possano influire i membri che integrano il Consiglio d'amministrazione della Cassa per l'amministrazione della gestione separata (articolo 2.2, lett. a) del DPCM, consultabile su <http://www.mise.gov.it/images/stories/normativa/DecretoSnam-maggio2012.pdf>.

⁸⁵⁴ L'ENEL ha mantenuto il 50% della partecipazione nel capitale di Terna fino al 15 aprile 2005 quando, per effetto della cessione del 13,86% del capitale sociale detenuto ha ridotto la propria partecipazione nel capitale di Terna al 36,142%. Il controllo sarà definitivamente ceduto da ENEL per effetto della cessione a Cassa depositi e prestiti S.p.A., in data 15 settembre 2005, del 29,99% del capitale sociale di Terna.

⁸⁵⁵ Nel dicembre 2011, l'Assemblea degli Azionisti di SNAM ha approvato il conferimento al nuovo soggetto "Snam Rete Gas", interamente controllato del ramo d'azienda del trasporto, dispacciamento, telecontrollo e misura del gas. Con tale conferimento, il gruppo assume la struttura di *holding*, e il nuovo soggetto Snam Rete Gas, si configura quindi come Operatore Indipendente in osservanza del Decreto Legislativo 1° giugno 2011, n. 93, che ha recepito le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE relative alle norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale.

Sulla legittimità del passaggio nelle mani di Cassa Depositi e Prestiti, e sulle conseguenze della concentrazione così ottenuta, cfr. AGCM, *Provvedimento n. 23824, C11695 - Cassa depositi e prestiti/SNAM*, in *Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* n. 32/2012 del 27/08/2012, consultabile su: <http://www.agcm.it/bollettinosettimanale/6168bollettino-32201-2.htm>

A fronte del duplice passaggio di mani, è intervenuta espressamente l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, per verificare in concreto se l’avvenuta acquisizione potesse o meno determinare il sorgere di una “posizione dominante” in capo a Cassa Depositi e Prestiti, idonea ad ostacolare “effettivamente” la concorrenza sui mercati energetici.

Le maggiori preoccupazioni, infatti, si riversavano nel settore elettrico, in conseguenza dell’evidente intreccio azionario conseguente all’operazione di acquisto, laddove la Cassa sarebbe stata al contempo azionista “di controllo” del 29,99% di TERNA e del 28,99% di SNAM, nonché azionista “di rilievo” di oltre il 10% di Enel ed ENI, trovandosi fisiologicamente predisposta al rischio dell’adozione di programmi di sviluppo della rete, verosimilmente “non contrari” agli interessi dei campioni nazionali.

Per entrambe le situazioni, il rimedio imposto dall’AGCM, rispettivamente con il provvedimento n. 14542/2005, e n. 23824/2012 è stata la “neutralizzazione” delle partecipazioni della Cassa di ENEL e ENI e la prescrizione di specifiche modalità di nomina degli amministratori a garanzia dell’indipendenza funzionale dei gestori⁸⁵⁶.

Nell’intento generale di contemperare le diverse e contrapposte esigenze, a seguito delle modifiche al d.lgs. 93/2011 operata dall’art. 15 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, infatti, il Governo ha fatto nuovamente ricorso all’intervento della Cassa Depositi e Prestiti, che ha costituito a fine 2012 un veicolo societario *ad hoc*, la CDP Reti S.p.A., che si pone oggi come un apposito veicolo di investimento nel settore infrastrutturale energetico, partecipato al 60% da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. al 35% dalla *State Grid Europe Limited*, società del gruppo pubblico cinese *State Grid Corporation of China*, e per il restante 5% da altri investitori istituzionali italiani.

⁸⁵⁶ All’esito di una complessa istruttoria, con provvedimento n. 14542, del 4 agosto 2005, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, a fronte del pericolo concreto di adozione di comportamenti volti alla contestuale massimizzazione del valore delle due partecipazioni ha subordinato l’acquisizione di Terna al rispetto di alcune condizioni: doveva essere introdotto per CDP S.p.A. un obbligo di dismissione delle partecipazioni azionarie tenute in Enel S.p.A., da realizzarsi entro il 1° luglio 2009; doveva essere rafforzato il Comitato di consultazione; e, inoltre, veniva imposto che, in sede di presentazione della lista dei candidati alla nomina di amministratori, una quota non inferiore alla metà degli stessi rispondesse ai requisiti di indipendenza previsti dal Codice di autodisciplina appositamente previsto per le società quotate in borsa. Cfr. sul punto quanto rilevato *ex multis* da F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell’economia*, pag. 204 e ss.

La decisione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, è stata confermata anche dal Consiglio di Stato, sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 550, è stata rinviata con riferimento all’obbligo di vendita delle partecipazioni di CDP S.p.A. in Enel S.p.A. che, nel frattempo erano lievitate ad una quota pari al 17,36% del capitale sociale, e l’effettiva dismissione si è realizzata solo per effetto dell’adozione del decreto del Ministero dell’economia e delle finanze 30 novembre 2010, che ha sancito uno scambio di partecipazioni azionarie fra lo stesso Ministero e Cassa depositi e prestiti S.p.A.

Sulla legittimità di tale operazione, e sulle conseguenze della concentrazione così ottenuta, cfr. AGCM, Provvedimento - Cassa depositi e prestiti/SNAM, in Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 32/2012 del 27/08/2012, consultabile su: <http://www.agcm.it/bollettinosettimanale/6168bollettino32201-2.htm>

Nello specifico, infatti, l'istituzione di CDP Reti ha rappresentato un utile strumento nelle mani del Governo italiano, per gestire la fase dell'*unbundling* nel settore del gas naturale, introdotta dapprima dalla Delibera 11/07 dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas⁸⁵⁷, e successivamente dal Terzo pacchetto energia contemperando al contempo, le esigenze di controllo "pubblico" della rete, con la garanzia di indipendenza del soggetto gestore.

4.4. (SEGUE): LA FORZA INNOVATIVA DEL GRUPPO CASSA DEPOSITI E PRESTITI

La progressiva estensione dell'ambito di operatività di Cassa Depositi e Prestiti nel settore energetico, è stata resa possibile grazie al potenziale innovativo della nuova formula societaria "CDP S.p.A."

Ed infatti, la vera forza innovativa della nuova Cassa depositi e prestiti, consiste nel riuscire a convogliare il risparmio postale privato, raccolto a breve termine, in finanziamenti orientati sul medio e lungo periodo, con il vincolo imprescindibile del rispetto delle regole proprie di una *market unit*, cioè di finanziare le proprie attività tramite l'offerta di prodotti e servizi "a condizioni di mercato"⁸⁵⁸.

L'operatività a condizioni di mercato, infatti, costituisce il requisito fondamentale richiesto dal menzionato Sec2010 per il mantenimento della sua classificazione al di fuori del perimetro delle pubbliche amministrazioni.

In quest'ottica, la Cassa è stata così classificata come una "società finanziaria" appartenente al Settore S12 del SEC2010⁸⁵⁹ e, nello specifico, rientrante nel sotto-settore S.122 «*altre istituzioni*

⁸⁵⁷ Con cui l'AEEG ha disposto, per le imprese del settore dell'energia elettrica e del gas, la separazione amministrativa tra i vari rami di attività delle imprese del settore, che devono essere gestiti autonomamente come se tali attività fossero esercitate da imprese separate, secondo un modello d'indipendenza funzionale, oltre alla contestuale imposizione di una separazione contabile delle risorse delle imprese del settore in maniera separata in base alle diverse attività.

⁸⁵⁸ Cfr. D. COLACCINO, *op. cit.* pag. 1190 e ss.

⁸⁵⁹ Già secondo le previgenti disposizioni del previgente SEC95, infatti, al paragrafo 2.32 era chiarito che «*il settore società finanziarie (S.12) comprende tutte le società e quasi-società la cui funzione principale consiste nel fornire servizi di intermediazione finanziaria (intermediari finanziari) e/o nell'esercitare attività finanziarie ausiliarie (ausiliari finanziari)*». Secondo quanto chiarito dal paragrafo 2.33, inoltre, «*l'attività di intermediazione finanziaria consiste nel convogliare fondi da terzi che ne dispongono in eccedenza a terzi che non ne dispongono in misura sufficiente. Un intermediario finanziario non opera semplicemente come agente di tali altre unità istituzionali, ma si sottopone ad un rischio acquistando attività finanziarie e assumendo passività per conto proprio*». La classificazione appare del resto coerente con le indicazioni fornite nel § 5 del Manuale del SEC95 sul disavanzo e sul debito pubblico il quale chiarisce che «*secondo la definizione di amministrazioni pubbliche fornita dal SEC 95, le unità istituzionali preposte alla redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese o che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita dovrebbero essere classificate nel settore delle amministrazioni pubbliche. Nella misura in cui è possibile stabilire la natura delle attività di un determinato produttore*

*finanziarie monetarie*⁸⁶⁰»; restando così al di fuori del menzionato perimetro delle amministrazioni pubbliche (Settore S13), cosicché le sue attività non incidono sul bilancio pubblico⁸⁶¹.

Con la trasformazione in società per azioni, pertanto, il risparmio postale che alimenta il circuito di Cassa depositi e prestiti si configura come un prestito tra privati risparmiatori verso un'entità "privata", che sarà poi conteggiato nel debito pubblico solo nella misura in cui dovesse essere impiegato per erogazione di prestiti o mutui alle amministrazioni pubbliche ovvero quando dovesse essere depositato nel Conto disponibilità del Tesoro per i servizi di Tesoreria del Ministero dell'economia⁸⁶².

Sul punto però, per evitare fraintendimenti, è necessaria un'ulteriore specificazione, perché la fuoriuscita di Cassa depositi e prestiti dal perimetro pubblico ha rappresentato un primo elemento fuorviante a sostegno della natura giuridica privata di quest'ultima, quando invece, la scelta di farla uscire da tale perimetro è proprio il frutto di una chiara visione politica volta a disegnare la relativa struttura interna in modo tale da consentire l'omologazione da parte dell'*Eurostat* di un soggetto estraneo al debito pubblico in grado di supportare e strutturare gli strumenti finanziari necessari a raccogliere e indirizzare capitali privati verso politiche di tipo keynesiano.

È in quest'ottica, pertanto, che si devono analizzare contestualmente gli altri elementi fuorvianti sulla effettiva natura giuridica dell'istituto.

pubblico, distinguendo se esso agisca da produttore di beni o servizi destinabili alla vendita oppure da produttore di beni o servizi non destinabili alla vendita, il produttore in questione può essere classificato nel settore delle società o in quello delle amministrazioni pubbliche. Un'eccezione è costituita dai produttori classificati come intermediari finanziari, che devono essere assegnati al settore delle società finanziarie e non a quello delle amministrazioni pubbliche dai produttori classificati come intermediari finanziari, che devono essere assegnati al settore delle società finanziarie e non a quello delle amministrazioni pubbliche».

⁸⁶⁰ Il punto 2.48 del capitolo 2 di SEC 95 specifica che «*Il sottosectore altre istituzioni finanziarie monetarie (S.122) comprende tutte le società e quasi-società finanziarie operanti principalmente nel campo dell'intermediazione finanziaria, tranne quelle classificate nel sottosectore autorità bancarie centrali, la cui attività consiste nell'accettare depositi, e/o loro sostituti assimilabili, da unità istituzionali diverse dalle istituzioni finanziarie monetarie e nel concedere crediti e/o effettuare investimenti mobiliari per proprio conto*».

⁸⁶¹ Sulla base del *Sistema Europeo dei Conti*, l'ISTAT è chiamato a predisporre l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del Settore "Amministrazioni Pubbliche" (Settore S13), i cui conti concorrono alla costruzione del Conto economico consolidato delle Amministrazioni pubbliche. Su tali aspetti, v. BANCA D'ITALIA, *La trasformazione della Cassa depositi e prestiti in società per azioni e gli effetti sul debito pubblico*, in *Bollettino economico*, n. 42, 2004.

⁸⁶² Si tratta, infatti, in questo caso, di debiti delle pubbliche amministrazioni e del Tesoro verso un soggetto privato, quale è ormai la Cassa. Prima dell'uscita di CDP dal perimetro della P.A., in realtà, tutto il risparmio postale era conteggiato immediatamente nel debito pubblico, perché erano prestiti di risparmiatori privati a un'istituzione pubblica, quale era appunto la Cassa. Cfr. sul punto F. BASSANINI, *La Cassa Depositi e Prestiti nell'economia sociale di mercato*, 19 febbraio 2012, in *astridonline*, www.astridonline.it.

Ed infatti, un primo elemento fuorviante in favore della tesi privatistica, risiede nell'espressa applicazione prevista dall'art. 5 comma 6 del d.l. 269/2003 cit., anche a Cassa depositi e prestiti delle disposizioni del Titolo V del T.U. Bancario previste per gli intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del medesimo testo unico, interpretato dalla dottrina come riconoscimento formale della nuova assimilazione della Cassa nel novero degli intermediari finanziari⁸⁶³.

L'elemento in questione è fuorviante perché anche qui, si confonde la causa con l'effetto, nel senso che, la Cassa non ha natura privata perché è sottoposta al T.U.B., bensì la sottoposizione al testo unico ha costituito un passaggio fondamentale per la fuoriuscita della Cassa dal novero delle amministrazioni pubbliche, e su questo filone, si deve inserire e contestualizzare il conseguente assoggettamento della Cassa stessa all'obbligo di riserva obbligatoria. La sottoposizione parziale di Cassa depositi e prestiti alla normativa del Titolo V del T.U.B., infatti, ha consentito di superare il suo secolare "paradosso bancario", dovuto alla sua storica attività di intermediazione creditizia, ma che, in ragione della sua appartenenza al settore pubblico, oltre che della garanzia offerta dallo Stato, non poteva giocoforza essere iscritta tra gli intermediari finanziari⁸⁶⁴.

⁸⁶³ Già M.S. GIANNINI, nel Suo *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Rivista delle società*, 1958, a pag. 235 definiva la Cassa come "impresa di credito a lungo termine". Con espresso riferimento alla natura bancaria di Cassa depositi e prestiti a seguito della sottoposizione al TUB cfr. F. M. MUCCIARELLI, *Ma cos'è diventata la Cassa depositi e prestiti?*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2004, a pag. 372, ritiene che «di fronte a tale esplicita presa di posizione, poco ha da dire l'interprete». Anche L. DIOTALLEVI, in *Natura giuridica della Cassa depositi e prestiti e accertamenti dell'Ufficio tecnico erariale in una sentenza del Tribunale Civile di Roma*, (Nota a Trib. Civ. Roma, Sez. X, sentenza 25 gennaio 2010, Est. Chiarenza), in *Giur. Cost.*, 2011, fasc. 6, a pag. 4772, ritiene che "Né, sotto altro profilo, può essere considerata irrilevante" la circostanza della sottoposizione della Cassa alle previsioni del T.U.B. In chiave dubitativa sulla natura bancaria è la posizione di E. BANI, *La Cassa depositi e prestiti S.p.A. di diritto singolare*, in AA. VV., *Scritti in onore di F. Capriglione*, Padova, 2010, pag. 282, per la quale «la multiforme attività della Cassa la rende molto simile alle banche miste del periodo precedente la legge bancaria del 1936». Anche G. DELLA CANANEA, *La società*, cit. a pag. 371 la considera «società regolata dal diritto civile in modo ampio, ma incompleto, cioè di diritto speciale»; M. SANINO, in *Le fondazioni*, pag. 186, la ritiene «una società di diritto privato, come tale sottoposta, salve le esplicite deroghe previste dal legislatore, alla disciplina societaria di diritto comune» si parla invece di "banca pubblica di sviluppo" in F. BASSANINI – E. REVIGLIO, *Le istituzioni europee alla prova della crisi: investire per crescere e per competere*, in *ASTRID*, rassegna 20/2012 pag. 13.

