

# Brevi cenni di riflessione sul tema del diritto dell'energia, sulle sue fonti comunitarie e sulle recenti riforme legislative

Federica Foschini

## ABSTRACT

*Il tema dell'energia è al centro di un crescente interesse, sia internazionale sia nazionale. Tuttavia, è proprio la crescita esponenziale della domanda di energia e il forte interesse pubblico che da sempre le ruota intorno che fa sì che il diritto riesca solamente con difficoltà a seguirne l'evoluzione. Si cercherà qui di fornirne un breve quadro normativo e di analizzare le principali problematiche relative al tema.*

**N**egli ultimi decenni il tema dell'energia si è imposto con sempre più decisione soprattutto a livello internazionale quale elemento fondamentale per equilibri politici, economici e sociali. All'interno dell'ordinamento italiano, le novità rilevanti del settore negli ultimi dieci anni sono state sia di tipo sostanziale, sia di tipo organizzativo (si pensi alla creazione della AEEG – Autorità dell'energia elettrica e del gas e alla riforma costituzionale n. 3/2001).

Occorre notare preliminarmente come il termine “energia”, ancorché univoco nella sua accezione generale, comprenda in realtà fenomeni e situazioni eterogenee, difficilmente riconducibili ad un unico concetto o ad un'unica realtà: si tenga presente infatti che fino a qualche secolo fa l'unica fonte di energia disponibile era quella della combustione della legna (oltre naturalmente a quella muscolare animale o umana) ed è solo dalla seconda metà dell'800 in poi che inizia a farsi strada l'utilizzo del carbone fossile, soprattutto per la produzione del vapore utilizzato nella locomozione meccanica. All'epoca il diritto trattava tali fonti alla stregua di ogni altro bene dotato di un valore economico anche se

## PAROLE CHIAVE

DIRITTO DELL'ENERGIA;  
ENERGIA ELETTRICA E GAS NATURALE;  
FONTI RINNOVABILI; DISCIPLINA NORMATIVA;  
AUTORITÀ INDIPENDENTI.

alcuni fenomeni, oggi ricompresi nella sfera dell'energia, come ad esempio lo sfruttamento dei corsi d'acqua e del vento per la produzione di energia elettrica con i mulini erano già oggetto di diritto speciale, senza però che si potesse ricondurre il fenomeno ad un comune denominatore in qualche modo legato al concetto di energia. Sempre nell'800 nasce la corrente elettrica, la cui notevole importanza viene ben presto riconosciuta dal legislatore, che la considera come “bene mobile” già nel codice penale del 1930<sup>1</sup>. Il petrolio invece appare molto più tardi (XXI secolo) ma segue un incredibile sviluppo, sorpassando già dopo la seconda guerra mondiale il carbone come fonte energetica di maggior utilizzo.

La crescita esponenziale della domanda di energia e il forte interesse pubblico<sup>2</sup> che le

1 La prima volta che l'energia elettrica viene definita come “merce” è in una decisione della Corte di Giustizia Europea nel 1964. Si v. Corte di Giustizia della Comunità Europea, sent. 15 luglio 1964, F. Costa c. Enel, in Racc., 1964, p. 1127.

2 La necessità di una rete unica, la sempre maggiore domanda e l'interesse pubblico, anche ad evitare disegualianze sui prezzi, sono i fattori che hanno giustificato, nel secondo dopoguerra, la nascita di un regime di mo-

ruota intorno, fino al punto da condurre alla nascita di veri e propri monopoli<sup>3</sup> che sono in parte ancora presenti<sup>4</sup>, fa sì che il diritto riesca solamente con difficoltà a seguirne l'evoluzione nelle emergenti necessità regolative<sup>5</sup>.

monopolio conseguente alla "nazionalizzazione" delle imprese elettriche italiane, come avvenuto per molti altri servizi di rilevanza pubblica come il trasporto aereo o la telecomunicazione, sul presupposto che sarebbe sicuramente poco conveniente economicamente la presenza di una pluralità di reti in concorrenza tra loro.

3 È anche a causa della crisi economica dei due dopo guerra, oltre che per il crescente interesse economico rivestito dalla materia, che si ha una successiva concentrazione della proprietà di alcune importanti aziende di produzione elettrica sotto il controllo diretto o indiretto dello Stato, che porterà nel secondo dopo guerra al progressivo formarsi del monopolio che vedrà assumere allo Stato il ruolo di monopolista unico negli anni '60, in concomitanza della necessità di realizzare una rete unica.

4 Si pensi inoltre alle cosiddette "tariffe elettriche" presenti dopo la prima guerra mondiale e l'istituzione del Comitato Corporativo Centrale nel 1939. Si pensi anche al T.U. del 1933 inteso a disciplinare le sempre maggiori tensioni sociali presenti tra latifondisti e produttori elettrici.

5 In questa sede non verrà trattata per motivi di sintesi l'altra fondamentale fonte energetica costituita dal gas naturale. Normalmente si trova insieme al petrolio e per consentirne l'uso viene normalmente trasformato in GNL (gas naturale liquefatto). È negli anni '40 che il gas acquisisce sempre maggiore importanza da un punto di vista economico fino a esser definito "energia nazionale" durante il regime fascista. Sempre in quel periodo viene costituito l'Ente Nazionale Metano e quest'ultimo, insieme a Agip, Regie Terme di Salsomaggiore e Società Anonima Utilizzazione e Ricerca Gas Idrocarburi costituiscono la "Snam" (Società Nazionale Metanodotti) per la costruzione e l'esercizio dei metanodotti e la distribuzione e vendita del gas. Anche lo sviluppo del gas è vertiginoso e la rete di metanodotti che nel 1948 era circa di circa 257 chilometri raggiunge nel 1952 i 2000 chilometri, per giungere negli anni '80 agli attuali 15.000 km. Sempre negli anni '80 verrà poi realizzato il primo gasdotto trans-mediterraneo collegante l'Italia e l'Algeria. La crescente diffusione naturalmente contribuisce all'aumento anche dell'interesse normativo per la materia. Già la "legge mineraria" del 1927 (R.d. 29 luglio 1927 n. 1443) pone i combustibili solidi liquidi e gassosi quali il carbone, il petrolio e il gas naturale fra le sostanze ed energie che necessitano della concessione dello Stato per la loro ricerca e coltivazione. I giacimenti minerali venivano visti come patrimonio indisponibile dello Stato e il monopolio dell'ENI verrà interrotto solo con il processo di liberalizzazione dovuta dalla Legge n. 9 del 1991, con la quale si attua, dopo quasi quarant'anni,

Nel dopoguerra la produzione di energia elettrica è per lo più destinata alle industrie e disponibile solo per pochissime abitazioni, mancando ancora una rete di distribuzione unica ed essendo la produzione localizzata per l'80% nel nord della penisola. È proprio in questo momento che lo Stato si fa promotore dello sviluppo della produzione termoelettrica, attraverso il piano Marshall, scatenando la *querelle* su quale dovesse essere il regime giuridico applicabile. L'interesse sempre crescente per questo settore, sia da parte dello Stato sia a livello internazionale si evince anche dalla menzione, all'art. 43 della Costituzione, delle "fonti di energia" tra i casi in cui "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"<sup>6</sup> (cosiddetto "esproprio per pubblica utilità").

D'altronde non si dimentichi come il primo tentativo di coordinamento a livello europeo, ovvero il Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) nel 1952, abbia ad oggetto, insieme all'acciaio, proprio una fonte energetica come il carbone. Risulta evidente pertanto l'interesse, economico

una prima parziale liberalizzazione sull'accesso al sistema di trasporto, soprattutto sulla spinta dei principi comunitari della libera circolazione e in parte anche a causa della cosiddetta crisi del petrolio. L'ENI viene fondato con la L. 10 febbraio 1953 n. 136 cui gli viene attribuita l'esclusiva di ricerca e coltivazione di idrocarburi nella Valle Padana. Pertanto l'ENI in sostanza veniva ad essere l'unico soggetto ad agire nel settore con una sua specifica normativa di riferimento, diversa da quella applicabile agli altri, almeno fino al 1996 con l'entrata in vigore del d.lgs 25 novembre 1996 n. 625. Si tenga presente infine che la Legge mineraria è ancora tutt'oggi in vigore e ha come campo di applicazione, ex art. 1 della stessa la "ricerca e la coltivazione di sostanze minerali e delle energie del sottosuolo, industrialmente utilizzabili, sotto qualsiasi forma o conduzione fisica". Nata come legge di riordino delle varie legislazioni minerarie già presenti, in realtà non le abrogò tutte, lasciando in vigore alcuni regimi particolari tra cui ad esempio le cave di marmo.

6 Articolo 43 della Costituzione.

e politico, che le fonti energetiche da sempre attraggono. Sarà poi nel 1957 che, con i noti Trattati di Roma, verrà istituita, oltre che la comunità economica europea (CEE), la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom)<sup>7</sup>. Tuttavia anche se apparentemente il Trattato CEE non disciplinava in maniera esplicita il settore energetico<sup>8</sup>, sarà, a partire dagli anni Ottanta, proprio la Comunità Europea ad avere un notevole influsso nel settore, emanando direttive aventi come obiettivo la liberalizzazione del mercato, oltre che naturalmente l'armonizzazione delle discipline normative all'interno degli Stati membri. Sarà poi l'Atto Unico Europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 a prevedere un vero e proprio mercato interno dell'energia da attuare rimuovendo le barriere nazionali, anche se poi bisognerà attendere fino al Trattato di Maastricht per vedere attribuita formalmente agli organi della UE una "specificata" competenza in materia di energia all'interno dei compiti istituzionali spettanti alla UE<sup>9</sup>. Naturalmente è proprio l'intervento della UE<sup>10</sup> a mettere in luce la necessità di intervenire sulla presenza, non più accettabile, dei monopoli, dal momento che, una volta accertata l'importanza economica delle energie "sia le imprese, per la produzione di beni

7 Il tema della produzione elettrica mediante scissione dell'atomo ("nucleare") è oggi al centro di un vivido dibattito politico, sul quale si deve soprassedere in questi brevi cenni di riflessione ma che sarebbe di notevole interesse poter affrontare.

8 Vi è comunque da notare che l'importanza del settore energetico rende evidente che, seppur non menzionata espressamente dal Trattato CEE, le energie investono trasversalmente tutti i settori economici, essendo per così dire prodomiche a tutti gli altri settori.

9 Si veda a tal proposito l'art. G., B. par. 3 TUE.

10 Si tenga presente che l'Italia, per tramite dell'UE, fa parte anche di altre intese e accordi internazionali in materia di energia, come tra gli altri il SEE (Spazio Economico Europeo), la Carta Europea dell'Energia (1991) e il Trattato sulla Carta dell'Energia (1994). La Carta Europea dell'Energia mira sostanzialmente a garantire l'approvvigionamento dell'energia per l'UE mediante accordi bilaterali tra i paesi produttori e i paesi consumatori e ha come principi fondanti che ciascuno Stato abbia sovranità esclusiva in materia di risorse energetiche, che nessuno Stato venga discriminato, la formazione di un mercato libero e competitivo e il minor impatto possibile sull'ambiente.

e servizi, sia i cittadini nell'uso diretto di essa – in qualunque parte della Comunità – devono quindi poter contare su sufficienti quantitativi di energia, al minor prezzo possibile ed a pari opportunità di accesso"<sup>11</sup>.

Al contrario in Italia nel 1962 si era assistito addirittura alla "nazionalizzazione" della produzione dell'energia elettrica, del suo trasporto e della sua distribuzione con la creazione dell'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL) come ente pubblico economico, assistendo anche all'esproprio da parte dello Stato per pubblica utilità delle aziende del settore.

Come già notato, molto si deve in questo settore alla Comunità Europea, che dopo un lungo periodo approda alla Risoluzione del 9 giugno 1980 con il quale vengono precisati gli obiettivi fissati per gli anni novanta: primo segno di svolta di una sempre crescente volontà da parte anche degli organi comunitari di voler tracciare una politica, e di conseguenza una normativa, sempre più organica e determinata<sup>12</sup>. La Risoluzione più importante in tal senso è quella del 16 settembre 1986 che, memore dell'aumento dei prezzi del petrolio, pone tra gli obiettivi la riduzione dei rischi di fluttuazione ma soprattutto pone per la primissima volta come obiettivo quello dello sviluppo e diffusione delle energie rinnovabili. In Italia il recepimento delle direttive comunitarie inizia con la legge 24 aprile 1998<sup>13</sup>

11 M. Grippo, F. Manca, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 45.

12 Le direttive comunitarie nel settore dell'energia sono diventate sempre più frequenti e sempre più vincolanti. Si veda Direttiva 90/377/CEE del Consiglio 29 giugno 1990 in materia di trasparenza dei prezzi del consumatore finale industriale di elettricità e gas al fine di incentivare una più equa determinazione dei prezzi, alla Direttiva 90/547/CEE del Consiglio 29 ottobre 1990 in relazione al transito dell'energia elettrica sulle grandi reti alta tensione al fine di ridurre i costi dell'energia elettrica, assicurare l'approvvigionamento e la compatibilità della produzione dell'energia elettrica con l'ambiente, la Direttiva 91/296/CEE del Consiglio 31 maggio 1991 sul transito di gas naturale sulle grandi reti, Direttiva 94/49/CEE della Commissione dell'11 novembre 1994 sull'aggiornamento degli enti della precedente direttiva.