⁸⁶⁴ All'indomani della privatizzazione, pertanto, Cassa depositi e prestiti è stata classificata dalla Banca d'Italia come "intermediario finanziario non bancario" non assoggettabile alla vigilanza prudenziale di Banca d'Italia e agli obblighi di riserva e, a fronte di tali rilievi, l'Istat l'ha esclusa dal settore delle Amministrazioni pubbliche rispondendo ai requisiti richiesti a tal fine già dal SEC95, quali: a) l'attività di intermediario è una attività svolta essenzialmente sul mercato. Gli intermediari operano con il pubblico o con larghi settori dell'economia (Sec95 par. 2.37). In particolare, l'intermediazione finanziaria non comprende l'attività svolta dalle unità istituzionali che forniscono servizi di tesoreria al gruppo di società a cui appartengono. L'intermediario non può appartenere al settore "non market" dell'economia (Sec95, par. 2.38); b) l'intermediario assume in proprio il rischio di portafoglio. Un intermediario finanziario non opera semplicemente come agente di altre unità istituzionali, ma si sottopone ad un rischio acquistando attività finanziarie ed assumendo passività per conto proprio (Sec95, par. 2.33). Cfr. sul punto in particolare, BANCA D'ITALIA, *relazione annuale per il 2003*, pag. 219 e ISTAT, *Conti economici nazionali anni 2000-*

Nelle statistiche armonizzate delle banche centrali europee di fine 2006⁸⁶⁵, inoltre, la Cassa è classificata dalla Banca d'Italia come "istituzione finanziaria monetaria", soggetta alla riserva obbligatoria dell'Eurosistema⁸⁶⁶ e agli obblighi informativi verso la BCE previsti dal Sistema Europeo delle Banche Centrali⁸⁶⁷. Dall'ottobre 2007 i suoi dati di bilancio sono inclusi nelle statistiche, pur non essendo iscritta all'albo delle banche e non essendo soggetta al complesso delle regole prudenziali di vigilanza⁸⁶⁸, assoggettamento che avverrà parzialmente con la Nota della Banca d'Italia n. 510894 del 7 maggio 2008, limitato al regime di vigilanza informativo. Sul punto in particolare, è stato osservato che la sottoposizione al T.U. bancario abbia avuto in realtà l'effetto di sottrarre la Cassa alle restrizioni imposte dalla legislazione bancaria e dalle relative istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia e, in particolare, quelle per cui gli intermediari bancari non possono detenere partecipazioni in imprese non finanziarie in misura superiore al 15%, senza la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia⁸⁶⁹.

Chiarito pertanto come la sottoposizione parziale al T.U.B. abbia in realtà rafforzato la posizione operativa della Cassa, è soprattutto alla luce di alcune considerazioni fattuali, concernenti in concreto l'operatività dell'istituto che permane una sua forte connotazione pubblicistica

2003, pag. 6.

⁸⁶⁵ La Banca d'Italia collabora con la Banca centrale europea e con le altre Banche centrali nazionali del *Sistema Europeo delle Banche Centrali* alla raccolta delle informazioni statistiche di interesse comune, sulla base di quanto previsto dall'art. 5 dello Statuto del Sistema; tali informazioni, opportunamente aggregate, concorrono a formare le statistiche relative all'area della moneta unica, successivamente diffuse a cura della BCE.

⁸⁶⁶ Ai sensi del Regolamento n. 1745/2003 della BCE del 12.09.2003. Sul punto Cfr. BANCA D'ITALIA, *Supplementi al Bollettino Statistico - Indicatori monetari e finanziari*, Nuova serie, Anno XXIV - 9 Aprile 2014, n. 18, pag. 45. Le Istituzioni finanziarie monetarie costituiscono il settore emittente moneta e che in Italia comprendono la Banca d'Italia, le banche, i fondi comuni monetari, gli istituti di moneta elettronica e, dal settembre 2006, la Cassa depositi e prestiti S.p.A. cfr. https://www.bancaditalia.it/statistiche/stat_mon_cred_fin/banc_fin. V. anche M. CARDI, *op. cit.*, pag. 87.

⁸⁶⁷ Ai sensi del Regolamento 2423/2001 della BCE del 22.11.2001, e BCE/2001/13, *Segnalazione statistica dell'Eurosistema o sezione V della Matrice dei conti di Vigilanza*. Sul punto V. M. CARDI, *op. ult. cit.*

⁸⁶⁸ Cfr. R. DE BONIS, *Nuove serie storiche sull'attività delle banche e altre istituzioni finanziarie dal 1861 al 2011, che cosa ci dicono?* in BANCA D'ITALIA, *Quaderni di Storia economica*, n. 26, giugno 2012 pag. 17.

⁸⁶⁹ Così F. MUCCIARELLI, *op. cit.* pag. 369, per il quale "una simile norma non può che lasciare interdetti, poiché la qualificazione delle fattispecie concrete non spetta alla legge, ma all'interprete o al giudice, alla legge spettando solamente di ridefinire le fattispecie astratte. Di fatto quindi, il comma in esame ha la diversa funzione di disapplicare alla CDP la disciplina delle banche". Cfr. anche. E. BANI, 2010 *op. cit.*, pag. 281. laddove rileva che la ragione per la quale la Cassa non sia stata considerata una banca "è che ove la Cassa fosse stata riconosciuta come banca, ad essa sarebbero state applicabili le norme sulla separazione tra banca e impresa, incompatibili col ruolo attribuito". Cfr. da ultimo anche S. BATTILOSSI, *La «nuova» Cassa depositi e prestiti*, in M. DE CECCO – G. TONIOLO, *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la società per azioni*. Laterza 2014, pag. 95.

Ed infatti, lo Stato ha e deve avere necessariamente la maggioranza del capitale sociale per previsione espressa legislativa e statutaria⁸⁷⁰ e, sebbene la gestione dell'ente debba essere ispirata ai criteri di sostenibilità economica, il potere di direttiva ministeriale e la composizione allargata del Consiglio d'amministrazione⁸⁷¹, assicurano comunque che la gestione della società possa trascendere da una prospettiva puramente reddituale per assicurare la missione di interesse generale che le è stata assegnata dal legislatore⁸⁷².

Né parimenti varrebbe a configurare la sussistenza dello scopo di lucro nell'oggetto sociale di Cassa depositi e prestiti l'ingresso nella compagine societaria delle fondazioni bancarie, organismi attenti sì alla redditività dell'investimento, ma non dominati dall'ottica della massimizzazione del profitto nel breve periodo perché orientati a *"scopi di utilità sociale e promozione dello sviluppo economico"*⁸⁷³.

Ma soprattutto, allo stato attuale, le scelte dei settori d'investimento non sarebbero del tutto libere e non seguirebbero puramente le logiche di mercato, tendenzialmente orientate sul breve periodo, ma sono indirizzate soprattutto a scopi sociali e a spiegare il loro effetti sul lungo periodo.

Ed infatti, il grosso delle attività della Cassa Depositi e Prestiti, è svolto unicamente "a condizioni di mercato", secondo i noti criteri dell'investitore privato, rendendo compatibile

⁸⁷⁰ Cfr. a riguardo l'art. 5. Comma 2 d.l. 269/2003 e l'art. 10, comma 3 dello Statuto sociale.

⁸⁷¹ L'articolo 15 dello Statuto dispone che il Consiglio di Amministrazione sia composto da nove membri e, per l'amministrazione della gestione separata, è poi integrato da altri cinque membri, individuati nel Ragioniere dello Stato, nel Direttore generale del MEF ed in tre esperti in materie finanziarie in rappresentanza di regioni, province e comuni. Cfr. anche l'articolo 5, comma 10, del D.L. n. 269/03. Tuttavia, le modifiche allo statuto e le nomine dei componenti degli organi sociali sono deliberate a norma del codice civile (art. 5.4 del D.L. n. 269/03. Inoltre, il MEF ha la possibilità di eleggere sei membri su nove del Consiglio d'amministrazione ordinario ed esprime, di fatto, due dei cinque membri che integrano il Consiglio d'amministrazione per la gestione separata.

⁸⁷² G.M. CARUSO, *Il ruolo di Cassa depositi e prestiti S.p.A.*, cit. pag. 21.

⁸⁷³ Connotate da una certa natura anfibia, le fondazioni bancarie sono il frutto del processo di trasformazione della Casse di risparmio in S.p.A. attraverso varie tappe; *in primis* dalla l. delega 218/1990, c.d. *Legge Amato* e dal d.l. 356/1990 che ha trasformato in S.p.A. le banche pubbliche mantenendone il controllo pubblico. L'incerta natura delle fondazioni è stata superata con la l. 461/1998, c.d. *Legge Ciampi*, con la relativa definizione di «*persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale, scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico*». Cfr. sul punto S. BATTILOSSI, *La «nuova» Cassa depositi e prestiti*, in M. DE CECCO – G. TONIOLO (a cura di), *Storia della Cassa depositi e prestiti – Un nuovo corso: la società per azioni*, Laterza, Roma, 2014, pag. 87. La disciplina delle fondazioni bancarie ha formato oggetto di pronunce della Corte costituzionale (sentenze 24-29 settembre 2003, n. 300 e 24-29 settembre 2003, n. 301). Le conclusioni di maggiore rilievo della sentenza n. 301 riguardano: l'incostituzionalità della norma che richiede una prevalente rappresentanza degli enti territoriali nell'organo di indirizzo delle fondazioni; il riconoscimento della legittimità costituzionale della disposizione in materia di controllo congiunto delle fondazioni sulle banche solo nell'ipotesi in cui esso sia esercitato da una pluralità di fondazioni tra loro legate da appositi accordi. Cfr. a riguardo anche F. BASSANINI, *Le fondazioni di origine bancaria e la CDP*, in *Fondazioni*, maggio-giugno 2011.

l'attività della Cassa con la normativa in materia di aiuti di Stato, grazie soprattutto alla duplice natura degli azionisti di riferimento quali lo Stato, mediante l'indirizzo strategico del Ministero dell'economia, e le fondazioni bancarie, riuscendo così a combinare la garanzia di sostenibilità economico finanziaria della gestione, con la missione pubblica di sostegno all'economia.

Tutte queste considerazioni tenderebbero a dimostrare l'inevitabile e necessaria configurazione pubblicistica di Cassa depositi e prestiti, che proprio nel settore energetico ha trovato una sua nuova dimensione di operatività a trecentosessanta gradi per finanziare un settore dove l'intervento pubblico si pone come necessario, anche e soprattutto alla luce degli scenari economici congiunturali attuali.

Ed è proprio in tale contesto, pertanto, che assume maggiore rilevanza la partecipazione di Cassa depositi e prestiti al *Long Term Investors Club*, gruppo "a partecipazione pubblica" in grado di supportare e strutturare gli strumenti finanziari necessari a raccogliere e indirizzare capitali privati verso politiche keynesiane con *focus* geografici meta-nazionali. Ed è qui che si inserisce il ruolo effettivamente svolto dalla Cassa depositi e prestiti per sostenere l'economia domestica e contribuire allo sviluppo energetico e infrastrutturale del Paese, senza incidere sul bilancio dello Stato, massimizzando altresì il rendimento del capitale investito nonché fungendo da volano anticiclico ovvero come semplice gestore dei fondi pubblici rotativi o dei vari *plafond* di provvista, quali eccezioni di portata limitata per delle aree soggette al sostanziale fallimento del mercato.

Tirando le fila del discorso, all'indomani dell'intervenuta privatizzazione, la migliore dottrina si era chiesta⁸⁷⁴ se la trasformazione della Cassa depositi e prestiti in S.p.A. avesse consentito o meno di rafforzare la capacità del settore pubblico di imprimere un impulso allo sviluppo economico del Paese, ovvero l'avesse irrimediabilmente indebolita.

In conclusione di questa analisi sulla funzione di sostegno alle politiche di sviluppo e sostegno infrastrutturale, è opportuno pertanto rilevare come il Gruppo Cassa depositi e prestiti rappresenti oggi un imprescindibile e duttile strumento operativo nelle mani del Governo per intervenire direttamente nel settore energetico nella triplice scansione temporale *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*, grazie alla riconosciuta libertà di manovra in termini di modalità

⁸⁷⁴ G. DELLA CANANEA, *La società*, cit. pag. 368.

di investimenti e di impiego delle risorse, che ha consentito un nuovo rilancio delle politiche di intervento pubblico “necessario”, anche e soprattutto in condizioni macroeconomiche ostili.

Emergerebbe pertanto il ruolo di Cassa Depositi e Prestiti quale “collettore istituzionale” di quegli interessi pubblici sottesi e afferenti l’intero comparto energetico in termini di sicurezza nazionale, di promozione degli investimenti infrastrutturali interni, di garanzia strategica della nazionalità delle maggiori imprese energetiche italiane nonché della sostenibilità tecnico-operativa delle reti energetiche secondo logiche d’intervento ispirate più a criteri “di mercato” piuttosto che alle superate politiche dirigistiche stataliste, anche e soprattutto alla luce degli evidenziati vincoli di bilancio pubblico.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nella parte introduttiva generale si era rilevato come la rappresentazione grafica delle interazioni delle problematiche connesse all'approvvigionamento energetico fosse rappresentabile sulla falsariga dell'apparente disordine grafico tipico di una tela di Pollock.

In questa sede, riprendendo quella similitudine, è opportuno rilevare come in realtà, così come in tutte le opere d'arte astratta, il disordine tendenzialmente casuale di distribuzione iniziale dei singoli colori generi viceversa un equilibrio di fondo all'intera struttura.

Così è stato anche per la complessità del fenomeno dell'energia, che si è riflesso in modo disordinato direttamente all'interno della delicata contrapposizione dialettico-istituzionale tra il mondo dell'impresa, dello Stato e del mercato, stravolgendo l'assetto ordinamentale preesistente nel corso della sua progressiva emersione sul piano giuridico.

Tuttavia, la dimensione strategico-finalistica attualmente raggiunta dalla parabola concettuale dell'energia ha comportato l'emersione di una "nuova" sfaccettatura dell'interesse energetico, sempre ammesso che di nuova possa parlarsi, laddove l'interesse alla sicurezza degli approvvigionamenti ha assunto il ruolo di "perno istituzionale" su cui far ruotare l'intera sfera di azione pubblica.

Ed infatti, la più volte menzionata problematica disarticolazione territoriale delle questioni energetiche, se da un lato ha contribuito non poco a destabilizzare l'intero sistema erodendo definitivamente qualsiasi pretesa di autosufficienza energetica nazionale al di fuori, e al di sopra, di ogni regolamentazione internazionale che segua una vocazione globale, ne ha dall'altro ri-confermato il ruolo imprescindibile di "sintesi istituzionale" svolto dallo Stato nelle sue manifestazioni di sovranità in espressione diretta di quell'originario *superiorem non recognoscentes*.

Le stesse manifestazioni di sovranità del resto, proprio nel settore dell'energia si sono proiettate tanto verso l'esterno della comunità internazionale, in posizione paritaria con le altre soggettività sovrane, impendendo in tal modo l'affermazione di un centro istituzionale globale di riferimento unico, ma soprattutto verso l'interno, laddove la sovranità statale si è espressa in tutta la sua preminenza rispetto alle varie articolazione interne, inevitabilmente carenti sotto il profilo dell'adeguatezza energetica che vada al di là della mera attuazione di

dettaglio delle politiche di risparmio e di efficienza energetica, cedendo il passo ad un livello di governo superiore proprio in forza di quei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza posti alla base delle originarie esigenze di decentramento.

Inoltre, la stessa realizzazione del mercato interno dell'energia di derivazione europea, se ha sicuramente smantellato e ri-modificato la funzione di intervento dei pubblici poteri in un'ottica decisamente pro-concorrenziale, non ne ha tuttavia eliminato la necessità per ovviare ai "nuovi" fallimenti del mercato.

Ed infatti, se come è noto, sulle differenti teorie concernenti il ruolo ed i limiti dell'intervento pubblico nell'economia, influiscono diversi fattori storico-politici e diverse *Weltanschauungen*, l'effettività di garanzia della regolare fornitura di energia tanto in termini istituzionali, quanto e soprattutto in termini tecnico-operativi, hanno imposto il ruolo propulsore e di stimolo da parte di quell'unica entità a finalità generali istituzionalmente preposta a garantire il benessere generale delle collettività territoriali di cui sia effettivamente esponenziale, ponendosi quale elemento problematico rispetto alle decantate tendenze attuali di una contemporanea disarticolazione delle funzioni statali sia verso l'alto, in un'ottica di asserita globalizzazione del diritto e della società, e sia verso il basso, con una valorizzazione eccessiva dell'effettivo ruolo degli enti locali, troverebbero una valida smentita proprio nel settore energetico.