13 Prima di questa erano già intervenute la L. n. 9 del 9 gennaio 1991, "Norme per l'attuazione del nuovo Piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, auto-produzione e disposizioni fiscali" cercando di snellire le

(“Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alla Comunità Europea”) in cui nell’articolo 36 (“Norme per il mercato dell’energia elettrica”) veniva conferita al Governo la delega per l’attuazione della Direttiva Eletticità del ’96<sup>14</sup>. È il decreto Bersani<sup>15</sup> che, in base a tale delega, inizia a dare attuazione alla Direttiva in Italia ridefinendo le competenze dell’AEEG e istituendo altri organismi ausiliari, per la precisione S.p.A con funzioni pubbliche<sup>16</sup>, seguito poi dal decreto Bersani in attuazione del-

procedure amministrative per la realizzazione di centrali ed elettrodotti e la L. n. 10 del 9 gennaio 1991 “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” ponendo come obiettivi “l’uso razionale dell’energia, il contenimento dei consumi di energia nella produzione e nell’utilizzo dei manufatti, l’utilizzazione delle fonti rinnovabili di energia, la riduzione dei consumi specifici di energia nei processi produttivi, una più rapida sostituzione degli impianti, in particolare nei settori a più elevata intensità energetica anche attraverso il coordinamento tra le fasi di ricerca applicata, di sviluppo dimostrativo e di produzione industriale”. Ma soprattutto “la politica di uso razionale dell’energia e di uso razionale delle materie prime energetiche definisce un complesso di azioni organiche dirette alla promozione del risparmio energetico, all’uso appropriato delle fonti di energia, anche convenzionali, al miglioramento dei processi tecnologici che utilizzano o trasformano energia, allo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia, alla sostituzione delle materie prime energetiche di importazione” definendo come fonti rinnovabili “il sole, il vento, l’energia idraulica, le risorse geotermiche, le maree, il moto ondoso e la trasformazione dei rifiuti organici o di prodotti vegetali”.

14 Si v. articolo 36 l. 24 aprile 1998.

15 L’obiettivo del decreto Bersani è, in ottemperanza alla direttiva CE, quello di liberalizzazione del mercato dell’energia elettrica in Italia, allo scopo di migliorarne l’efficienza e la qualità del servizio, assicurare l’approvvigionamento e contenere i prezzi. La norma prevede che la produzione, l’importazione, l’esportazione, l’acquisto e la vendita di energia elettrica sono libere, mentre la trasmissione e il dispacciamento rimangono riservate allo Stato e attribuite in concessione al gestore della rete di trasmissione nazionale.

16 Si pensi al GRTN (Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale dell’Eletticità), che nel 2006 ha cambiato il proprio nome in GSE-Gestore servizi elettrici, a cui è affidata l’organizzazione e la gestione economica del mercato elettrico secondo criteri di neutralità, trasparenza e obiettività, al fine di promuovere la concorrenza tra produttori, al GME (Gestore del Mercato Elettrico) e all’AU (Acquirente Unico).

la Direttiva Gas. Emerge sempre più la necessità di contemperare le necessità della produzione di energie con l’ugualmente importante valore della tutela dell’ambiente, soprattutto in relazione alla riduzione dei gas nocivi produttivi di anidride carbonica e responsabili del surriscaldamento dell’atmosfera terrestre (“effetto serra”). È in questa direzione che si muove anche la Comunità Europea, si pensi ai Libri Verdi della Commissione del 29 novembre 2000 e dell’8 marzo 2006, in cui in entrambi viene incoraggiato il cambiamento delle abitudini da parte dei consumatori tramite gli incentivi fiscali per cercare di contenere l’aumento della domanda e promuovere lo sviluppo delle energie nuove e rinnovabili. Il cambiamento di prospettiva è lungo e lento e coinvolge anche una diversa visione<sup>17</sup> dello Stato da “fornitore” a “garante” di un servizio, necessario e fondamentale per tutti i cittadini: non è più il fornitore, addirittura come monopolista, di un bene ma è colui che deve assicurare, nel senso di regolare e garantire, che il mercato si svolga in maniera libera e concorrenziale e che le energie siano accessibili a tutti a un prezzo accessibile e a prescindere dall’ubicazione territoriale.

Sulla stessa linea si pone anche l’istituzione di autorità indipendenti<sup>18</sup> dal potere esecutivo, con il quale tuttavia condividono alcuni poteri, soprattutto quello di controllo e il potere sanzionatorio, contrapposte sia ai poteri dello Stato che agli interessi dei privati operanti nei settori “sensibili” degli interessi collettivi diffusi<sup>19</sup>. Tra queste un ruolo fonda-

17 Si pensi all’ENEA che, sfuggito alla privatizzazione che ha investito ENI ed ENEL, con la L. n. 10 del 9 gennaio 1991 viene profondamente trasformato cambiando in maniera drastica le sue competenze: dalla ricerca nucleare a Ente per le Nuove tecnologie l’Energia e l’Ambiente, ovvero dalla ricerca dell’energia nucleare alla promozione dell’energia rinnovabili e alla tutela dell’ambiente mediante il cosiddetto sviluppo “sostenibile”.

18 Per quanto riguarda le autorità indipendenti si v. F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2003.

19 Per citarne alcune CONSOB (Commissione nazionale per la società e la borsa), la Commissione di garanzia sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, il Garante per la radiodiffusione e l’editoria, e l’Antitrust (Autorità garante della concorrenza e del mercato). Sarà proprio quest’ultima a giocare un ruolo fondamentale per l’attuazione del processo di privatizzazione dell’ENI e dell’ENEL.

mentale sarà giocato proprio dall'Antitrust per l'attuazione del processo di privatizzazione dell'ENI e dell'ENEL, ma ancora più dall'AEEG - Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas<sup>20</sup>, anche se il Governo, non in ultimo con la legge "Marzano" sul riordino del settore energetico, cercherà in più riprese di limitare l'indipendenza dell'AEEG, riducendo la sua funzione a quella di "tecnico - consulente" gerarchicamente sottoposto al potere esecutivo. La legge Marzano "Riordino del settore energetico" aveva delegato al Governo il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia, sia per quanto riguarda la ripartizione delle competenze Stato/Regioni ed Enti locali (poi attuata con la riforma del titolo V della Costituzione) sia sul rapporto Governo/AEEG. Il disegno di legge n. 691 del 2006 ha previsto poi la delega in generale al Governo di adottare uno o più decreti finalizzati a una revisione generale della materia, in attuazione delle direttive comunitarie. Tra gli obiettivi il risparmio energetico, la tutela dell'ambiente, la promozione delle fonti energetiche rinnovabili e anche un impegno per aumentare l'informazione presso i cittadini incentivando la riduzione dei consumi domestici.

#### FONTI DEL DIRITTO DELL'ENERGIA

Non si può non muovere dalle disposizioni contenute nella Costituzione, in cui l'originario articolo 43 è stata la norma fondante della nazionalizzazione e del monopolio sta-

20 L'AEEG ha come obiettivo quello di "garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, (...) nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurando la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo". Inoltre "il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economici-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi di carattere generale di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse" (Articolo 1 co. 1 L. n. 481 del 24 novembre 1995 istitutiva dell'AEEG).

tale, prima dell'ormai noto processo di liberalizzazione. La legge di riforma costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 è intervenuta anche sull'articolo 117 che, così come riformato, attribuisce potestà legislativa concorrente alle Regioni in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"<sup>21</sup> ovvero

21 Articolo 117 Costituzione: "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull'istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno; s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di

in tali materie allo Stato rimane il compito di dettare i principi generali e di indirizzo<sup>22</sup> mentre alle Regioni viene demandato la normativa di dettaglio<sup>23</sup>, anche se questo naturalmente può comportare con sé differenze

credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato. Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempimento. La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive. La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni. Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato". Articolo che a sua volta trova fondamento nell'articolo 144 Costituzione che recita: "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (...)".

22 Allo Stato sono riservate le materie di interesse nazionale e comunemente la dottrina ritiene che tra queste vi rientrino la sicurezza nazionale, la concorrenza, l'interconnessione delle reti e la gestione unificata dei problemi dell'ambiente.

23 Apparentemente sembra che la riforma costituzionale non abroghi la precedente disciplina, tuttavia non può non considerarsi che con la riforma costituzionale le Regioni siano ora investite del potere di legiferare nelle materie di loro competenza in via originaria. Sicuramente questo fa nascere problemi di eventuali contrasti con il D.lgs n. 112/98, che può mantenere efficacia solo laddove non sia in contrasto con le norme di rango costituzionale.

di disciplina tra una Regione e un'altra, generando differenze di trattamento solo territorialmente giustificabili e dunque non sempre del tutto comprensibili<sup>24</sup>, che mal si conciliano, agli occhi di chi scrive, con un settore così strategicamente rilevante, che necessita di un governo unitario, come già evidenziato anche dalla Corte Costituzionale<sup>25</sup>.

Trattando delle fonti del diritto dell'energia una notevole importanza è costituita dalla legislazione comunitaria. Si ha già avuto modo di notare come il processo di privatizzazione sia stato incentivato proprio dalle direttive comunitarie incentrate sui principi di libera circolazione e concorrenza e sulla creazione di un mercato unico, anche nel campo delle "energie". Infatti anche se non vi sono né nel Trattato istitutivo della CEE né nel Trattato di Maastricht norme espresse a riguardo, non si dimentichi che uno dei motivi che spinse nel 1951 la costituzione di un libero mercato fu proprio l'energia oltre che l'acciaio. Inoltre il settore dell'energia riveste un'importanza notevole per l'economia in generale, investendo trasversalmente tutto il settore della produzione e dei servizi. Ci si rende conto subito pertanto come pur non espressamente menzionato esso dovesse essere considerato sostanzialmente implicito, rivelandosi la sua importanza sia nell'essere fine sia nell'essere mezzo.

Un ruolo fondamentale per la legislazione comunitaria viene svolto dalla Commissione con i suoi "Libri Verdi". Un primo Libro Verde, emesso nel 2000, aveva fornito le linee per l'emanazione poi della Seconda Direttiva Elettricità e della Seconda Direttiva Gas. Un altro Libro Verde, quello dell'8 marzo 2006, elencava alcuni principi fondamentali come la competitività all'interno del mercato, la

24 Il settore era poi stato oggetto anche di un Progetto di Riforma Costituzionale, nel 2005, che prevedeva, tra le altre cose, il ritorno alla competenza esclusiva dello Stato della produzione strategica, del trasporto e la distribuzione nazionali dell'energia (alla legislazione concorrente sarebbero rimasti la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia di rilevanza non nazionale). Tuttavia il referendum popolare ha respinto il Progetto di Riforma.

25 Si v. tra le altre le sentenze della Corte Costituzionale n. 493 del 1991, n. 307 del 2003, n. 6 del 2004, e n. 7 del 2004.

diversificazione del mix energetico, la solidarietà e l'innovazione tecnologica. Viene anche elaborato un piano di azione diretto a ridurre del 20% entro il 2020 il consumo energetico per far fronte al riscaldamento globale anche attraverso l'adozione di misure incentivanti l'uso di energie rinnovabili.

I regolamenti comunitari trovano applicazione, ex articolo 11 della Costituzione<sup>26</sup>, nel nostro ordinamento e ogni giudice, in caso di contrasto tra le disposizioni, ha l'obbligo di applicare il diritto comunitario, disapplicando quello interno<sup>27</sup>. Ma vi è di più: la Corte di Cassazione è giunta a riconoscere carattere preminente anche alle direttive qualora esse abbiano un grado di precisione tale da poter essere applicate<sup>28</sup>. Questo ci serve per capire come la Direttiva Gas<sup>29</sup> e la Direttiva Elettrica<sup>30</sup>, sostituite poi con la Seconda Direttiva Gas<sup>31</sup> e la Seconda Direttiva Elettrica<sup>32</sup>, siano di fondamentale importanza, e contemporaneamente, da limite per la legislazione interna. Mentre le prime due avevano come contenuto solo norme di contenuto generale per la creazione di un mercato interno comune, rimandando agli Stati membri la determinazione dei modi e dei tempi di applicazione dei suddetti principi, concedendo loro oltretutto molta flessibilità nell'attuazione degli obiettivi, concedendo spesso deroghe se non addirittura alcuni "esoneri", le Seconde Direttive rivestono una natura normativa senza dubbio molto più di dettaglio.