Come se non bastasse, il mito della liberalizzazione del settore energetico, per l'effettiva realizzazione di un mercato unico pienamente "padrone" del libero incontro della domanda e offerta di beni e servizi energetici, sembrerebbe essere stato decisamente sconfessato dagli eventi degli ultimi vent'anni, laddove l'enfasi pan-privatista che avrebbe voluto demandare interamente alla "logiche di mercato" l'esercizio di quelle funzioni prettamente pubblicistiche di stabilità dell'intero sistema, sembrerebbe essere ugualmente smentita dagli effetti della congiuntura economica e dalla crisi finanziaria sui necessari investimenti infrastrutturali energetici.

A fronte di tutte queste considerazioni, pertanto, oltre agli specifici rilievi svolti nei capitoli precedenti, la ricostruzione della funzione di garanzia dell'interesse energetico nella menzionata triplice scansione temporale *ex ante*, *in itinere* ed *ex post* potrebbe trovare una prima approssimazione indicativa nel ruolo generale dello Stato, in persona del governo, nella duplice veste di organo di vertice politico e amministrativo dell'ordinamento.

La componente politica, infatti, consentirebbe tutti quegli adattamenti e accorgimenti di natura politica necessari alla “diplomazia energetica” da condurre di concerto con gli altri Stati, consentendo di trovare *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*, le soluzioni politiche maggiormente idonee a scongiurare crisi di sistema.

La componente amministrativa, viceversa, consentirebbe di dare attuazione pratica nell’ordinamento interno attraverso atti e procedimenti amministrativi, a quanto effettivamente concordato in sede internazionale *ex ante* ed *ex post*, ovvero di intervenire *in itinere* con provvedimenti “tamponi” contingibili e urgenti nelle more di risoluzione diplomatica in sede internazionale.

Nello specifico del caso italiano, tuttavia, è possibile riempire di contenuto la risposta, chiamando in causa le due maggiori articolazioni ministeriali operative sui mercati energetici, laddove le menzionate funzioni di garanzia sarebbero ripartite tra il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero dell’economia e delle finanze.

Al primo, infatti, anche attraverso le sotto-organizzazioni delle diverse direzioni generali per le risorse minerarie ed energetiche, per la sicurezza dell’approvvigionamento, per le infrastrutture energetiche e per il mercato elettrico, le rinnovabili e l’efficienza energetica, sarebbero state demandate, nella sfera temporale di intervento *ex ante*, l’elaborazione programmatica degli obiettivi di politica energetica nazionale, ed *in itinere* il “coordinamento” delle relative attività strumentali anche di concerto con la programmazione regionale oltre l’intrattenimento dei rapporti con l’Unione europea e con le organizzazioni internazionali energetiche, nonché, in via residuale, l’applicazione concreta e l’attuazione di dettaglio della normativa afferente il comparto petrolifero, minerario, nucleare e delle energie rinnovabili nei termini via via indicati.

Al secondo, viceversa, spetterebbero la proprietà e, di concerto con il primo, le attività di indirizzo e di vigilanza degli enti pubblici e delle nuove articolazioni societarie afferenti il settore energetico fra cui ENI, ENEL, ENEA, la galassia del gruppo Gestore dei Servizi Energetici e delle controllate Acquirente Unico S.p.A., Gestore dei Mercati Energetici e da Ricerca sul Sistema Energetico S.p.A.

Il MISE, in particolare, si confermerebbe come garante di ultima istanza, potendo agire *ex ante*, *in itinere* ed *ex post* anche con le opportune misure di salvaguardia in via cautelare ai sensi del menzionato art. 4 del d.lgs. 93/2011, in forza del quale, in caso di crisi improvvisa

sul mercato dell'energia, ovvero quando è minacciata l'integrità fisica o la sicurezza delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o l'integrità del sistema del gas naturale o del sistema elettrico, gli è espressamente demandata l'adozione temporanea di tutte le "necessarie misure di salvaguardia"

Sempre al MISE, inoltre, è stata demandata la funzione di individuare *ex ante* quelle "necessità minime" di realizzazione o di ampliamento di impianti di produzione di energia elettrica, di rigassificazione di gas naturale liquefatto, di stoccaggio in sotterraneo di gas naturale e di stoccaggio di prodotti petroliferi, e le relative infrastrutture di trasmissione e di trasporto di energia, anche di interconnessione con l'estero, e sempre a quest'ultimo è stata anche demandata la valutazione sulla coerenza del piano decennale di sviluppo della rete con la strategia energetica nazionale e con gli eventuali programmi infrastrutturali derivanti da accordi internazionali di cui è parte l'Italia oltre che con l'esigenza generale di garanzia, nel medio e lungo termine, la sicurezza degli approvvigionamenti.

Il Ministero dell'economia, viceversa, è azionista necessariamente di maggioranza e di controllo del gruppo Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., il cui "nuovo" assetto societario da quest'ultimo assunto, ponendosi al di fuori dei limiti del patto di stabilità e crescita, sembrerebbe qualificarlo a pieno titolo come un duttile braccio finanziario nelle mani del governo per l'intervento diretto nel settore energetico a 360°, potendo infatti agire, nei termini già indicati, sia per il sostegno finanziario agli investimenti infrastrutturali energetici, sia per la salvaguardia dei "campioni energetici nazionali" contro acquisizioni estere potenzialmente ostili, nonché per la gestione operativa e finanziaria delle due reti nazionali di elettricità e di gas.

Ed infatti, in attesa dell'auspicata e più volte rinviata riforma dell'art. 117 della Carta costituzionale che ristabilisca la competenza legislativa statale esclusiva in materia di energia, l'avere a disposizione un duttile operatore economico e finanziario come il gruppo Cassa Depositi e Prestiti, consentirebbe *medio-tempore* di superare buona parte di quelle già evidenziate congestioni di competenze nel governo dell'energia, consentendo al contempo di contribuire agli investimenti necessari di lungo periodo e di sopperire alla carenza di finanziamenti da parte degli altri operatori "privati".

Tirando le fila del discorso, appare difficile prevedere quali saranno i nuovi equilibri che si prospetteranno nel futuro rapporto tra l'impresa, lo Stato e il mercato con specifico

riferimento all'interesse energetico, caratterizzati da un quadro d'insieme dei rispettivi assetti istituzionali tutt'altro che definito né definibile con significativi margini di certezza.

Il pendolo delle idee, infatti, continua ad oscillare costantemente tra una spinta verso una dimensione marcatamente interventista da un lato, e una spinta uguale e contraria ispirata a dei canoni maggiormente liberisti di "neutralità" del decisore pubblico rispetto ai fatti economici.

Quale che sia la scelta di sistema operata, comunque, la funzione di garanzia dell'interesse energetico dovrà continuare a porsi comunque in funzione anticiclica di tutti quegli effetti potenzialmente distorsivi delle singole logiche di mercato tali da minacciare la regolarità e continuità della fornitura di energia.

Probabilmente, è ancora troppo presto per poter stabilire con significativi margini di certezza se i tentativi concreti di rimediare ai diversi fallimenti di mercato riscontrati proprio nel settore energetico abbiano effettivamente aperto una nuova fase di intervento pubblico dell'economia attraverso la "nuova" figura dello *Stato-investitore*.

Di certo però, come ha insegnato Giannini, su queste nuove tematiche i futurologi troveranno abbondanti pascoli.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

- AA. VV. *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. L'esperienza italiana e di altri paesi europei*. Laterza, Bari, 1989.
- AA. VV. *Storia delle relazioni internazionali. Testi e documenti (1815-2003)*, Monduzzi, Bologna, 2004.
- AA.VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, *Atti del LVIII Convegno di Studi*, Varenna Villa Monastero, 20-22 settembre 2012, Milano, 2013.
- ADINOLFI G., *L'organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001.
- ALPA G., *Diritto Privato dei consumi*, il Mulino, Bologna, 1986.
- AMATO G., *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1976.
- AMIRANTE D. (a cura di), *La forza normativa dei principi: il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Cedam, Padova, 2006.
- AMMANNATI L. (a cura di), *Monopolio e regolazione pro concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2005.
- AMORELLI G., *Le privatizzazioni nella prospettiva del trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Cedam, Padova, 1992.
- AMOROSINO S. (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche. L'attuazione della legge 218/90*, Giuffrè, Milano, 1991.
- AMOROSINO S., *Beni naturali energie rinnovabili paesaggio: studi "in itinere"*, Jovene, Napoli, 2012.
- ARENA A., *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica. La specificità del modello sovranazionale europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Bompiani, Milano, 2000.
- ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960.
- BACHELET V., *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1957.
- BALDUCCI ROMANO F., *L'accesso alla reti nel diritto alla concorrenza e la liberalizzazione del mercato dell'energia*, Ed. Forum, Udine, 2007.
- BARBERA A., *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano, 1973.
- BARUCCHI A., *L'attività mineraria nel sistema della legislazione dell'energia*, Giappichelli, Torino, 1964.
- BATTAGLINI G., *La protezione diplomatica delle società*, Cedam, Padova, 1957.
- BERTI L. – PEZZOLI A., *Le stagioni dell'antitrust. Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2010.
- BIFULCO R., *La cooperazione nello stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 1995.
- BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Profili giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008.
- BIFULCO R. - A. D'ALOIA (a cura di) *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.
- BIGATTI G. – GIUNTINI A. – MENTEGAZZA A. – RONDI C., *L'acqua e il gas in Italia. La storia dei servizi a rete, delle aziende pubbliche e della Federgasacqua*, Giuffrè, Milano, 1997.
- BIONDI B., *I beni*, UTET, Torino, 1953.

- BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale*, Tomo II, *La circolazione degli uomini e delle cose*, Cedam, Padova, 1966.
- BO F. – TAPPARI P., *Legislazione sulle miniere*, Utet, Torino, 1890
- BOBBIO N., *Scienza e tecnica del diritto*, Istituto giuridico della R. Università, Torino, 1934.
- BOMPANI A. – CATELANI E., *Project bond & commercial paper. Obbligazioni garantite, subordinate, partecipative e cambiali finanziarie alla ricerca di investitori qualificati*, Franco Angeli, Milano, 2012.
- BRANCASI A., *L'ordinamento contabile*, Giuffrè, Milano, 2005.
- BRUTI LIBERATI E. – DONATI F. (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006.
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione proconcorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Giuffrè, Milano, 2006.
- BRUTI LIBERATI E., *La nuova governance europea dei mercati energetici*, in *La regolazione dei mercati energetici nel terzo pacchetto comunitario*, Osservatorio sulla regolazione amministrativa, Milano, 2010.
- BUONAMENNA F., *Servizi pubblici internazionali ed europei. Regimi regolatori*, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico Generale e Teoria delle Istituzioni*, Salerno, 2010.
- BUONAMENNA F., *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012.
- CAGLIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008.
- CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1984.
- CAMMELLI M. (a cura di), *Energia e Regioni. Politiche istituzionali e strumenti di governo*, Il Mulino, Bologna, 1986.
- CAPOGRASSI G., *Il problema della scienza del diritto*, Soc. ed. del "Foro italiano", Roma, 1937.
- CARACCIOLO A., *Stato e società civile: problemi dell'unificazione italiana*, Einaudi, Torino, 1971.
- CARDI E., *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2014.
- CARDI E., *Cassa depositi e prestiti e Bancoposta. Identità giuridiche in evoluzione*, Cacucci Editore, Bari, 2012.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del "Foro Italiano", Roma, 1940.
- CARRINO A., *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione da Kelsen allo Stato-mercato*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2014.
- CASTELLI-AVOLIO G., *Commento alle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici*, art. 107 e ss., Napoli, 1936.
- CASSESE S., *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, Il Mulino, Bologna, 1976.
- CASSESE S. (a cura di), *La determinazione autoritativa dei prezzi nel settore energetico*, Rimini, 1989.
- CASSESE S. (a cura di), *Il governo dell'energia*, Maggioli, Rimini, 1992.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, IV ed., Einaudi, Milano, 2000.
- CASSESE S., *La Global Polity. Global Dimension of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press, Sevilla, 2012.
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari, 2014.
- CATALDI G., *La riserva di impresa mineraria da parte dello Stato e delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1966.
- CERASO L., *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Jovene, Napoli, 2010.
- CERRINA FERRONI G. – FERRARI G. F. (a cura di), *Crisi economico finanziaria e intervento dello Stato, Modelli comparati e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2012.
- CHIRI S., *Privatizzazioni: tipologia, razionalità economica, principali esperienze*, in *Contributi all'Analisi Economica*, Banca d'Italia, 1990.

- CIANCI E., *Nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Giuffrè, Milano, 1977.
- CICONETTI S. M., *Le fonti del diritto Italiano*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007.
- CINTIOLI F., *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010.
- CIOLLI I., *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012.
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005,
- COCCONI M., *Poteri pubblici e mercato dell'energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- 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;
- COLOMBO L., *La nazionalizzazione dell'industria e del gas in Gran Bretagna e in Francia*, Giuffrè, Milano, 1961.
- COMBA A., *Il neo liberismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 1995.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, X ed., Ed. Scientifica, Napoli, 2014.
- CORSO G. – LOPILATO V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte Speciale, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2006,
- CROCE B., *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, Bari, 1928.
CROCE B., *Storia d'Europa nel secolo XIX*, Laterza, Bari, 1938.
- CUOCOLO L., *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni: un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2011.
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo comparato. Trasformazione dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti e Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992.
D'ALBERTI M., *Pubblici poteri, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- D'ALESSANDRO F., *Imprese di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 1967.
- D'AVANZO W., *Diritto minerario e delle fonti di energia*, Ed. Stamperia Nazionale, Roma, 1975.
- DE CATERINI P., *Quattro studi in materia di aiuti di stato*, Cacucci Editore, Bari, 2008.
- DE CECCO M. – TONIOLO G., *Storia della Cassa depositi e prestiti*, Bari-Roma, 2000.
DE CECCO M. – TONIOLO G., *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la società per azioni*. Laterza 2014,
- DE GIOANNI G., *Principi fondamentali della legislazione sulle miniere*, Marghieri, Napoli, 1870.
- DE FOCATIIS M. – MAESTRONI A. (a cura di), *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013.
- DE FOCATIIS M. – MAESTRONI A. (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014.
- DELLA CANANEA G., *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- DELL'ANNO P., *Energia e assetto del territorio: profili istituzionali*, CEDAM, Padova, 1983.
- DEL RE O., *Le condutture elettriche e i servizi pubblici di distribuzione*, Napoli, 1920.
- D'ERMO V., *Le fonti di energia tra crisi e sviluppo. Mercati e operatori*, Ed. Riuniti, Roma, 1997.
- DI FILIPPO M. (a cura di), *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del Mercosur*, Giappichelli, Torino, 2012.
- DI NOLFO E., *Storia delle relazioni internazionali. Dal 1918 ai giorni nostri*, Laterza, Bari, 2008.
DI NOLFO E., *Storia delle relazioni internazionali. Vol. 1: Dalla pace di Versailles alla conferenza di Potsdam (1919-1945)*, Laterza, Bari, 2015.

- DI PORTO F., *La disciplina delle reti ne diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da E. Picozza ed E. Gabrielli, Cedam, Padova, 2008.
- DONATI B., *Interesse e attività giuridica*, Zanichelli, Bologna, 1909.
- DONATI D., *Stato e territorio*, Atheneum, Roma, 1924
- DOSSENA G., *La privatizzazione delle imprese. Modalità, problemi e prospettive*, EGEA, Milano, 1990.
- DROZ B., *Storia della decolonizzazione nel XX secolo*, Bruno Mondadori, Milano, 2010.
- EINAUDI L., *La municipalizzazione dei pubblici servizi*, 1902, ora nel suo, *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, Vol. I, Torino, 1959.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1993
- FARÌ A., *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Jovene, Napoli, 2013.
- FEDERICI R., *Contributo allo studio dei beni minerari. Principi generali*, CEDAM, Padova, 1996,
- FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I, Roma, 1921.
- FERRARI E. (a cura di), *I servizi a rete in Europa: Concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini* (Testi, studi e ricerche di scienze giuridiche), Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000.
- FOÀ C., *La natura giuridica dell'energia elettrica e il relativo contratto di somministrazione*, Tipografia F. Gigli, Torino, 1904.
- FRANCIOSI F., *Le miniere, le cave e le torbiere*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Speciale, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 1327 e ss.
- FRANSONI F., *Dal piano al mercato: le privatizzazioni in Europa orientale e nell'ex Unione Sovietica*, SIPI, Roma, 1995.
- FRASER T. G., *Il conflitto arabo-israeliano*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- FRIGNANI A., *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. XII, Cedam, Padova, 1987.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- GALGANO F. – MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, II ed., Cedam, Padova, 2007.
- GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. LIV, Cedam, Padova, 2010.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- GALLO D., *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2010.
- GAMBARO A., *La proprietà*, in *Tratt. Iudica*, Zatti, Milano, 1990.
- GAMBINO S. (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2009.
- GASPARRI P., *Gli interessi umani e il diritto*, Zuffi, Bologna, 1951.
- GAVA A., *La Cassa depositi e prestiti nell'ordinamento giuridico della gestione finanziaria dello Stato*, Tipografia SAV, Napoli, 1958.
- GENTILE G., in *Lezione di diritto dell'energia. Le nuove tematiche*, Collana studi giuridici Luiss, Giuffrè, Milano, 1989.
- GENTILE G. – GONNELLI P., *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994.
- GIANNINI M. S., *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963.
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, Voll. I e II, Giuffrè, Milano, 1970.
- GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977.