Tra l'emanazione della prima *tranches* di Direttive e la seconda, vi sono stati comunque numerosi altri interventi, sia a livello di Decisioni, sia a livello di Direttive, tutte in-

dirizzate alla promozione delle fonti rinnovabili e dello sviluppo sostenibile. Per prima va ricordata la Decisione n. 646/2000/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2000, la quale aveva stanziato un'ingente somma per la promozione delle fonti energetiche rinnovabili, stabilendo requisiti e procedure per attrarre gli investimenti sia pubblici che privati verso le fonti rinnovabili grazie a un sistema notoriamente premiale quale quello degli "incentivi". A questa è seguita poi la Direttiva 2001/77/CE per la promozione dell'energia elettrica prodotta dalle fonti rinnovabili, in ottemperanza agli impegni assunti con il Protocollo di Kyoto, che com'è noto, è un trattato internazionale, firmato a Kyoto l'11 dicembre del 1997, in occasione della COP3, da più di 160 Paesi e riguardante il riscaldamento globale, in cui i Paesi aderenti si impegnavano a ridurre le loro emissioni<sup>33</sup>.

Successivamente, anche gli altri interventi comunitari, hanno sempre mirato a promuovere in generale le fonti rinnovabili e i principi dello sviluppo sostenibile, mediante un sistema premiale, mettendo a disposizione ingenti cifre che fossero in grado di costituire incentivi alla scelta delle fonti alternative, anche mediante i cosiddetti sgravi fiscali. Si pensi alla Decisione n. 1230/2003/CE del Parlamento e del Consiglio del 9 aprile 2002 che ha adottato il programma "Energia Intelligente per l'Europa", che ha stanziato 200 milioni di Euro per il periodo 2002-2003 per favorire le iniziative locali, regionali e nazionali<sup>34</sup>. C'è

26 Si v. F. Pocar, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010.

27 Sent. Corte di Giustizia UE del 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal e sentenza Granital della Corte Costituzionale dell'8 giugno 1984 n. 170 con la quale la Corte si è allineata a quanto già sostenuto dalla Corte di Giustizia.

28 Si v. F. Pocar, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010.

29 98/30/CE del 22 giugno 1998.

30 96/92/CE del 19 dicembre 1996.

31 Direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003.

32 Direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003.

33 Il problema fondamentale che ha riguardato il Protocollo di Kyoto è stato che molti dei Paesi aderenti non lo hanno poi ratificato, venendo così meno agli impegni internazionalmente assunti.

34 A queste sono seguite molte altre direttive, disciplinanti vari settori dalla sicurezza dell'approvvigionamento alle reti di trasporto. Si v. Direttiva 94/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 1994 in G.U.C.E. n. L 164 del 30 giugno 1994, pp. 3-8; Direttiva 98/93/CE del Consiglio del 14 dicembre 1998 in G.U.C.E. n. L 358 del 31 dicembre 1998, pp. 100-104; Direttiva 98/75/CE della Commissione del 1 ottobre 1998 in G.U.C.E. n. L 276 del 13 ottobre 1998, pp. 9-10; Direttiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 in G.U.C.E. n. L 176 del 15 luglio 2003, pp. 37-56; Direttiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26

da notare anche che il settore delle energie rinnovabili inizia, con le direttive di “seconda generazione”<sup>35</sup> ovvero con la Seconda Direttiva Gas per la precisione, a riguardare anche il capo del biogas e gas da biomasse (ovvero dei gas prodotti da fonti rinnovabili). Nel 2004, dopo undici mesi di lavoro legislativo, è stato anche approvato dal Parlamento Europeo il pacchetto clima-energia, denominato “Pacchetto 20-20-20”, indicante gli obiettivi fissati dall’UE da realizzare entro il 2020, ovvero ridurre del 20% le emissioni di gas a effetto serra, portare al 20% il risparmio energetico e aumentare del 20% il consumo di fonti rinnovabili. Come si vede anche in quest’ultimo vengono in risalto i temi del risparmio energetico e delle fonti rinnovabili<sup>36</sup>.

La direzione verso cui la legislazione comunitaria si è mossa in questi anni è la nascita di un vero e proprio diritto alla prestazione energetica, ovvero gli Stati membri, oltre a poter imporre alle imprese che operano nel settore veri e propri obblighi di servizio pubblico, devono *garantire* che tutti i clienti civili, nonché le imprese, possano usufruire del servizio universale nel loro rispettivo territorio. Viene dunque affermato una sorta di “diritto alla fornitura dell’energia elettrica” di una determinata qualità e a prezzi accessibili, comparabili e trasparenti<sup>37</sup>. Per far questo un

giugno 2003 in G.U.C.E. n. L 176 del 15 luglio 2003, pp. 57-78; Direttiva 2004/67/CE del Consiglio del 26 aprile 2004 in G.U.C.E. n. L 127 del 29 aprile 2004, pp. 92-96; Direttiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’11 febbraio 2004 in G.U.C.E. n. L 052 del 21 febbraio 2004, pp. 50-60; Direttiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 in G.U.C.E. n. L 134 del 30 aprile 2004, pp. 1-42; Direttiva 2005/89/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 gennaio 2006 in G.U.C.E. n. L 033 del 4 febbraio 2006, pp. 0022-0026 e la Decisione n. 1364/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006.

35 M. Grippo, F. Manca, *Manuale breve di diritto dell’energia*, Padova, 2008, p. 102.

36 La direttiva, inoltre, detta norme relative a progetti comuni tra Stati membri, alle garanzie di origine, alle procedure amministrative, all’informazione e alla formazione, nonché alle connessioni alla rete elettrica relative all’energia da fonti rinnovabili.

37 Questo è quanto viene previsto dal co. 3 dell’art. 3 della Seconda Direttiva Elettrica che recita: “Gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti civili e, se

altro dei principi fondamentali che sono stati affermati, oltre alla necessaria diversità dei gestori dei sistemi di distribuzione e di trasmissione e di trasporto e distribuzione, al fine di evitare prassi discriminatorie, è quello della completa apertura del mercato a tutti i clienti, sia per quanto riguarda l’elettricità che per quanto riguarda il gas<sup>38</sup>. L’energia sono state classificate, dopo lunga *querelle*, tra le “merci” e non tra i “servizi” nel Trattato CEE dalla Corte di Giustizia Europea<sup>39</sup> che ha posto fine alla discussione collocando l’energia nella disciplina

gli Stati membri lo ritengono necessario, le piccole imprese (vale a dire aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro) usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale, cioè del diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili e trasparenti. Per garantire la fornitura del servizio universale, gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza. Gli Stati membri impongono alle società di distribuzione l’obbligo di collegare i clienti alla rete alle condizioni e tariffe stabilite secondo la procedura di cui all’articolo 23, paragrafo 2. Le disposizioni della presente direttiva non ostano a che gli Stati membri rafforzino la posizione di mercato dei clienti civili e della piccola e media utenza promuovendo la possibilità di associazione su base volontaria ai fini della rappresentanza di tale categoria di utenti. Le disposizioni di cui al primo comma vengono attuate in maniera trasparente e non discriminatoria e non ostacolano l’apertura del mercato prevista dall’articolo 21 [...]”.

38 Articolo 21 Seconda Direttiva Elettrica: “Gli Stati membri prendono le misure necessarie a consentire che: a) tutti i produttori e le imprese fornitrici di energia elettrica stabiliti nel loro territorio riforniscano mediante una linea diretta i propri impianti, le società controllate e i clienti idonei; b) qualsiasi cliente idoneo nel loro territorio sia rifornito mediante una linea diretta da un produttore e da imprese fornitrici [...]”. Mentre la Seconda Direttiva Gas riprende lo stesso principio all’articolo 24: “Gli Stati membri prendono le misure necessarie a consentire che: a) le imprese di gas naturale stabilite nel loro territorio riforniscano mediante una linea diretta i clienti idonei; b) qualsiasi cliente idoneo nel loro territorio sia rifornito mediante una linea diretta dalle imprese di gas naturale [...]”.

39 In ogni caso l’influenza per così dire della Comunità Europea in questi anni è stata fondamentale, anche grazie all’opera della Corte di Giustizia Europea. In primis non bisogna dimenticare la sentenza che dichiarò illegittimo in Italia il monopolio di Stato dell’energia elettrica. V. sent. Corte di Giustizia Europea del 15 luglio 1964: Costa c. Enel, causa 6/64, in Foro it., 1964, IV, pp. 137 e ss.

del titolo I del Trattato CE e non nel titolo III capo 2 della parte seconda e questo nonostante invece la fornitura continuativa di energia elettrica sia stata qualificata dalla stessa Corte di Giustizia del 1994<sup>40</sup> come un servizio, rientrante dunque nell'articolo 60 del Trattato CEE<sup>41</sup>. Probabilmente la scelta è stata mossa anche da valutazioni di opportunità dal momento che per le merci è prevista la creazione di un mercato unico privo di frontiere mentre il settore dei servizi è sottoposto a un regime di concorrenza meno rigoroso, dove non viene imposta la creazione di un mercato unico ma semplicemente vengono vietate restrizioni a livello nazionale alla libera erogazione dei servizi da parte degli Stati membri. In ogni caso a ben vedere anche se al gas e all'energia elettrica può esser riconosciuta la natura giuridica di "bene mobile", ciò non toglie che queste due merci siano poi suscettibili di essere oggetto a loro volta di un servizio, un servizio che oltretutto ben rientra nella categoria di servizio d'interesse economico generale ex art. 60 Trattato CE. Inoltre si ricordi che la Costituzione europea ha attribuito all'energia una propria autonoma rilevanza, annoverandola fra le materie di competenza concorrente (art. I-14) e dedicandovi una sezione specifica (la n. 10) nell'ambito della parte III, titolo III, capo III. In tal modo la materia dell'energia sarebbe oggetto di competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri<sup>42</sup>. A prima vista sembrerebbe che gli Stati membri e l'Unione si trovino in una posizione sostanzialmente paritaria per quanto riguarda l'elaborazione delle politiche nel campo dell'energia, in realtà è più corretto interpretare la ripartizione nel senso che gli Stati membri possono esercitare la loro competenza nella misura in cui questo non sia già stato fatto dall'Unione Europea<sup>43</sup>.

40 Sent. Corte di Giustizia del 27 aprile 1994: Comune di Almelo e altri c. Energiebedrijf Ijsselmij NV, causa C-393/92 in Rassegna, 1994, pp. 786 e ss.

41 Art. 60 Trattato CEE.

42 Per quanto riguarda la Costituzione Europea, firmata a Roma il 29 ottobre 2004 si v. tra gli altri F. Bassanini, P. Tiberi, *La Costituzione europea*, Bologna, 2005.

43 Costituzione Europea, sez. 5, Ambiente, Art. III-233: "La politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: a) salvaguardia,

tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; b) protezione della salute umana; c) utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; d) promozione, sul piano internazionale, di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale. La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente e sul principio "chi inquina paga". In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, disposizioni provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione. Nel predisporre la politica in materia ambientale l'Unione tiene conto: a) dei dati scientifici e tecnici disponibili; b) delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione; c) dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione; d) dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle singole regioni. Nel quadro delle rispettive competenze, l'Unione e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti. Le modalità della cooperazione dell'Unione possono formare oggetto di accordi tra questa e i terzi interessati. Il primo comma non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali". Costituzione Europea, sez. 5, Ambiente, Art. III-234: "La legge o legge quadro europea stabilisce le azioni che devono essere intraprese per realizzare gli obiettivi dell'articolo III-233. Essa è adottata previa consultazione del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale. In deroga al paragrafo 1 e fatto salvo l'articolo III-172, il Consiglio adotta all'unanimità leggi o leggi quadro europee che prevedono: a) disposizioni aventi principalmente natura fiscale; b) misure aventi incidenza: i) sull'assetto territoriale; ii) sulla gestione quantitativa delle risorse idriche o aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse; iii) sulla destinazione dei suoli, ad eccezione della gestione dei residui; c) misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo. Il Consiglio su proposta della Commissione, può adottare all'unanimità una decisione europea per rendere applicabile la procedura legislativa ordinaria alle materie di cui al primo comma. In ogni caso il Consiglio delibera previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale. La legge europea stabilisce programmi generali d'azione che fissano gli obiettivi prioritari da raggiungere. È adottata previa consultazione del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale. Le misure necessarie all'attuazio-