- GIANNINI M. S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986.
- GOLINO C., *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzioni e prospettive*, Cedam, Padova, 2013.
 - GREPPI E., *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Jovene, Napoli, 1994.
 - GRIPPO E. – MANCA F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Cedam Padova 2008.
 - GROZIO U., *De iure belli ac pacis*, Parigi, 1625 e alla sua fedele traduzione di D. A. PORPORA, *Il diritto della guerra e della pace*, Napoli, 1777, nella ristampa anastatica del 2002.
 - GRÜNER G., *Enti pubblici a struttura di S.p.A. Contributo allo studio delle società "legali" in mano pubblica*, Giappichelli, Torino, 2009.
 - GUALTRI L., *Caratteristiche economiche della domanda di energia elettrica*, Giuffrè, Milano, 1959.
 - GUARINO G., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962.
 - GUARINO G., *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Jovene, Napoli, 1984.
 - GUGLIELMI G. – VISONE I., *La disciplina legislativa sulla coltivazione degli idrocarburi*, Giuffrè, Milano, 1957.
 - IRTI N., *Norma e luoghi, problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari, 2006.
 - IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 2009.
 - JAEGER P. G., *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano 1964.
 - KELSEN H., *Scienza giuridica e diritto*, a cura di Federico Lijoi, Giappichelli, Torino, 2008.
 - KNAPP V., *La scienza del diritto*, Laterza, Bari, 1978.
 - LANDI P., *Il contratto di somministrazione di energia elettrica*, Cedam, Padova, 1987.
 - LANZA S. – SILVA F., *I Servizi Pubblici in Italia: il Settore Elettrico*, Bologna, Il Mulino, 2006.
 - LA SPINA A. – MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000.
 - LEVI L. – MOSCONI A. (a cura di), *Globalizzazione e crisi dello Stato sovrano*, CELID, Torino, 2005.
 - MAESTRONI A. – DE FOCATIIS M., *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2012.
 - MAIORANA G., *Il credito e le banche*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano a cura di V.E. Orlando*, Milano, Società editrice libraria, 1908, vol. VII, pag. 373 e ss.
 - MANACORDA P. M. (a cura di), *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, Passigli ed., Firenze, 2010.
 - MARLETTA M., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011.
 - MARRELLA F., *La nuova lex mercatoria. Principi unidroit ed usi nei contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. XXX, Cedam, Padova, 2003.
 - MARZI G., *Concorrenza e regolazione nel settore elettrico*, Carocci, Roma, 2006.
 - MASSERA A., *Partecipazioni statali e servizi di interesse pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1978.
 - MATTEI E., *Problemi dell'energia e degli idrocarburi*, ENI, Roma, 1961.
 - MAURO R., *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 370 e ss.
 - MEDOLAGHI S., *Cenni sulla Cassa depositi e prestiti*, Tipografia Manuzio, Roma, 1911.
 - MENGOZZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Giuffrè, Milano, 1964.
 - MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, Giuffrè, Milano, 1971.
 - MEZZANOTTE C., *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, Hoepli, Milano, 1905.
 - MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 1996.

- MERUSI F., *Il sogno di Diocleziano: il diritto nelle crisi economiche*, Giappichelli, Torino, 2013.
- MILITELLO F., *La municipalizzazione nel diritto pubblico fascista*, Ed. S. A. Bevilacqua-Lombardini Bologna, 1941.
 - MOMMSEN T., *Römische Geschichte*, Reimer & Hirscl, Leipzig, 1854-1856, trad. it. di G. QUATTRINI (a cura di), *Storia di Roma*, Ed. Aequa, Roma, 1938-1939.
 - MONTANELLI I., *L'Italia dell'Asse - 1936-10 giugno 1940*, in *Storia d'Italia* di I. Montanelli e M. Cervi, Vol. 13, Rizzoli, Milano, 2011.
 - MONTEMARTINI G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Società editrice libraria, Milano, 1902.
 - MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed. Tomi I e II, CEDAM, Padova, 1969.
 - MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968.
 - MOSCHETTA T., *Il mercato comunitario del gas naturale. Investimenti esteri diretti e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009.
 - NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam, Padova, 2001.
 - NAPOLITANO G., *Regole e mercato dei servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2003.
 - NAPOLITANO G. (a cura di), *Uscire dalla crisi – Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2012.
 - NAPOLITANO G. - ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia, Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2012.
 - NAPOLITANO G.- ZOPPINI A., *Annuario diritto energia. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013.
 - NIGROM., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966.
 - NITTI F. S., *La conquista della forza: l'elettricità a buon mercato, la nazionalizzazione delle forze idrauliche*, Ed. Nazionale, Roma, 1905.
 - NOCITO W., *Dinamiche del regionalismo italiano ed esigenze unitarie*, Giuffrè, Milano, 2011.
 - OLDANI C., *Derivati ed energia: la gestione dei nuovi rischi globali*, Franco Angeli, Milano, 2012.
 - ORICCHIO A., *La somministrazione di energia elettrica*, Giuffrè, Milano, 2002.
 - PAPA A., *Classe politica e intervento pubblico nell'età giolittiana. La nazionalizzazione delle ferrovie*, Guida, Napoli, 1973.
 - PEPE V. (a cura di), *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.
 - PERFETTI L. R., *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001.
 - PERLINGIERI G. (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Libro III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010.
 - PICCININO R., *Principi di diritto petrolifero*, La Tribuna, Piacenza, 1964.
 - PICONE P. – SACERDOTI G., *Diritto internazionale dell'economia: raccolta sistematica dei principali atti normativi internazionali ed interni con testi introduttivi e note*, Milano, 1982, pag. 161 e ss.
 - PICONE P. – LIGUSTRO A., *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2003.
 - PIKETTY T., *Il capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014.
 - PIPIA U., *L'elettricità nel diritto*, Hoepli, Milano, 1900.
 - PIREDDU G., *Economia dell'energia. I fondamenti*, Biblioteca delle Scienze, Pavia, 2009.
 - PISCHEL G., *La municipalizzazione in Italia, ieri, oggi, domani*, Cispel, Roma, 1965.
 - POSTAN M., *Storia economica d'Europa 1945-1964*, Laterza, Bari, 1968.
 - POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 1964.

- POZZO B., *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009.
- PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 1935.
- QUADRI G., *Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980.
- RANCI P. (a cura di), *Economia dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2011.
- RANGONE N., *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- RENNA M., *Le società per azioni in mano pubblica: il caso delle S.p.A. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 2004.
- RENNA M., *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 135 e ss.
- RENNA M., *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 287 e ss.
- ROMAGNOSI G. D., *Della ragion civile delle acque nella rurale economia*, Ed. Piatti, Prato, 1844, pag. 213 e ss.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1945.
- ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969.
- ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988.
- RONCAGLIA A., *L'economia del petrolio*, Laterza, Bari, 1983.
- ROSSI E., *Elettricità senza baroni*, Laterza, Bari, 1962.
- ROSSI G., *Gli enti pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1991.
- ROSSI G. (a cura di), *L'impresa europea di interesse generale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010.
- ROSSI G., (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011.
- ROSSI G., *Potere amministrativo e interessi a protezione necessaria. Crisi e prospettive del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011.
- ROVERSI MONACO F. A. (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, CNR, Bologna, 1981.
- ROVERSI MONACO F. A., *l'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007.
- SAMBRI S. M., *Project financing: la finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da Eugenio Picozza e Enrico Gabrielli, Vol. III, II ed. Cedam, Padova, 2013.
- SANINO M., *Le privatizzazioni. Stato attuale e problematiche emergenti*, Istituto editoriale regioni italiane S.r.l., Roma, 1997.
- SANINO M., *Le fondazioni bancarie: ultimo atto?*, Giappichelli, Torino, 2009.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, Jovene, 2002.
- SAVONA P., *Il ritorno dello Stato padrone*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2009.
- SCHONFIELD A., *Il capitalismo moderno. Mutamenti nei rapporti tra potere pubblico e privato*, Etas Kompass, Milano, 1965.
- SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, II ed. Giappichelli, Torino, 2012.
- SCOZZAFAVA T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, Milano, 1982, pag. 392 e ss.

- SPINELLI A., *Il Manifesto del Movimento Federalista Europeo. Elementi di discussione*, in *Quaderni del Movimento Federalista Europeo*, n. 1, agosto 1943, ora in A. SPINELLI – E. ROSSI, *Il Manifesto di Ventotene*, Ed. Corriere della Sera, Milano, 2011.
- STAGNARO C., *Sicurezza energetica*, Rubettino-Leonardo Facco, 2007.
- STEINBY E. M. (a cura di), *Lexicon topographicum urbis Romae*, vol. V, Roma, Edizioni Quasar, 1999.
- STIGLITZ J. E., *Il ruolo economico dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1992.
- STRANGE S., *Chi governa l'economia mondiale? crisi dello stato e dispersione del potere*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- TENELLA SILLANI C., *I limiti verticali alla proprietà fondiaria*, Giuffrè, Milano, 1994.
- TESAURO G., *Nazionalizzazioni e diritto internazionale*, Ed. scientifiche italiane, Napoli, 1976.
- TODESCAN F., *Metodi e ideologie della scienza giuridica: appunti dalle lezioni*, Libreria dell'Università, Pescara, 1979.
- TREVES R. (a cura di), *Crisi dello Stato e sociologia del diritto*, Franco Angeli, Milano, 1988.
- TREVES T. (a cura di), *Lo sfruttamento dei fondali marini internazionali*, Giuffrè, Milano, 1982.
- VEGAS G., *Il bilancio pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- VELO D. (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 138.
- VERCELLI C., *Storia del conflitto israelo-palestinese*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- VERNANT J. P., *L'universo, gli dèi, gli uomini*, Einaudi, Torino, 2000.
- VERONES S. - ZANON B., *Energia e pianificazione urbanistica. Verso un'integrazione delle politiche urbane*, Franco Angeli, Roma, 2012.
- VETRÒ F., *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- VITI A., *Riassunto sistematico delle funzioni affidate alla Cassa depositi e prestiti*, Tipografia Manuzio, Roma, 1931
- VON JERING R., *Lo scopo del diritto*, trad. it, Milano, 1877.
- WESSELING H., *La spartizione dell'Africa 1880-1914*, Ediz. Ital., Corbaccio, Milano, 2001.
- ZAMBRANO V., *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Giuffrè, Milano, 2009.

Articoli e saggi

- AICARDI N., *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, II, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 1007 e ss.
- ALBANO R., *La nuova disciplina sulla localizzazione degli impianti dell'Enel*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1974, pag. 1 e ss.
- ALBANO R., *La nuova normativa sulle centrali elettronucleari dell'Enel nella legge 2 agosto 1975 n. 393*, *ivi*, 1976, pag. 1 e ss.
- ALESSI R., *Qualificazione giuridica del permesso di ricerca*, in *Rivista di diritto minerario*, 1953, n. 2, pag. 75 e ss.
- AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pag. 65 e ss.
- AMMANATI L., *L' "Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia" e la costruzione del mercato unico dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, fasc. 3-4, pag. 678 e ss.
- AMOROSINO S., *Energia/ambiente nel decreto n. 112 del '98: dal modello all'attuazione del "governo dell'energia" da parte delle regioni e degli enti locali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 673 e ss.
- AMOROSINO S., *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *Foro Amm.*, 2000, pag. 3778 e ss.

- AMOROSINO S., *Natura giuridica, funzioni e prestazioni della Cassa conguaglio per il settore elettrico*, in *Foro Amm. – Consiglio di Stato*, 2008, fasc. 10, pag. 2877 e ss.
- ANDREATTA F., *Energia e geopolitica*, in *Energia*, 2011, pag. 24 e ss.
- ARMISSOGLIO P., *Quale sia la figura giuridica del contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, in *Legge*, 1889, vol. II, pag. 391 e ss.
- AZZARITI G., *La figura del contratto di somministrazione della energia elettrica*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1901, pag. 875 e ss.
- BALASSONE F. – ZOTTERI S., *Il Patto di Stabilità due anni dopo: norme "più morbide", risultati più deludenti*, in *Economia Pubblica*, fasc. 6, 2001.
- BAHGAT G., *La crisi ucraina. La sicurezza energetica dell'Europa*, in *Energia*, 2014, fasc. 2, pag. 4 e ss.
- BANI E., *La Cassa depositi e prestiti S.p.A. di diritto singolare*, in AA. VV., *Scritti in onore di F. Capriglione*, Padova, 2010, pag. 282 e ss.
- BARASSI L., *Ancora sulla natura del contratto per distribuzione della energia elettrica*, in *Monitore tribunale*, 1900, pag. 321.
- BARBERO M., *La "territorializzazione" del patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin. e sc. amm.*, 2010, fasc. 3, pag. 356 ss.
- BARTOLE S., *Interesse nazionale, supremazia dello Stato e dottrina giuridica*, in *Le Regioni*, 2011 fasc. 2-3, pag. 565 e ss.
- BASSANINI F., *Le fondazioni di origine bancaria e la CDP*, in *Fondazioni*, maggio-giugno 2011.
- BASSANINI F., *La Cassa Depositi e Prestiti nell'economia sociale di mercato*, 19 febbraio 2012, in *astridonline*, www.astridonline.it.
- BASSANINI F. – REVIGLIO E., *Le istituzioni europee alla prova della crisi: investire per crescere e competere*, in G. AMATO - R. GUALTIERI (a cura di), *Le istituzioni europee alla prova della crisi*, Passigli, Firenze, 2013.
- BASSI F., *Appunti per una disciplina pubblicistica dell'energia*, in *Foro amministrativo*, 1982, pag. 322 e ss.
- BASSO A. M., *Trasmissione, distribuzione e produzione di energia: l'urgenza, l'indifferibilità, il carattere strategico nazionale e le potestà concorrenti tra intesa e potere di sostituzione dello Stato*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2012 fasc. 4, pt. 2, pag. 253 e ss.;
- BENEDETTI A., *Costituzione europea e servizi di interesse economico generale*, in *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, a cura di M. Scudiero, Napoli, Jovene, 2005, Vol. II, pag. 1575 ss.
- BENELLI F. – BIN R., *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie" scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009 fasc. 6, pag. 1185 e ss.
- BERNARDINI O. – DI MARZIO T., *La distribuzione del gas a mezzo di reti urbane in Italia – Analisi del settore alla vigilia della liberalizzazione*, in *Quaderni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas*, Roma, 2001, pag. 44 e ss.
- BERTEZZOLO G. (a cura di), *La scomposizione degli enti regionali e la tutela dell'interesse pubblico in prospettiva ultrastatale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010 fasc. 1, pag. 1 e ss.
- BETOLINI E. – LUCIONI C., *Il settore elettrico in Europa*, in *Dir. Pubbl. comp. Europeo*, 2007, fasc. 2, pag. 829 e ss.
- BIANDRINO P., *I contratti di lungo periodo per l'approvvigionamento di gas naturale. Passati e futuri paradigmi*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 7 e ss.
- BIFULCO R., *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 169 e ss.