A livello nazionale il tema dell'energia è trattato principalmente da norme speciali o da regolamenti. Sicuramente bisogna mettere in luce che l'articolo 8 del Decreto Bersani aveva previsto che, a decorrere dal 1 gennaio 2003, nessun soggetto potesse produrre più del 50% del totale dell'energia prodotta ed importata in Italia, prevedendo poi, nell'articolo seguente, l'obbligo, per le imprese distributrici, di connettere alle loro reti tutti i soggetti che ne avessero fatto richiesta. L'articolo 11 aveva previsto inoltre l'obbligo per i produttori e gli importatori di energia elettrica da fonti non rinnovabili di immettere nel mercato una percentuale di energia prodotta da fonti rinnovabili. Inoltre, in vista del progetto di apertura del mercato, l'articolo 14, abbassava gradualmente le soglie per determinare la qualifica di "cliente idoneo", fino alla previsione della stessa, a partire dal 1 luglio 2007, per tutti i clienti.

Sulla stessa scia di apertura e liberalizzazione si muove il decreto Letta<sup>44</sup>, anche se l'attenzione veniva concentrata maggiormente nel settore del gas. La legge Marzano<sup>45</sup> prosegue il compito delle precedenti leggi, auspicandosi tuttavia un compito assai arduo come quello del riordino dell'intero settore e all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione ha come scopo anche il definitivo riparto delle competenze tra Stato e Regioni<sup>46</sup>, continuando di tali programmi sono adottate conformemente alle condizioni previste al paragrafo 1 o 2, a seconda dei casi. Fatte salve talune misure adottate dall'Unione, gli Stati membri provvedono al finanziamento e all'esecuzione della politica in materia ambientale. Fatto salvo il principio "chi inquina paga", qualora una misura basata sul paragrafo 1 implichi costi ritenuti sproporzionati per le pubbliche autorità di uno Stato membro, tale misura prevede in forma appropriata: a) deroghe temporanee e/o b) un sostegno finanziario del Fondo di coesione. Le misure di protezione adottate in virtù del presente articolo non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere misure per una protezione ancora maggiore. Tali misure devono essere compatibili con la Costituzione. Esse sono notificate alla Commissione".

44 L. n. 164 del 23 maggio 2000.

45 L. n. 239 del 23 agosto 2004 rubricata "Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia".

46 Per quanto riguarda la riforma costituzionale del Titolo V si v. S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003.

do il processo di liberalizzazione e in generale il riordino dell'intero settore, con particolare riguardo ai rapporti tra il Governo e l'AEEG e il fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'energia in condizioni di omogeneità sia con riguardo alle modalità di fruizione che con riferimento ai criteri di formazione delle tariffe e dei prezzi. La delega al Governo<sup>47</sup> viene data soprattutto nell'ottica di un riordino dell'intero settore che sfoci, finalmente, in una disciplina unitaria con la formazione di un "codice dell'energia", in ottemperanza ai principi comunitari della tutela dell'ambiente, dell'efficienza energetica e di un piano nazionale di educazione ed informazione sul risparmio e sull'uso efficiente dell'energia.

La necessità di una semplificazione della normativa in questo settore è evidente e da realizzarsi possibilmente attraverso la realizzazione di un testo unico della materia che ad oggi è confusa e di difficile interpretazione, soprattutto a causa delle pluralità delle fonti di normazione presenti: in questa prospettiva la recente legge n. 11 del 2005, che prevede il coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali con organi collegiali di natura mista, prevedendo anche meccanismi di snellimento delle procedure decisionali<sup>48</sup>.

In questi giorni, il Consiglio dei Ministri ha approvato un decreto legislativo, ancora in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, di attuazione della Direttiva 2009/28/CE relativa alla promozione dell'uso dell'energia elettrica da fonti rinnovabili (direttiva che andava a sostituire le precedenti direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE). Il decreto legislativo ha suscitato molto clamore, soprattutto nelle associa-

47 L'ampiezza di tale delega ha dato vita ad un ampio dibattito dottrinale circa la presunta incostituzionalità di una delega a così ampio respiro, che si è spinto fino alla presentazione di una questione pregiudiziale di costituzionalità dell'articolo 121 della norma in quanto lesivo dell'articolo 76 della Costituzione, poi respinta.

48 In ogni caso già l'articolo 120 della Costituzione e la legge n. 131 del 2003 (legge "La Loggia"), prevedevano la possibilità di intervento del Governo in caso di inadempienze o ritardi di Regioni ed Enti locali nel caso in cui questo pregiudichi l'osservanza degli obblighi comunitari e l'unità dell'ordinamento giuridico ed economico dello Stato.

zioni ambientaliste, a causa del “tetto-limite” stabilito per gli impianti fotovoltaici. Il decreto infatti non prevederebbe più incentivi per gli impianti fotovoltaici oltre gli 8.000 megawatt totali di potenza, oltre a prevedere un taglio rilevante anche per l'eolico. Questo naturalmente rischia di bloccare lo sviluppo dell'energie rinnovabili, ponendosi in aperto contrasto con la previsione del raggiungimento dell'obiettivo del 20 per cento della produzione energetica da fonti rinnovabili entro il 2020. Il decreto del ministro Romani rientra nella politica adottata in questi anni dal Governo, di rivalutazione dell'energia nucleare come fonte di produzione principe dell'energia. Parallelamente infatti ai tagli degli incentivi sulle energie rinnovabili si unisce la volontà da parte del Governo di dotare il territorio di centrali nucleari, questione che verrà sottoposta, per la seconda volta, a referendum popolare<sup>49</sup>.

Non è questa la sede per trattare questioni politiche, tuttavia non si può non riconoscere la rilevanza di un tema di così scottante attualità, soprattutto per il ricordo ancora caldo di quanto appena accaduto in Giappone dove un terremoto di intensità devastante, seguito poi da uno tsunami, ha messo a dura prova la centrale di Fukushima. Anche se il peggio è stato evitato dal lavoro dei tecnici le fuoriuscite dovute alle fessure negli impianti di contenimento in cemento provocate dal terremoto e le conseguenti scorie radioattive rimarranno nel territorio giapponese per molto tempo, essendo necessari migliaia di anni per poter definitivamente arginare questo devastante impatto ambientale.

Ma vi è un altro aspetto da sottolineare. La politica comunitaria si ispira, nel tema dell'energia,

49 In Italia il tema del “nucleare” è già stato oggetto di un referendum popolare. L'8 novembre 1987 gli Italiani furono chiamati a esprimere il loro voto su cinque referendum, di cui tre riguardavano l'energia nucleare. I votanti furono il 65,1% della popolazione. Con il primo quesito veniva chiesta l'abolizione dell'intervento statale nel caso in cui un Comune non avesse concesso un sito per l'apertura di una centrale nucleare nel suo territorio (80,6% di sì), il secondo chiedeva l'abrogazione dei contributi statali per gli enti locali per la presenza nel loro territorio di centrali nucleari (79,7 di sì), mentre il terzo chiedeva infine l'abrogazione della possibilità per l'Enel di partecipare all'estero per la costruzione di centrali nucleari (71,9% di sì).

ai principi di tutela dell'ambiente e della libera circolazione delle merci (in cui vi rientrano le energie). Rimane quindi da capire se la direzione in cui si sta muovendo il Governo rispetti le direttive comunitarie. Non è questa la sede per poter approfondire con l'accuratezza che il problema meriterebbe, tuttavia occorre far qualche breve rilievo e porre in essere qualche riflessione.

La creazione di centrali nucleari porta come conseguenza immanente il fatto che vi sia un processo di nuova avocazione della materia dell'energia nelle mani dello Stato, sia dal punto di vista della produzione e della gestione, sia dal punto di vista normativo, rimanendo di difficile attuazione, finanche pratica, una normazione seppur residuale in capo alle Regioni, sulla scia dei rilievi già posti in essere nel progetto di riforma costituzionale denominato “*devolution*”.

Questo però mette in luce un duplice ordine di problemi. Innanzitutto si pone in contrasto con l'attuale art. 117 della Costituzione per quanto riguarda il problema del riparto delle competenze, ma ancor più si pone il problema del principio di sussidiarietà, recepito nel nostro ordinamento all'articolo 118 della Costituzione<sup>50</sup>, che recita “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. Infatti lo Stato si troverebbe nuovamente a gestire, praticamente in via esclusiva, la produzione di energia, unendosi

50 Articolo 118 Costituzione: “Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

a ciò il fatto che la produzione della stessa da parte dei privati viene disincentivata dai tagli agli incentivi fiscali, in aperto contrasto con il summenzionato principio di sussidiarietà.

Sembrano pertanto ritornare quanto mai attuali le vecchie tematiche del monopolio di Enel, conclusosi poi con la sentenza della Corte di Giustizia Europea *Costa c. Enel*, che aveva sancito la contrarietà del monopolio ai principi comunitari, ed in particolare alla libera circolazione delle merci. Inoltre la Comunità europea ha espresso a chiare lettere il principio “chi inquina paga” e in tal senso si sono sviluppati i meccanismi di compensazione, come le norme che prevedono il pagamento di crediti compensativi per il mancato uso alternativo del territorio e per l’impatto ambientale provocato dalle immissioni di agenti inquinanti da parte dei proprietari di impianti<sup>51</sup> e come la nascita dei mercati volontari che rispondono sempre a questa *ratio* di compensazione. E ciò perché la tutela della salute e dell’ambiente sono entrambi diritti universalmente riconosciuti e strettamente interconnessi tra di loro

<sup>51</sup> La Legge Marzano prevede infatti che i proprietari di nuovi impianti di produzione di energia elettrica di potenza termica non inferiore a 300 MW corrispondano alla Regione, dove si trovano, a titolo di contributo compensativo per il mancato uso alternativo del territorio e per l’impatto dei cantieri un importo di 0,20 Euro per ogni MWh di energia elettrica prodotta per i primi sette anni di esercizio degli impianti. E questo vale anche per il caso di potenziamento di impianti già esistenti. Il contributo può essere sostituito da “accordi volontari”, sicuramente riconosciuti dalla dottrina se *in pejus*. Senza contare che nel caso gli impianti di produzione energetica abbiano impatti su zone costituite da “parchi nazionali” il contributo dovrà essere calcolato in base a criteri determinati con apposito decreto del Ministro dell’Ambiente e della Tutela del Territorio. Alla stessa *ratio* degli accordi volontari risponde anche la creazione dei cosiddetti “mercati volontari” che si occupano, in generale, della transazione di quote relativamente alla riduzione dell’impatto ambientale. Per esempio le Regioni Veneto e Friuli Venezia Giulia hanno avviato un progetto in collaborazione con le Università degli Studi di Padova e di Udine per la creazione di un mercato volontario di crediti di carbonio (“CarboMark”) che ha come scopo proprio la riduzione delle emissioni di gas serra, obiettivo raggiungibile mediante l’acquisto di una quota non preponderante di crediti da compensazione derivanti da attività agroforestali ([www.carbomark.org](http://www.carbomark.org)).

e che rivestono nell’epoca attuale, di totalizzante industrializzazione, una rilevanza sconosciuta ad altre epoche. In tal senso si è mossa ad esempio la Germania che, nonostante i limiti climatici, prevede di riuscire a coprire con le fonti rinnovabili l’80% del fabbisogno di energia. Come messo in luce da recenti studi, infatti, non ci sarebbero barriere tecniche insormontabili per far funzionare il pianeta solo con le fonti “green”, finanche in tempi molto brevi (le previsioni si aggirano intorno al 2030), gli ostacoli alla realizzazione di una innovazione così importante sarebbero solo di tipo sociale e politico<sup>52</sup>.

*Federica Foschini si è laureata in Giurisprudenza presso l’Università degli Studi di Padova. Attualmente sta svolgendo il Dottorato di Ricerca in Filosofia del Diritto presso la stessa Università*

<sup>52</sup> Questa è la conclusione di uno studio pubblicato su “Energy Policy” dai ricercatori Mark Delucchi e Mark Jacobson. In particolare, in questi studi, si legge che il 90% dell’energia dovrebbe arrivare dall’eolico e dal solare, il 4% dalle fonti geotermali, il 2% dallo sfruttamento di onde e maree e un altro 4% dall’idroelettrico. M. A. Delucchi, M. Z. Jacobson, *Providing all global energy with wind, water, and solar power, Part I: Technologies, energy resources, quantities and areas of infrastructure, and materials*, Energy Policy.