- BIFULCO R., *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 287 e ss.
- BIFULCO R., *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2012.
- BIGOTTI F., *Il ruolo dei principi dunamis-energeia nella teoria aristotelica dell'intelletto*, in *Rivista di studi filosofici*, 2008, fasc. 1.
 - BILANCIA F., *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2012.
 - BIN R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 1213 e ss.
- BIN R., *La legge regionale, tra "ri-materializzazione" delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2009 fasc. 3-4, pag. 31 e ss.
- BONFANTE P., *Natura del contratto di somministrazione di elettricità*, nota a Cass. Civ., di Roma, 26 marzo 1904, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, Vol. II, pag. 497 e ss.
- BONFANTE P., *Sulla nuova legge sulle acque*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1919, pag. 461 e ss.
- BRANCASI A., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, pag. 108 e ss.
 - BRANCOLI BUSDRAGHI B., *Le fatiche dello Stato regolatore: efficacia e fallimenti del controllo degli assetti*, in *Munus*, 2013 fasc. 3, pag. 591 e ss.
 - BRUTI LIBERATI E., *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*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 165 e ss.
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Il diritto dell'economia*, 2012, pag. 529 e ss.
- BRUTI LIBERATI E., *Strategia energetica nazione e governance pubblica del settore del gas naturale*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 39 e ss.
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione dei mercati energetici tra Autorità per l'energia e il governo*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2009, pag. 442 e ss.
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione delle infrastrutture energetiche tra direzione pubblica e mercato*, in *Il diritto dell'economia*, 2012 fasc. 3, pag. 529 e ss.
- BRUTI LIBERATI E., *Governo e autorità per l'energia nella regolazione delle fonti rinnovabili*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013, pag. 47 e ss.
- CABRAS D., *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la finanza pubblica*, in www.forumcostituzionale.it.
 - CACCIA R. – DI PILLO V., *I project bond: profili civilistici, contabili e fiscali*, in *Bilancio&imposte*, 2013, fasc. 1.
 - CAGGIANO G., *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Sudi sull'integrazione europea*, 2011, fasc. 1, pag. 41 e ss.
 - CAIA G., *Regioni ed energia*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, CNR, Bologna, 1981, pag. 23 e ss.
- CAIA G., *Privatizzazione dell'Enel e disciplina giuridica del settore elettrico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1993, pag. 335 e ss.
- CAIA G., *Caratteri e prospettive dell'Enel S.p.A. e del suo ruolo (appunti per una ricerca sulle "privatizzazioni")*, in *Rass.*

- giur. en. elettr.*, 1995, pag. 1 e ss.
- CAIAZZO R., *Obblighi di servizio pubblico nei settori dell'elettricità e del gas in Italia*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2004, pag. 1 e ss.
 - CAMMEO F., *Autorizzazione alla trasmissione e distribuzione di energia elettrica*, in *Giur. It.*, 1925, fasc. 3, pag. 209 e ss.
 - CANNIZZARO E., *Regole di concorrenza e reti transeuropee: riflessioni sul problema della coerenza fra politiche comunitarie*, in *Dir. Un. Europea*, 2001, pag. 392 e ss.
 - CARAVITA B., *"Taking Constitution seriously". Federalismo e energia nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Federalismi.it* del 2 aprile 2003.
 - CARBONE S. M. –MUNARI F., *Lo sviluppo sostenibile nel contesto degli scambi internazionali e delle regole di diritto internazionale ad essi relative*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, pag. 35 e ss.
 - CARNELUTTI F., *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1913, Vol. XI, pag. 355 e ss.
CARNELUTTI F., *Precedenti storici del diritto sull'energia*, in *Rivista di diritto civile*, 1960, pag. 118 e ss.
 - CARUSO G. M., *Pubblico e privato nella vicenda delle infrastrutture energetiche: una singolare interazione fra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale* (nota a Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 215) su *Le Regioni*, n. 5/2011 pag. 2 e ss.
CARUSO G. M., *Il ruolo di Cassa depositi e prestiti S.p.A. nell'intervento pubblico nell'economia*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2013, Vol. 34, pag. 1 e ss.
 - CASSESE S., *Legge di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1960, pag. 1351 ss.
CASSESE S., *Le pianificazioni amministrative di settore e le regioni*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1971, pag. 429 e ss.
CASSESE S., *Tipologia della programmazione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di F. Galgano, Vol. I, Cedam, Padova, 1977, pag. 301 e ss.
CASSESE S., *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1985, pag. 375 e ss.
CASSESE S., *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1992 pag. 378 e ss.
CASSESE S., *Le Privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?* in *Riv. it. dir. Pubbl. com.*, 1996, pag. 579 e ss.
CASSESE S., *Servizi pubblici a rete e governo del territorio*, in *Giornale dir. Amm.*, 1997, pag. 1075 e ss.
CASSESE S., *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 233 e ss.
CASSESE S., *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.
CASSESE S., *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2002, pag. 497 e ss.
CASSESE S., in *Gli Stati alla prova della globalizzazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Vol. IV, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, pag. 3043 e ss.
 - CASSINIS P., *Diritti speciali ed esclusivi e diritto della concorrenza*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI, *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 246 e ss.
 - CASTRONOVO V., *Le nazionalizzazioni del secondo dopoguerra in Europa*, in AA. VV. *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. L'esperienza italiana e di altri paesi europei*. Laterza, Bari, 1989.
 - CATTANEO G., *Sul contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, in *Archivio giuridico*, nuova serie, V, pag. 94 e ss.
 - CAZZOLA, C. *"La volpe e il coniglio": monopolio e concorrenza nel mercato del gas naturale in Italia*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2000, pag. 331 e ss.

- CERULLI IRELLI V., *L'autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia*. cit. 2013, pag. 163 e ss.
- CERVIGNI G., *La privatizzazione dell'industria elettrica nel Regno Unito: un'analisi critica*, in *Economia delle fonti di energia*, 1993, n. 1, pag. 121 e ss.
- CHITI E., *Le istituzioni europee, la crisi e la trasformazione costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 7/2012.
- CIARALLI E., *I mercati europei dell'elettricità e del gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato, concorrenza e regole*, fasc. 1, 2008, pag. 173 e ss.
- CIMA E. – FARAH P., *L'energia del contesto degli accordi dell'OMC: sovvenzioni per le energie rinnovabili e pratiche OPEC di controllo dei prezzi*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013 fasc. 2, pag. 343 e ss.
- CINTIOLI F., *Servizi pubblici e concorrenza – servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Dir. Un. Europea*, 2006, pag. 453 e ss.
CINTIOLI F., *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Diritto amministrativo*, 2007 fasc. 2, pag. 293 e ss.
- CIPOLLA C., *Le fonti di energia nella storia dell'umanità*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, 1961, Vol. V, pag. 780 e ss.
- CIRIELLI P., *La completa liberalizzazione dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, pag. 283 e ss.
- CITARELLA V., *Contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Giur. It.*, 2012, fasc. 2, pag. 321 e ss.
- CLARICH M., *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 41 e ss.
CLARICH M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2003, pag. 124 e ss.
- CLÒ A., *Regolamentazione e concorrenza nei settori di pubblica utilità. Il caso del gas*, in *L'industria*, 1992, n. 2, p. 247 ss.
- COLABATTISTA S., *Natura del contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. IV, 1904, pag. 47.
- COLAPINTO F., *Gli aiuti pubblici alle imprese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013 fasc. 4, pag. 1526 e ss.
- COLAVECCHIO A., *I mercati dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, pag. 481 e 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 fra Stato e regioni*, Trento, 2009, pag. 3 ss.
- COMPORTE G. D., *Il Coordinamento infrastrutturale: tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996.
COMPORTE G. D., *Energia e Ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 276 e ss.
- CONTI G., *Fallimenti di mercato e fallimenti di regolazione prima delle legge bancaria del 1936*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2011, fasc. 3, pag. 521 e ss.
- CORRADINI L., *Obiettivi della politica energetica*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, Anno XVI, 1972, n.1, pag. 3 e ss
- COSTAMAGNA F., *L'impatto del GATS sull'autonomia regolamentare degli Stati membri nei servizi idrici ed energetici*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, pag. 511 e ss.
- COSTANTINO M., in *Proprietà*, in *Trattato di Diritto Privato* diretto da P. Rescigno, vol. VII, Torino, 2005.

- COTTINO G., *Contratto estimatorio. Somministrazione*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna-Roma, 1970 pag. 114 e ss.
- D'ALBERTI M., *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. Amm.*, 2008, pag. 51 e ss.
D'ALBERTI M., *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Diritto amministrativo*, 2013, fasc. 4, pag. 607 e ss.
- DALLA ROSA M. D., *Il fondo rotativo per le opere pubbliche*, in *Azienditalia - Fin. e Trib.*, 2002, 23, pag. 1485 e ss.
- DE BELLIS M., *L'erosione dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. en. el.*, 2004, pag. 401 e ss.
- DE BONIS R., *Nuove serie storiche sull'attività delle banche e altre istituzioni finanziarie dal 1861 al 2011, che cosa ci dicono?* in BANCA D'ITALIA, *Quaderni di Storia economica*, n. 26, giugno 2012 pag. 17 e ss.
- DE FOCATIIS M., *L'esenzione dal diritto di accesso dei terzi e dall' unbundling*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 71 e ss.
- DE LEONARDIS F., *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. Cost.*, 2004, pag. 145 e ss.
DE LEONARDIS F., *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario diritto energia. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013.
- DELLA CANANEA G., *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. Fin.*, 2001, pag. 559 e ss.
DELLA CANANEA G., *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. Pubbl. comunit.*, 2004, pag. 1385 e ss.
DELLA CANANEA G., *La società per azioni Cassa depositi e prestiti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, pag. 366.
DELLA CANANEA G., *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, fasc. 2, pag. 187 e ss.
- DELL'AGLI L., *L'accesso all'energia elettrica come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2007, fasc. 5, pag. 713 e ss.
- DELL'ANNO P., *Aspetti della legislazione italiana e comparata in materia di impianti nucleare*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1970, pag. 960 e ss.
DELL'ANNO P., *Programmazione: i piani energetici tra Stato e regioni*, in *Rass. Giur. en. elettr.*, 1985, pag. 863 e ss.
DELL'ANNO P., *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1987, pag. 615 e ss.
- DE MARTIN G. C., *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Istituzioni del federalismo*, fasc. 1, 2014.
- DE PAOLI L., *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2003, pag. 103 e ss.
DE PAOLI L., *Un referendum per dire addio al nucleare in Italia*, in *Energia*, 2011, fasc. 3, pag. 48 e ss.
- DE VALLES A., *I servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Milano, 1930, pag. 377 ss.
- DE VERGOTTINI G., *L'autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1996, pag. 288.
- DI CRISTINA F., *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pag. 928 e ss.
- DI BENEDETTO S., *Modelli giuridici di eccezione e integrazione di valori non commerciali: dall'esperienza del diritto GATT/OMC ai regimi di protezione degli investimenti esteri*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013 fasc. 2, pag. 405 e ss.
- DICKELR. – WESTPHAL K., *Unione Europea e Russia: il gas tra nuove incertezze e sfide*, in *Energia*, 2012, fasc. 3, pag. 12 e ss.

- DICKMAN R., *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.federalismi.it*, n. 4/2012, 43 ss.
- DI MAURO C., – GOUIFFÈS L., *I meccanismi di soluzione delle controversie nel quadro del Trattato sulla Carta dell'Energia*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2010 fasc. 2, pag. 387 e ss.
- DIOTALLEVI L., *Natura giuridica della Cassa depositi e prestiti e accertamenti dell'Ufficio tecnico erariale in una sentenza del Tribunale Civile di Roma*, (Nota a Trib. Civ. Roma, Sez. X, sentenza 25 gennaio 2010, Est. Chiarenza), in *Giur. Cost.*, 2011, fasc. 6, a pag. 4772 e ss.
- DONATI F., *Il riparto di competenze tra lo Stato e Regioni in materia di energia*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI, *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 35 e ss.
- D'ORTA C., *La programmazione energetica*, in S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Maggioli, Rimini, 1992, pag. 119 e ss.
- EREDIA G., *L'ordinamento della Cassa depositi e prestiti*, in *Rivista di politica economica*, 1939, pag. 241 e ss.
- ENRIQUES L., *Né con gli scalatori né con i gruppi di comando: per una disciplina neutrale sulle opa nell'Unione Europea*, in *Riv. soc.*, 2010, fasc. 4, pag. 657 e ss.
- FALCON G. D., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pag. 384 e ss.
- FANTETTI F. R., *Basilea 3 e la stabilità del sistema bancario internazionale*, in *La responsabilità civile*, 2011, pag. 295 e ss.
- FARÌ A., *Energia nucleare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pag. 418 e ss.
- FEDERICI R., *Commento agli artt. 28-31*, in M. STIPO (a cura di), *Commento al d.lgs. 112/98. Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, Rimini, 1998, pag. 135 e ss.
- FERRARA R., *Profili della disciplina dei servizi di interesse economico generale: aiuti di Stato e principi dell'Unione europea in materia di concorrenza* in *Il diritto dell'economia*, 2013 fasc. 2, pag. 321 e ss.
- FERRARI E., *Commento agli artt. 28-31*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- FIDONE G. – RAGANELLI B., *Il partenariato pubblico privato e la finanza di progetto*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 807 e ss.
- FILPO F. – PERRAZZELLI A., *I servizi di interesse economico generale e la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato alla luce degli ultimi sviluppi giurisprudenziali* in *Rass. giur. en. elettr.*, 2002 fasc. 4, pt. 1, pag. 719 e ss.
- FOLCO BIAGINI A., *La crisi ucraina. Equilibrio di potenza e interessi strategici*, in *Energia*, 2014, fasc. 2, pag. 10 e ss.
- FONDERICO G., *Gli Usa a salvataggio delle banche nella grande crisi del '29*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2011, pag. 549 e ss.
- FRACCHIA F., *Il diritto dell'economia alla ricerca di uno spazio nell'era della globalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2012 fasc. 3, pag. 11 e ss.
- FRANTINI A. – FILPO F., *Verso una nuova disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la compensazione di oneri di servizio pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.* 2005, p. 21 e ss.
- FRANCHINI C., *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, in M. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 217 e ss.
- FRENI E., *"Golden share": raggiunta la compatibilità con l'ordinamento comunitario?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013 fasc. 1, pag. 25 e ss.
- GABRIELE F., *In tema di nazionalizzazione e di altre forme di intervento pubblico nell'economia. Esempi di nazionalizzazione del settore petrolifero in alcuni ordinamenti stranieri*, in *Foro Amministrativo*, 1972, pag. 713 e ss.

- GAFFURI F., *Il rapporto tra Governo e Autorità di regolazione del servizio energetico*, in *Diritto amministrativo*, 2000, pag. 315 e ss.
- GALBATI R. – VACIAGO G., *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, fasc. 2, pag. 359 e ss.
- GALGANO F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Tratto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. I, *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1977, pag. 105 e ss.
- GALGANO F., *Art. 43 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, tomo II, Bologna-Roma 1982, pag. 193 e ss.
- GALLI L., *La Cassa depositi e prestiti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1925, pag. 655 e ss.
- GALLO D., *Corte di Giustizia UE, "Golden Shares" e investimenti sovrani*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013 fasc. 4, pag. 917 e ss.
- GAMBINO S., *Il limite dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali e dei principi fondamentali*, in ID. (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009.
- GAMBINO S. – NOCITO W., *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in G. MOSCHELLA (a cura di), *Crisi dello stato, governo dell'economia e tutela dei diritti fondamentali*, Vol. 1, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 75 e ss.
- GARDINI G., *Il sistema locale nella transizione costituzionale*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014.
- GAUDEMONT Y., *Regolazione e servizi pubblici: l'esperienza continentale*, in G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, pag. 50 e ss.
- GENTILE G., *I referendum in materia nucleare e i possibili effetti di ordine generale sulla normativa energetica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1988, pag. 601 e ss.
- GENTILE G., *Il servizio «universale» nel settore dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1998, pag. 83 e ss.
- GENTILE G., *Dalla nazionalizzazione alla privatizzazione: il caso dell'energia elettrica*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1999, fasc. 1, pag. 5 e ss.
- GENTILE G., *La strada italiana al mercato europeo dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999, pag. 303 e ss.
- GENTILE G., *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 2-3, pag. 285 e ss.,
- GENTILE G., *L'apertura del mercato dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 1, pag. 3 e ss.
- GENTILE G., *Impresa ed energia: la stagione dello Stato imprenditore*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001 fasc. 1-2, pag. 1 e ss.
- GENTILE G., *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore (la parabola dell'energia)*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001 fasc. 3-4, pag. 429 e ss.
- GHELARDUCCI F. – CAPANTINI M., *Gli aiuti di Stato e il principio dell' "investitore privato" negli orientamenti della Commissione e nella giurisprudenza comunitaria*, 2004, in www.astrid-online.eu.
- GIACCHETTI S., *I problemi connessi alla costruzione di centrali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1985, pag. 265 e ss.
- GIACCHETTI S., *Privatizzazioni: la nuova dimensione dell'interesse pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 4, pag. 693 e ss.; CATRICALÀ A., *La tutela privatistica degli interessi pubblici nei confronti delle public companies*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999 fasc. 4, pag. 745 e ss.;
- GIANNINI M. S., *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. amm.*, 1953, pag. 619 e ss.
- GIANNINI M. S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. Soc.* 1958, pag. 232 e ss.
- GIANNINI M. S., *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, pag. 315 e ss.
- GIANNINI M. S., *Problemi giuridici delle imprese elettriche municipali a seguito della nazionalizzazione dell'energia elettrica*, in *Atomo Petrolio ed Elettricità*, 1963, pag. 237 e ss.

- GIANNINI M. S., *Le aziende municipali nella prospettiva regionale*, in *L'Impresa pubblica*, n. 1, gennaio 1969.
- GIGLIONI F., *Osservazione sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro Amm.*, 1998, pag. 2265 e ss.;
 - GOLDONI G., *Il regolatore nel paese della concorrenza*, in *Energia*, 1995, fasc. 2, pag. 14 e ss.
 - GÖTZ R., *Il gas russo e la sicurezza energetica in Europa*, in *Energia*, 2007, fasc. 4, pag. 16 e ss.
 - GRILLO M., *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in C. DE VINCENTI – A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 284 e ss.
 - GUARINO G., *Unità ed autonomia del diritto dell'energia*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962.
- GUARINO G., *L'intervento dello Stato in materia di idrocarburi*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e dell'energia*, cit. pag. 279 e ss.
- GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, XII, pag. 21 e ss.
- GUICCIARDI E., *Le miniere, cave e torbiere e la loro qualificazione giuridica*, in *Dir. Beni pubblici*, 1937.
 - GRAZIANI A., *Il regime vincolistico dei prezzi dell'energia elettrica*, in *Atomo, petrolio, elettricità*, 1959, pag. 3 e ss.
 - HERMES G., *La ripartizione delle competenze tra lo Stato federale tedesco e i Länder nel settore dell'energia elettrica*, in *Rass. Giur. en. elettr.*, 2002, pag. 516 e ss.
 - HERMES G., *Il servizio universale in Germania*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, cit. pag. 119 e ss.
 - HERTNER P., *L'esperienza della prima impresa pubblica nel settore elettrico: le aziende municipalizzate in Italia, il caso tedesco e altri modelli stranieri*, in AA. VV., *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. Atti del Congresso internazionale per il XXV anniversario dell'istituzione dell'Enel*, Laterza, Bari, 1989, pag. 73 e ss.
 - HOLLAND J. H., *Sistemi adattativi complessi ed emergenza spontanea*, in A. QUADRIO CURZIO-M. FORTIS (a cura di), *Complessità e Distretti Industriali, Dinamiche, modelli, casi reali*, Il Mulino, Bologna, 2001.
 - HULBERT M., *Dieci scomode verità per un nuovo ordine energetico*, *Energia*, 2011, Fasc. 3, pag. 38 e ss.
 - KLARE M. T., *Il collasso del vecchio ordine petrolifero*, in *Energia*, 2011, Fasc. 3, pag. 32 e ss.,
 - IANNONE C., *Gli aiuti di Stato a favore delle imprese pubbliche e le regole nazionali applicabili al loro stato di crisi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012 fasc. 2, pag. 263 e ss.
 - IRTI N., *Problemi dello Stato azionista: il caso Enel*, in P. MARCHETTI (a cura di), *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, Giuffrè, Milano 1995, pag. 251 e ss.
- IRTI N., *Economia di mercato ed interesse pubblico*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2000, pag. 435 e ss.
- IRTI N., *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in *Diritto e Società*, 2009, fasc. 3-4-, pag. 465 e ss.
- LANDI P., *L'espropriazione delle imprese elettriche*, in *Riv. soc.*, 1963, pag. 849 e ss.
 - LA TORRE M. R., *Intermediari finanziari e soggetti operanti nel settore finanziario*, in *Trattato di diritto dell'economia* diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Vol. VIII, Cedam, Padova, 2010.
 - LIBERTINI M., *La regolazione amministrativa del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. III, *L'azienda e il mercato*, Cedam, Padova, 1979, pag. 482 e ss.
 - LIGUSTRO A., *Il diritto internazionale degli investimenti di fronte alla sfida dei fondi sovrani*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, fasc.3, pag. 1196 e ss.
 - LOLLI A., *Privatizzazione del sistema elettrico nel Regno Unito ed evoluzione del sistema elettrico italiano*, in *rass. Giur. en. elettr.*, 1992, pag. 337 e 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 *GiustAmm.it*, n. 5/2005.

- LOMBARDO M., *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell'energia tra concorrenza e sicurezza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, fasc. 1, pag. 105 e ss.
- LOREFICE M., *Il mercato del gas: il quadro attuale e le prospettive. Le clausole di take or pay nei contratti di compravendita di idrocarburi*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 195 e ss.
- LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangeri, Quaderno 2011*, Napoli, 2012.
- MACARIO F., *La nuova disciplina tedesco-occidentale dei contratti di fornitura di energia*, in *Riv. dir. Civ.*, 1985, pag. 349 e ss.
- MACCHIATI A. – SCARPA C., *Il mercato elettrico europeo ucciso nella culla? Ovvero: breve storia del Crono Brussellese*, in *Merc. conc.e regole*, 2014, fasc. 1, pag. 101 e ss.
- MAGLIANO R., *Neo colbertismo domestico e misure antisclalata*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, fasc. 3, pag. 653.
MAGLIANO R., *Il labile confine tra tutela degli interessi nazionali e "sviamento protezionistico"*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014 fasc. 2, pag. 319 e ss.
- MALITESTA V., *Sulla natura giuridica della Cassa depositi e prestiti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pag. 145 ss.
- MANZINI V., *La legge tedesca intorno alle sottrazioni di lavoro elettrico e i bisogni italiani*, in *Rivista penale*, 1902, pag. 143 e ss.
- MARESCA M., *La crisi della comunità di diritto dell'Unione Europea*, in *Diritto e politiche dell'Unione europea*, 2007 fasc. 3, pt. 1, pag. 51 e ss.
- MARTELLINO M., *L'incidenza del sistema elettrico inglese sul processo di liberalizzazione dell'energia elettrica della Comunità Europea*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1997, pag. 808 e ss.
- MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012 fasc. 5, pag. 499 e ss.
- MASTROIANNI R. – ARENA A., *I servizi pubblici nel GATS e nel TFUE: una radicale divergenza di impostazione?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2010, fasc. 1, pag. 27 e ss.
- MAZZANTI M. R., *Il trattato della Carta europea dell'energia*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1995, pag. 737 e ss.
- MAZZONI C. M., *I controlli sulle attività economiche*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Vol. I, Cedam, Padova, 1977.
- MEGLIANI M., *L'accesso alle infrastrutture*, in AA. VV., *Servizi essenziali e diritto comunitario* Giappichelli, Torino, 2001, pag. 61 e ss.
- MERUSI F., *La Corte di Giustizia condanna la golden share all'italiana e il ritardo del legislatore*, in *Dir. Pubbl. comp. Europeo*, 2000, fasc. 3, pag. 1236 e ss.
- MERUSI F., *Nuove problematiche nei rapporti tra regolamentazione e concorrenza*, in E. BRUTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 261 e ss.
- MEZZETTI L., *Esigenze unitarie nel settore dell'energia: condizioni di equilibrio e proporzionalità dell'intervento del legislatore statale*, in *Le Regioni*, 1992, pag.1409 e ss.
- MIRABELLI G., *Dei singoli contratti (l'appalto)*, in *Commentario al Codice civile*, UTET Torino, 1960.
- MORBIDELLI G., *Energia, pianificazione del territorio, infrastrutture*, in A PÉREZ MORENO (coordinador), *El derecho de la Energía. XV Congreso italo-español de profesores de derecho administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pag. 53 e ss..
- MORELLI G., *Appunti sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1954, pag. 3 e ss.

- MOSCATI L., *Un modello per l'Europa: le concessioni d'acqua tra settecento e ottocento*, in DE FOCATIIS M. – MAESTRONI A. (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014, pag. 11 e ss.
- MOTTA M., *La carta Europea dell'Energia: principi e sviluppi di una nuova cooperazione nel settore energetico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, pag. 223 e ss.
- MOTTURA, *Natura giuridica dell'elettricità e del contratto di somministrazione dell'energia elettrica*, in *La legge, Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia*, 1901, pag. 787 e ss.
- MOTZO G., *Aspetti costituzionali della nazionalizzazione delle imprese elettriche*, in *Atomo, petrolio, elettricità*, 1963, pag. 6 e ss.
- MUCCIARELLI F. M., *Ma cos'è diventata la Cassa depositi e prestiti?*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2004, a pag. 372 e ss.
- MUNARI F., *L'applicazione del GATS ai servizi di interesse generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, pag. 819 e 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*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 26.
- MUSOLINO S., *Il sistema elettrico nazionale fra disciplina statale e regionale – il commento (nota a Corte Cost. 14/10/2005, n. 383)*, in *Urbanistica e Appalti* n. 3/2006.
- NAPOLITANO G., *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*. Tomo III, Giappichelli, Milano, 2003, pag. 2244 e ss.
- NAPOLITANO G., in *La tutela dei consumatori e la regolazione pubblica del mercato elettrico*, in E. BRUTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006.
- NAPOLITANO G., *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale. I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010 fasc. 1, pag. 218 e ss.
- NAPOLITANO G., *Dalla regolazione statica al governo dinamico delle reti*, in G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia, Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- NAPOLITANO G., *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il Fiscal Compact* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, fasc. 5, pag. 461 e ss.
- NAPOLITANO G., *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Riv. giur. Mez.*, 2013, pag. 91 e ss.
- NIGRO M., *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, pag. 725 e ss.
- NOCE A., *Antitrust e regolazione nelle decisioni con impegni in materia di energia*, in *Mercato concorrenza regole*, 2011 fasc. 2, pp. 333 – 357.
- OLIVETTI M., *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI, *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, pag. 93 e ss.
- OTTAVIANO V., *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. I, *La Costituzione Economica*, Cedam, Padova, 1977, pag. 185 e ss.
- PACE A. – ROVERSI MONACO F. A. – SCOCA F. G., *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul "nucleare"*, in *Giur. Cost.*, 1987, pag. 3091 e ss.
- PADOA SCHIOPPA T., *Il processo di privatizzazione: sei esperienze a confronto*, in *Riv. soc.*, 1992, pag. 91 e ss.
- PALAZZOLO S., *Il regime delle acque pubbliche*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2000 fasc. 2-3, pag. 289 e ss.

- PANATTONI M., *Concorrenza e regolazione ne mercato dell'energia elettrica: gli obblighi di servizio pubblico di settore nell'attuale quadro comunitario delineato dalla direttiva 2009/72/CE*, in *Rass. dir. Pubbl. europeo*, 2012, fasc. 1, pag. 177 e ss.
- PANEBIANCO M. –BUONAMENNA F., *Politica energetica del Brics nello sviluppo dei raggruppamenti internazionali di Stati*, in AA.VV., *Aspetti giuridici dei Brics*, San Pietroburgo, 2011, pag. 127 e ss.
- PARDOLESI R., *Le energie*, in *trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, Vol. VII, UTET, Torino, 1982.
- PASSALACQUA M., «Pareggio» di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*.
- PASTORI G., *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, pag. 749 e ss., nonché di C. PETTERUTI, in V. PEPE (a cura di), *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.
- PELLIZZER F., *Importazione ed esportazione di energia elettrica*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Aspetti giuridico-istituzionali ed economici dei problemi energetici*, CNR, Bologna, 1981, pag. 59 e ss.
- PEREZ R., *Il patto di Stabilità e di crescita: verso un patto di flessibilità?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pag. 997 e ss.
- PEREZ R., *Il bilancio dopo le riforme europee*, in L. CAVALLINI CADEDDU (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2012.
- PEREZ R., *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, pag. 929 e ss.
- PEREZ R., *Il controllo della finanza pubblica* in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012.
- PEREZ R., *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il fiscal compact – il Trattato di Bruxelles ed il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 5/2012.
- PERFETTI L., *Il governo dell'energia tra federalismo e liberalizzazione. Profili di ricomposizione del quadro delle competenze*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2002, pag. 376 e ss.
- PERNA R., *L'eccesso di tutela nella privatizzazione delle "public utilities"*, in *Foro it.*, 1996, pag. 209 e ss.
- PETTINATO S., *Il contributo della Miga all'evoluzione del regime giuridico degli investimenti stranieri*, in *Riv. dir. Int.*, 1990, pag. 320 e ss.
- PICOZZA E. - COLAVECCHIO A., *Energie*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte Speciale, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 81 e ss.
- PIELOW J. C., *Caratteri generali della liberalizzazione del mercato dell'energia in Germania*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, cit. pag. 305 e ss.
- PIGA E., *Privatizzazione formale, privatizzazione sostanziale e liberalizzazione: antichi e nuovi schemi organizzativi nella evoluzione della normativa, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali, afferente i servizi pubblici locali a rilevanza economica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2005, pag. 463 e ss.
- PIOGGIA A., *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio: i limiti e i requisiti dell'assunzione del servizio pubblico da parte dell'ente locale*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1998, pag. 175 e ss.
- PIZZETTI F., *il Patto di stabilità interna: una nuova via obbligata nei rapporti fra stato centrale e sistema dei soggetti periferici*, in *Le Regioni*, fasc. 5, 1998.
- POLICE A., *Infrastrutture, Crisi economica e ruolo del Project Financing e dei Project Bonds*, in *Munus*, 2013, fasc. 2, pag. 221 e ss.
- PREDIERI A., *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1997, fasc. 3, pag. 287 e ss.

- PREITI E., *I recenti mutamenti nella concezione comunitaria dei servizi d'interesse economico generale (SIEG)*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2004 fasc. 2, pag. 359 e ss.
- PUGLIATTI S., *Interesse pubblico e privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1965.
- RAMAJOLI M., *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in *Il diritto dell'economia*, 2012 fasc. 3, pag. 507 e ss.
- RANCI P., *Il mercato europeo liberalizzato del gas e la sicurezza degli approvvigionamenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009 fasc. 3, pag. 525 e ss.
RANCI P., *Le infrastrutture energetiche: l'Italia e il mercato unico europeo*, in P. M. MANACORDA (a cura di), *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, Passigli ed., Firenze, 2010, pag. 157 e ss.
- REDENTI E., *Sugli aspetti giuridici della ricerca ed estrazione del metano*, in *Il metano. Aspetti giuridici delle ricerche minerarie in Italia*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1951.
- RENNA M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. pag. 119 e ss. e 279 e ss.
RENNA M., *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, Vol. I, pag. 714 e ss.
RENNA M. -SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 287 e ss.
- ROBINSON C., *Regno Unito: il ritorno della pianificazione energetica*, in *Energia*, 2014, fasc. 1, pag. 62 e ss.
- ROCCO A., *I concetti di "bene" e di "interesse" nel diritto penale e nella teoria generale del diritto*, in *Riv. int. Sc. Giur.*, 1910, pag. 59 e ss.
- RODIO R. G. (a cura di), *Le privatizzazioni in Europa*, in *Trattato di Diritto Amministrativo* diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2003.
- ROSSI G., *L'evoluzione del sistema elettrico nazionalizzato. In particolare il rapporto tra l'ENEL e le imprese degli enti locali*, in *Rass. Giur. En. Elettr.*, 1993.
ROSSI G., *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quaderni del pluralismo*, Giappichelli, Torino, 1995.
ROSSI G., *Riflessioni sulle funzioni dello Stato nell'economia e nella redistribuzione della ricchezza*, in *Dir. Pubbl.*, 1997 pag. 298 e ss.
ROSSI G., *I servizi pubblici locali fra vincoli e autonomie*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1998, pag. 1 e ss.
ROSSI G., *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della Pubblica Amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Diritto pubblico*, 1998, pag. 661 e ss.
ROSSI G. - BENEDETTI A., *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, Vol. 1, n. 1, pag. 22 e ss.
ROSSI G., *Gli enti pubblici in forma societaria*, in *Serv. pubbl. app.*, 2004, pag. 221 e ss.
ROSSI G., *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca dei concetti giuridici elementari*, in *Quaderns de Derecho Público*, n. 21/2004.
ROSSI G., *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2007.
ROSSI G., *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, pag. 685 e ss.
ROSSI G., *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, fasc. 1, pag. 39 e ss.
- ROSSI V., *La programmazione energetica*, in G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 107 e ss.

- RUBINI L., *L'impatto del GATS sulla regolazione nazionale dei servizi di interesse generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, pag. 373 e ss.
- RUBINO D., *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, Torino, 1954, Vol. VII, pag. 29 e ss.
- RUGGIU I., *La strategia nazionale per l'energia può essere definita senza la Conferenza Stato-Regioni perché è un atto di indirizzo preliminare. Una corretta, ma insidiosa, distinzione tra collaborazione obbligatoria e facoltativa*, in *Le Regioni*, 2010 fasc. 4, pag. 877 e ss.
- RUGGIU I., *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, 2011, fasc. 2-3, pag. 529 e ss.
- SACERDOTI G., *I contratti tra Stati e stranieri nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1972.
- SALERNO M. E., *Il mercato del gas naturale in Italia*, in L. AMMANNATI (a cura di), *Monopolio e regolazione pro concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 61 e ss.
- SAN MAURO C., *La disciplina della golden share dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-326/07*, 2010, in www.astrid-online.it
- SANTI G., *Lo stato di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica in Inghilterra: quale sazio per il mercato a valle della pubblicazione del "white paper for secure, affordable and low carbon electricity"*, in A. MAESTRONI – M. DE FOCATIIS, *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 138 e ss.
- SANTI S., *La disciplina degli idrocarburi in Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001 fasc. 1-2, pag. 129 e ss.
- SANTONASTASOS., *Investimenti di «fondi sovrani» e tutela degli «interessi nazionali». Spunti della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di «interesse generale» e di limiti alla libertà di movimento dei capitali e di stabilimenti: a volte non è tutto oro quel che luccica*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2010, fasc. 1, pag. 29 e ss.
- SCARCHILLO G., *Privatizzazioni in Europa*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011 fasc. 1, pag. 109 e ss.
- SCARONI P., *Unione Europea: una politica energetica a dir poco confusa*, in *Energia*, 2014, fasc. 2, pag. 2 e ss.
- SATTÀ S., *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1964, pag. 350.
- SCARPA C., *Titolo V e politica energetica: per favore riformiamo la riforma*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2002, pag. 389 e ss.
- SCHUPFER C., *I precedenti storici del diritto amministrativo in Italia*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V. E. Orlando, Soc. ed. libraria, Milano, 1930.
- SCLAFANI F. – ZANETTINI L., *L'autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, vol. XII, Cedam, Padova, 2010.
- SCUTO F., *La governance del settore energia e gas attraverso la "rete" europea delle autorità indipendenti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2007 fasc. 1, pag. 267 e ss.
- SESSA E., *Sfruttamento minerario e tutela dell'ambiente marino: ricostruzione dei principi generali in materia di responsabilità degli Stati nella prassi internazionale recente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2012 fasc. 5, pag. 535 e ss.
- SIMON H. A., *L'architettura della complessità*, in ID. *Le scienze dell'artificiale*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- SIRAGUSA M., *La disciplina generale antitrust nel settore dell'energia*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006.
- SMITH F. B., *Il ruolo del Regolatore nel settore elettrico in Inghilterra e Galles*, in AA. VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, pag. 85 e ss.
- SORACE D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. Pubblico*, 1999, pag. 371 e ss.
- SORACE D., *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza e altri interessi pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, pag. 1009 e ss..

- SPAGNUOLO F., *I servizi pubblici nella World Trade Organization tra libero mercato e tutela dei diritti umani*, in *Astrid on-line*.
- SPAGNUOLO C., *Il processo comunitario di liberalizzazione del mercato elettrico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002, fasc. 2, pag. 329 e ss.
- SPINELLI S., *Gli interessi prospettabili dalle popolazioni coinvolte nelle procedure di localizzazione di impianti energetici in Italia*, *Rivista Giuridica dell'Urbanistica*, 1990, pag. 311 e ss.
- STERN R., *Iran: il petrolio e il problema delle armi nucleari*, in *Energia*, 2007, fasc. 3, pag. 2 e ss.
- STEVENS P., *Le rivolte arabe e i mercati petroliferi internazionali*, in *Energia*, 2012, fasc. 4, pag. 14 e ss.
- TONETTI A., *Quesiti - Il Decreto "Crescita 2.0" - Il Finanziamento delle infrastrutture*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, fasc. 3, pag. 250 e ss.
- TOSTATO G. L., *Un recente dibattito in tema di nazionalizzazioni ed espropriazioni di beni stranieri del diritto internazionale pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, pag. 771 e ss.
- TRAVI A., *La regolazione della produzione e della vendita di energia*, 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, pag. 9 e ss.
- TREVES T., *Il diritto internazionale del mare e lo sfruttamento delle risorse*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, pag. 495 e ss.
- TUBERTINI C., *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2012, fasc. 3, pag. 696 ss.
- VACCHELLI G., *I servizi pubblici comunali e l'industria e l'industria per l'illuminazione elettrica*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1906, pag. 209 e ss.
- VASSALLI F., *note critiche sul concetto di demanio minerario*, in *Riv. dir. Comm.*, 1927, pag. 493 e ss.
- VAZIO D., *Il sistema elettrico e la sfida europea: alcune evidenze sulla rete di trasmissione*, in *Energia*, n. 1, 2012, pag. 28 e ss.
- VENERANDO GIUFFRIDA L., *Le funzioni del Dipartimento per l'Energia del Ministero dello Sviluppo Economico*, Relazione presentata al 1° Convegno di Diritto minerario comparato, organizzato dal Prof. Renato Federici, presso la Facoltà di Economia dell'Università degli studi di Roma "Sapienza", in data 11 novembre 2011.
- VETRÒ F., *Le Autorità indipendenti di regolazione: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, pag. 453 e ss.
- VON BOGDANDY A.–IOANNIDIS M., *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2014, fasc. 3, pag. 593 e ss.
- WOLLMANN H., *I servizi pubblici nei paesi europei fra Stato, municipi e mercato: qualche osservazione comparativa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012, fasc. 1, pag. 55 e ss.
- ZAVATTONI G., *Il decreto Letta sulla Direttiva Gas: Profili antitrust e commerciali*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2000, pag. 377.
- ZICARO V., *Il regime dei servizi pubblici locali: nozione "sospesa" tra modifiche legislative ed esigenze di liberalizzazione*, in *GiustAmm.it*, 2013, fasc. 7, pag. 12 e ss.

Voci enciclopediche

- ABBATE G., *Miniera (beni minerari)* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XXVI, pag. 398 e ss.
- ALBANO R., *Impresa elettrica* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XX, pag. 653 e ss.

- ALBANO R., *Energia* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani* Vol. XIV, pag. 1 e ss.
- ANGELINI A. M., *Fonti primarie di energia* (voce), in *Enc. Novecento*, II 1977, pag. 511 e ss.
- BACHELET V., *Coordinamento* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. X, pag. 630 e ss.
- BETTI E., *Interesse (Teoria generale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, UTET, III ed., Torino, 1957 pag. 839
- BIONDI B., *Energia* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VI, UTET, Torino, pag. 529 e ss.
- BOBBIO N., *Metodo* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. X, UTET, Torino, pag. 602 e ss.
- BOCCHINI R., *La somministrazione di servizi* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. IV, pag. 1105 e ss.
- BONANNI L., voce *Cassa depositi e prestiti*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1957, pag. 1007 e ss.
- BOZZI G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XXVII, pag. 363 e ss.
- CALANDRA G., *Elettricità ed elettrificazione* (Voce), in *Enc. Dir.*, XIV, pag. 574 e ss.
- CASSESE S., *Ente pubblico economico* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, pag. 574 e ss.
- CATTANEO S., *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Dir.* 1990, vol. XLII, pag. 355 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Acque pubbliche* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*.
- CLARICH M., *Privatizzazioni* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. XI, pag. 558 e ss.
- COLAVECCHIO A., *Energia elettrica* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, II vol. Agg., Utet, Torino, 2005, pag. 9 e ss.
- CORRADO R., *Somministrazione (contratto di)* (voce), in *Novissimo Dig. It.*, Vol. XVII, pag. 888 e ss.
- CORTESE E., *Demanio (dir. rom.)* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XII, pag. 74 e ss.
- ENDRICI G., *Idrocarburi* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XV.
- GILARDONI A., *Miniere, cave e torbiere* (voce), in *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. XV, UTET, Torino, 1904, pag. 385 e ss.
- GRAZIANI A., *Elettricità* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, Utet, Torino, 1959.
- GRAZIANI A., in *Elettrici impianti* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Utet, Torino, 1956.
- GUGLIELMI G., *Idrocarburi* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XIX, pag. 980 e ss.
- INGROSSO G., *Demanio (diritto moderno)* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, pag. 427 e ss.
- MANNORI L., *Diritto amministrativo (dal medioevo al XIX secolo)* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. 5, pag. 171 e ss.
- MARCHISIO S., *Investimenti esteri nel diritto internazionale* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. VIII, pag. 567 e ss.
- MIELE G., *Servizi pubblici, diritto amministrativo* (voce), in *Enc. It.*, 1936, pag. 476 e ss.
- MENGOZZI P., *La sovranità degli Stati sulle risorse naturali* (voce), in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Vol. IV, pag. 477 e ss.
- MERLO G. M., *Energia* (voce), in *Grande Dizionario Enciclopedico*, Vol. VII, UTET, Torino, 1969, pag. 52 e ss.
- MERUSI F., *Servizio pubblico* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, 1970, vol. XVII, pag. 215 e ss.
- MESSINETTI D., *Energia (diritto privato)* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1965, pag. 867.
- MESSINETTI D., *Oggetto dei diritti* (voce), in *Enc. Dir.* Vol. XXIX, pag. 815 e ss.
- OTTAVIANO V., *Impresa pubblica* (voce), in *Enc. Dir.* Vol. XX, pag. 669 e ss.
- OTTAVIANO V., *Ente pubblico economico* (voce), in *Digesto discipline pubblicistiche*, Vol. VI, pag. 85 e ss.

- PADELLETTI M. L., *Nazionalizzazione del diritto internazionale* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, pag. 110 e ss.
- PARDOLESI R., *Energia* (voce), in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, vol. VII, Utet, Torino, 1991, pag. 444 e ss.
- PAVANELLO G., *Energia (disciplina amministrativa delle fonti)* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. VI, UTET, Torino, 1991, pag. 12 e ss.
- POLITI M., *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991 pag. 1 e ss.
- PREDIERI A., *Collettivizzazione* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. VII, pag. 393 e ss.
- PREDIERI A., *Conguaglio (casse di)* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. VIII, pag. 1092 e ss.
- PUGLIATTI S., *Beni (teoria generale)*, (voce) in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, pag. 186 e ss.
- PUGLIATTI S., *Cosa (teoria generale)* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1959, pag. 30 e ss.
- ROMITELLI G., *Finanza di progetto* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento 2010, Utet, Torino, pag. 181 e ss.
- ROSSI G., *Ente pubblico economico* (voce), in *Enc. giur. Treccani*
- SICARDI F., *Energia* (voce), in *Grande Dizionario Enciclopedico*, vol. VII, UTET, Torino, 1969, pag. 51 e ss.
- SOPRANO E., *Fornitura (contratto di)* (voce), in *Nuovo Dig. It.* Vol. VI, pag. 943 e ss.
- SORDI B., *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. 5, pag. 182 e ss.
- STOLFI M., *Appalto* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. II, pag. 634 e ss.
- TESAURO G., *Nazionalizzazione* (voce), in *Enc. dir.*, Vol. XXVII, pag. 786.
- TOSATO G. L., in *Capitali nel diritto comunitario* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. II, pag. 458 e ss.
- TREVES T., *Fondi marini internazionali* (voce), in *Enc. Dir.*, aggiornamento, Vol. II, 1998, pag. 347 e ss.
- TROCCOLI A., *Municipalizzazione dei pubblici servizi* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. X, pag. 991 e ss.

Opere in inglese

- AA. VV., *Energy Grids in Europe*, Thomson reuters, Aranzadi, 2012.
- AA.VV. *Privatisation in central and eastern Europe*, London, 1992.
- AL-CHALABI F. J., *Opec and the International Oil Industry: A changing Structure*, Oxford University Press, Oxford, 1980.
- ARANGIO-RUIZ G., *Some International Legal Problems of the Civil Uses of Nuclear Energy*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1962, III, pag. 523 e ss.
- ATTARD D., *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1987.
- AYRES R. – WARRB., *Economic growth, technological progress and energy use in the US over the last century: Identifying common trends and structural change in macroeconomic time series*, Paper for session 49 in Helsinki, 2006.
- AZARIA D., *Treaties on transit of energy via pipelines and countermeasures*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- BARAN Z., *EU Energy Security. Time to End Russian Leverage*, in *The Washington Quarterly*, 2007, pag. 131 e ss.
- BASSANINI F. – REVIGLIO E., *Financial Stability, Fiscal Consolidation and Long-Term Investment after the Crisis*, OECD Journal: Financial Markets Trends, 2011, vol. 1, pag. 1 e ss.
- BATATU H., *The Old Social Classes & the Revolutionary Movement in Iraq*, Princeton University Press, 1979.

- BAUMEISTER C. –PEERSMAN G., *The Role of Time Varying Price Elasticities in Accounting For Volatility Changes in the Crude Oil Market*, in *Journal of Applied Econometrics*, 2013, vol. 28, n. 7, pag. 1087 e ss.
- BERNASCONI-OSTERWALDER N. – HOFFMANN R. T., *The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall vs. Germany*, Power Shift, Berlin/Amsterdam, 2013.
- BLANCHARD O. J. – GALI J., *The Macroeconomic Effects of Oil Price Shocks: Why are the 2000s so different from the 1970s?*, in J. GALI – M. GERTLER, *International Dimensions of Monetary Policy*, University of Chicago Press, Chicago, 2009, pag. 373 e ss.
- BLOM-HANSEN J., *The EU comitology system in theory and practice keeping an eye on the Commission?*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011.
- BLOM-HANSEN J., *Interests, instruments and institutional preferences in the EU comitology system the 2006 comitology reform*, in *European law journal*, 2011, fasc. 3, pag. 344 e ss.
- BOUTE A, *The protection of Russian investments in the EU energy market*, in *International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID review*, 2014, fasc. 3, pag. 525 e ss.;
- BRICKLEY J.A. - COLES J.L. – TERRY R.L., *Outside Directors and the Adoption of the Poison Pills*, 35 *Journal of Financial Economic*, 1994, pag. 371 e ss.
- BUNN I. D., *The right to development and international economic law : legal and moral dimensions*, Hart, Oxford, 2012.
- CAMERON P. D., *Competition in Energy markets: law and regulation in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- CAMERON P. D., *Competition in Energy Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- CANO G. J., *A Legal and Institutional Framework for Natural Resources Management*, FAO Legislative Studies N. 9, FAO, Rome, 1975.
- CARUSO G. M., *The legal framework of the energy sector in Italy*, in J. M. DÍAZ LEMA (editor), *Energy Grids in Europe*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2012, pag. 140 e ss.
- CLARK B., *Transit and Energy Charter Treaty: Rhetoric and Reality*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 1998, pag. 5 e ss.
- CLAESSENS S. – KOSE M.A. – LAEVEN L. and F. VALENCIA (edited) *Financial Crises: Causes, Consequences, and Policy Responses*. Presented September 14, 2012, at IMF conference on financial crises, Washington, DC.
- CRAIG P., *Delegated acts, implementing acts and the new comitology regulation*, in *European law review*, fasc. 5, pag. 671 e ss.
- CROSBIE S., *The Science of Energy - a Cultural History of Energy Physics in Victorian Britain*, The University of Chicago Press, Chicago, 1998.
- CUERVO PONTÓN L. E., *OPEC from myth to reality*, in *Houston journal of international law*, 2007/2008, fasc. 2, pag. 433 e ss.,
- DAVIES P., *The Forces of Nature*, 2nd ed., Univ. Press, Cambridge, 1986.
- DE BRABANDERE E. – GAZZINI T., *Foreign Investment in the Energy Sector: Balancing Private and Public Interests*, Brill, 2014
- DESTA M. G., *OPEC production management under WTO law and the antitrust law of non-OPEC countries*, in *Journal of energy & natural resources law*, 2010, fasc. 4, pag. 439 e ss.
- FAULL J. – NIKPAI A., *The EEC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- FEYNMAN R., *The Character of Physical Law*, MIT Press, 1967.
- FORD A. W., *The Anglo-Iranian oil dispute of 1950-52*, University of California Press, Berkeley, 1954.
- GERARDIN D., *The Liberalisation of State Monopolies in the European Union and Beyond*, Kluwer Law International, Den Hag, 2000.

- GIBBS M., *Energy Services, Energy Policies and the Doha Agenda*, in *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*, United Nations New York and Geneva, 2004.
- GORDON J.N., *Poison Pills and the European Case*, in *University of Miami Law Review*, 2000, pag. 842 e ss.
- GUILLET J., *Gazprom as a Predictable Partner. Another Reading of the Russian-Ukrainian and Russian-Belarusian Energy Crises*, in *Russie.Nei.Visions*, IFRI, Parigi, 2008 pag. 17 e ss.
- HAGHIGHI S., *Energy security, The external legal relations of the European Union with major oil and gas supplying countries*, Oxford University press, Oxford, 2007.
- HANCHER L. –TREPTE P. A., *Competition and the Internal Energy Market*, in *European Competition Law Review*, 1992, pag. 149 e ss.;
- HANNAH L., *Electricity before nationalisation*, Macmillan, London, 1979.
- HAVERBEKE D. –NAESENS B. –VANDORPE W., *European energy markets and the new Agency for Cooperation of Energy Regulators*, in *Journal of energy & natural resources law*, 2010, fasc. 3 pag. 403 e ss.
- HELM D. (edited), *The economic borders of the State*, Oxford University Press, Oxford, 1989.
- HELM D., *States and Market in the Energy Sector*, Energy Charter Policy Conference – The Challenges of a Changing International Energy Market, Vienna, 8 novembre 2007
- HOBÉR K. – DAHLQUIST J., *International investment protection regimes in the energy sector*, in *German yearbook of international law*, 2013, vol. 56 pag. 149 e ss.
- HU J. – VANHULLEBUSCH., *Regional cooperation and free trade agreements in Asia*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2014.
- HUGHES T. P., *Networks of power: electrification in Western society, 1880-1930*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1983.
- JACKSON J. H., *Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept*, in *American Journal of International Law*, 2003, pag. 782 e ss.
- JOHNSON D., *EU-Russian Energy Links: A marriage of Convenience?*, in *Government and Opposition*, 2005, pag. 256 e ss.
- KONOPLYANIK A. – WÄLDE T., *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *JE&NRL*, 2006, pag. 54 e ss.
- KONOPLYANIK A., *Russia and the Energy Charter, long, thorny and winding way to each other*, in *German yearbook of international law*, 2013, vol. 56, pag. 185 e ss.
- KRAJEWSKI M., *The impact of international investment agreements on energy regulation*, in *European yearbook of international economic law*, 2012, vol. 3, pag. 343 e ss.
- LEYLAND P., *UK Utility Regulation in an Age of Governance*, in N. BAMFORTH – P. LEYLAND, *Public Law in a Multy-Layered constitution*, Hart publishing, 2003.
- LESE F., *Preventing Control From the Grave: A Proposal for Judicial Treatment of Dead Hand Provisions in Poison Pills*, in *Col. Law Review*, 1996, pag. 2175 e ss.;
- LIPGENS W., *A History of European Integration*, Clarendon Press, Oxford 1982.
- MARCEAU G., *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*, in *Global Trade Custom Journal*, 2010, vol. 5, pag. 83 e ss.
- MEGGIOLARO F. – VERGANO P., *Energy Services in the Current Round of WTO Negotiations*, in *International Trade Law Review*, 2005, vol. 11, pag. 97 e ss.
- MUSELLI I. – ZARRILLI S., *Oil and Gas Services: Market Liberalisation and the Ongoing GATS Negotiation*, in *Journal of International Economic Law*, 2005, pag. 551 e ss.
- MUSGRAVE R., *The theory of public finance: a study in public economy*, McGraw-Hill, New York, 1959.
- NEFF J., *The Impact of State Statutes and Continuing Director Rights Plans*, in *University of Miami Law Review*, 1997, pag. 663.

- POGORESTSKYY V., *The system of energy dual pricing in Russia and Ukraine: the consistency of Energy dual pricing system with WTO Agreement on Anti-dumping*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2009, pag. 312 e ss.
- PREDAD., *The Schumann Plan: the First Step to European Unity and the First European Antitrust Law*, in *The European Union Review*, 2002, n. 2, pag. 61 e ss.
- PROSSER T., *Nationalised Industries and Public Control. Legal, Constitutional and Political Issues*, Oxford University Press, Oxford, 1986.
- RIGE W. G. – BERNITZ U., *Company Law and Economic Protectionism – New Challenges to European Integration*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- LIGHT A. R., *Sovereignty myths and intergovernmental realities the etiquette of tribal federalism*, in *St. Thomas law review*, 2001, fasc. 2, pag. 373 e ss.
- ROBSON W. A., *Nationalized industry and public ownership*, Allen and Unwin, London, 1962.
- ROGGENKAMP M., *Transit of Network-bound Energy: A New Phenomenon? Transit Examined from the Barcelona Transit Convention to the Energy Charter Treaty*, in *World Competition*, 1995, pag. 119 e ss.
- ROGOFF K. – REINHART C. M., *This Time Is Different: Eight Centuries of Financial Folly*, Princeton University Press, Princeton, 2009.
- ROGOFF K. – EYAL D., *Demand Effects and Speculation in Oil Markets: Theory and Evidence*, in *Journal of International Money and Finance*, 2014, n. 42, pag. 113 e ss.
- ROGOFF K. - REINHART P. – CARMEN M., *Financial and Sovereign Debt Crises: Some Lessons Learned and Those Forgotten*, in S. CLAESSENS, M.A. KOSE, L. LAEVEN, AND F. VALENCIA (edited) *Financial Crises: Causes, Consequences, and Policy Responses*. Presented September 14, 2012, at IMF conference on financial crises, Washington, DC, 2014.
- ROSENNE S., *Exploitation and Protection of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf*, in *Yearbook of the AAA*, Vol. 54-55-56, 1986, pag. 63 e ss.
- SACERDOTI G., *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, 1997, pag. 51 e ss.
- SADOWSKA M., *Energy Liberalization in Antitrust Straitjacket: a Plant Too Far?*, in *World Competition: Law and Economics Review*, 2011, pag. 3 e ss.
- SALERNO P., *The International Energy Agency: an appraisal*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 1979, pag. 225 e ss.
- SAMPSON A., *The Seven Sisters. The great oil companies and the world they made*, Allen Lane, London, 1975.
- SAMUELSON P., *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *The Review of Economics and Statistics* n. 36, 1954, fasc. 4.
- SELIANOVA Y., *Energy Dual Pricing in WTO Laws: Analysis and Prospect in the Context of Russia's Accession to the WTO*, Cameron May, Londra, 2008.
- SHIHATA I., *The M.I.G.A. and the legal treatment of foreign investment*, in *RCADI*, 1987, pag. 95 e ss.
- SOLOW R., *A Contribution to the Theory of Economic Growth*, in *Quarterly Journal of Economics* 70, fasc. 1, 1956.
- STERN J. P., *The future of Russian Gas and Gazprom*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- STIGLITZ J. E., *The Economics of the Public Sector*, 3rd ed., Norton & Co Inc, New York, 2000.
- STIGLITZ J. E. - P. BOLTON - F. SAMANA, (edited), *Sovereign Wealth Funds and Long-Term Investing*, Columbia University Press, New York, 2011.
- STIGLITZ J. E., *Macroeconomics, Monetary Policy and the Crisis*, in O. BLANCHARD – D. ROMER, M. SOENCE AND L. E. STIGLITZ (edited), *In the Wake of the Crisis*, MIT Press, Cambridge, 2013.
- TISLER V., *The Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) and the liberalisation of the energy markets*, in *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2014, fasc. 3, pag. 377 e ss.

- TROMAMS S., *Nuclear law: the law applying to nuclear installations and radioactive substances in its historic context*, Hart Publishing, London, 2012.
- VON BERTALANFFY L., *General System Theory*, Braziller Inc, New York, trad. it., Teoria generale dei Sistemi, Mondadori, Milano 2004.
- WRIGHT R. - SHIN H. - TRENTMANN F., *From World Power Conference to World Energy Council: 90 Years of Energy Cooperation, 1923 – 2013*, World Energy Council Publications, 2013. pag. 13 e ss.
- YERGIN D., *The Quest: Energy, Security, and the Remaking of the Modern World*, Penguin Press, London, 2011.
- YOUNG T., *A Course of Lectures on Natural Philosophy and the Mechanical Arts*, Printed for J. Johnson, London, 1807.
- ZARRILLI S., *International Trade in Energy Services and the Developing Countries*, in *Energy and Environmental Services – Renegotiating Objective and Development Priorities*, UNCTAD, 2002, pag. 23 e ss.
- ZIMMERMAN E. W., *World Resources*, Harper, New York, 1951.
- ZINGALES L., *A Capitalism for People*, Basic Books, New York, 2012.

Opere in francese

- BAZEX M., *La privatisation, stade suprême de l'interventionnisme?*, in R.F.D.A., 1994, pag. 285 e ss.
- BERGOUIGNOUX J., *Electricité de France: peu de risques de dérégulation*, in *Rev. des. Affaires européennes*, n. 2, 1994, pag. 29 e ss.
- BLUMANN C. – G. JOLY, *Énergie et Communautés européennes, Deuxième Partie*, in *Rev. trim. droit. Europ.*, 1983, pag. 623 e ss.
- BOUTHILLIER G., *La nationalisation du gaz et de l'électricité en France. Contribution à l'étude des décisions politiques*, These, Paris, 1969.
- BRONDEL G., *La politique de l'énergie*, in *Revue du marché commun*, 1987, pag. 292 e ss.
- BULLMANN C., *Energie et Communautés européennes, Première Partie*, in *Rev. Trim. Droit. Europ.*, 1994, pag. 571 e ss.
- CARTELIER L., *L'expérience française de privatisation: bilan et enseignements*, in *Revue internationale de droit économique*, n.3, 1992.
- CARTOU L., *La politique de l'énergie*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1983, pag. 523 e ss.
- CAVAILLES H., *La Houille blanche*, Paris, Librairie Armand Colin, coll. *Section de géographie*, n. 23, 1922.
- CHARON G., *Gaz de schiste: la nouvelle donne énergétique. Enjeux techniques, économiques, écologiques et géostratégiques*, Technip, Paris, 2014.
- CHEVALIER J., *Le service public*, Paris, 1987.
- COLLI J. C., *Cent ans d'électricité dans les lois*, in *Bulletin d'histoire de l'électricité*, Paris, 1986.
- ELIAN G., *Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1979, vol. 149, pag. 11 e ss.
- FEUER G., *Réflexions sur la charte des droits et devoirs économiques*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1975, pag. 295 e ss.
- FURFARI S., *Politique et géopolitique de l'énergie. Une analyse des tensions internationales au XXIème siècle*, Technip, Paris, 2012.
- HUBRECHT H. G., *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997.

- KISSLER L.- LASSERRE R., *Modernisation des services publics et management social en France et en Allemagne*, Cirac, 2007.
- LUFF D., *Le droit de l'organisation mondiale du Commerce, Analyse critique*, Coll. de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 2004.
- MATTERA A., *Libre circulation des marchandises et articles 30 à 36 du traité de Rome*, in *Revue du marché commun*, 1976, pag. 500 e ss.
- MONET J., *L'Europe et l'organisation de la paix*, First Édition, Lausanne, 1964.
- PETIT Y., *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 2006, IV, pag. 593 e ss.
- PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, vol. III, I Beni, Parigi, 1952 pag. 102 e ss.
- ROSENBERG D., *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1983,
- SAVATIER M. R., *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, in *Rev. droit civil*, 1958, vol. I, pag. 19 e ss.
- SCHLEGEL G., *Le Régime juridique du transport international de l'énergie par voie de canalisation*, Paris, 1963.
- VLACHOS G., *Droit public économique français et communautaire*, Armand Collin, Paris, 1996.
- ZOLA E., *La debacle*, Charpentier et Fasquelle, Paris, 1892.

Opere in spagnolo

- ALMEIDA CERREDA M., C. TUBERTINI, P. COSTA GONCALVES (a cura di), *Racionalización de la Organización Administrativa Local. "Las Experiencias De España, Italiana y Portuguesa"*, Thomson Reuters, Madrid, 2015.
- DE LA SERNA BILBAO N., *La privatización en España*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- DEL SAZ S., *La Huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y critica*, in *R.A.P.*, 133, pag. 50 e ss.
- DIAZ LEMA J. M. (a cura di), *Sostenibilidad financiera y Administración local. Un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, 2014.
- MAESTRO BUELGA G., GARCIA HERRERA M. A. - VIRGALA FORURIA E., *El mercado europeo de la energía: contradicciones y paradojas*, in *ID., La Contrucción del mercado europeo de la energía*, Editorial Comares, Granada, 2011, pag. 32 e ss.
- PARENTE A., *Principios de Derecho Europeo de la Energía*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2010.
- PÉREZ MORENO A. (coordinador), *El derecho de la Energía. XV Congreso italo-español de profesores de derecho administrativo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006.
- VALLS M. F., *Derecho de la energía*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977.

Opere in tedesco

- DERNBURG A., *Pandekten*, 1894, trad. it di F. B. CICALA, *Pandette*, vol. I, Parte I, Torino, F.lli Bocca Editori, 1906
- EKARD F. – VALENTIN F., *Das neue Energierecht. EEG-Reform. Nachhaltigkeit. Europäischer und Internationaler Klimaschutz*, Nomos, Baden-Baden, 2015.
- GSCHNITZER F., *Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen rechts. Sachenrecht*, Vienna-New York, 1968, pag. 8 e ss.

- HAEFLIGER N., *Die Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft*, Stämpfli, Bern-Zürich, 1997.
- KLOESS M., *Die Energien in und ausserhalb des Verkehrs und das Eigentum an ihnen*, in *Arch. Civ. Prax.*, 1908.
- KONIG M., *Die Privatisierung im Landesorganisationsrecht*, in *DÖV*, 1999, pag. 322 e ss.
- MEIER-HAYOZ A., *Berner kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Vol. IV, *Diritto di proprietà*, Berna, 1966, pag. 64 e ss.
- NIESSEN L., *Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität und der Elektrizitäts-Lieferungsvertrag*, Berlino, 1925.
- PFLEGHART A., *Die Sachqualität der elektrischen Energie*, in *Archif. für Burg. Recht*, 1904, pag. 302 e ss.
- REGELSBERGER F., in *Pandekten*, 1899, par. 96, pag. 365 e ss.
- SCHEFFLER J., *Die Gesetzliche Basis und Förderinstrumente der Energiewende. Aktuelle stand des EEG und des KWK-G*, Springer Fachmedien Wiesbaden 2014.

RINGRAZIAMENTI

Un sincero ringraziamento va senza dubbio al Prof. Danilo Pappano, supervisore di questa tesi dottorale, per i preziosi insegnamenti ricevuti, per i continui stimoli ad approfondire la tematica e per il costante coinvolgimento nelle attività accademiche.

Ringrazio fortemente il Prof. Massimo Fragola, per la cortesissima disponibilità mostrata in svariate occasioni e per i preziosi aiuti nel prosieguo della ricerca.

Un sentito ringraziamento va al Prof. Juan Antonio Ureña Salcedo dell'Università di Valencia, per l'ospitalità, l'affetto e l'amicizia sempre dimostrata durante il semestre di ricerca nonché e a tutti i colleghi del Departamento de Derecho Administrativo y Procesal.

Per i fondamentali consigli "pratici" ringrazio fortemente il Consigliere della Direzione Generale dell'Energia della Commissione Europea Prof. Samuele Furfari dell'Université Libre de Bruxelles, nonché il Dott. Francesco Lo Passo.

Ringrazio infine il Prof. Armin Von Bogdandy per l'invito al Max Planck Institute di Heidelberg ed il Prof. Raffaele Bifulco, per i preziosissimi consigli accademici e di vita dati in quella sede.