

La regolazione dell'energia rinnovabile* di Monica Cocconi

SOMMARIO: 1. Finalità dello studio. 2. L'ascesa, a livello europeo, della politica europea sull'energia rinnovabile e gli spazi del legislatore nazionale. 3. La dimensione europea della regolazione amministrativa nel comparto delle fonti rinnovabili. 4. Strategia energetica nazionale e pianificazione settoriale sulle fonti rinnovabili. 5. Il riparto di competenze fra poteri pubblici e autorità di regolazione. 6. Conclusioni.

1. Finalità dello studio

Questo studio evidenzierà quali siano oggi le finalità, i possibili strumenti giuridici e i confini di una politica pubblica sulle energie rinnovabili e come essa debba temperarsi, a livello nazionale, con gli interventi, di carattere più propriamente regolatorio, spettanti all'Autorità per l'energia ed il gas, diretti a preservare la concorrenza del mercato europeo dell'energia e la tutela dei consumatori dei servizi energetici.

Si precisa, anzitutto, che l'azione degli Stati, in materia di energia, si muove ormai negli angusti confini disegnati dalla crescente iniziativa europea sviluppatasi nel settore, nel 2009, all'interno dei due «Pacchetti» di misure relative, rispettivamente, alla costruzione del mercato interno dell'energia¹ e alla promozione dell'uso delle fonti rinnovabili². L'ascesa a livello europeo della politica energetica in tale settore, poi rafforzata, nel Trattato di Lisbona, dall'individuazione di un'autonoma base giuridica (art. 194 TFUE) è dovuta, essenzialmente, alla sua esplicita riconduzione ai fini, di dimensione europea ed internazionale, di sostenibilità ambientale e di sicurezza dell'approvvigionamento energetico. La riduzione di tali esternalità negative, ovvero della dipendenza degli Stati europei dall'approvvigionamento all'estero e delle emissioni nocive all'ambiente, costituiscono in effetti - come si evidenzierà più oltre in modo analitico - le ragioni essenziali dell'intervento europeo in tale comparto³. La loro rilevanza, infatti, non risulta oggi

*Ringrazio il prof. Giorgio Pagliarini, Ordinario di fisica tecnica del Dipartimento di Ingegneria industriale dell'Università di Parma per le osservazioni tecniche ed i suggerimenti fornitimi ad una prima versione di questo scritto.

¹ Il Terzo Pacchetto si compone di due direttive (la 2009/72/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e la 2009/73/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas) e tre Regolamenti (il n. 713/2009, che istituisce l'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia e il n. 714/2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, nonché il n. 715/2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas). Sul tema si vedano i contributi di P. Ranci, O. Torrani, E. Bruti Liberati contenuti nel Quaderno dell'Osservatorio sulla regolazione amministrativa, *La regolazione dei mercati energetici nel terzo Pacchetto comunitario*, Milano, 2010.

² Il Pacchetto Clima-energia del 2009 contiene la Direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la Direttiva 2009/29/CE sul sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, la decisione n. 406/2009/CE, concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni di gas ad effetto serra entro il 2020, la Direttiva 2009/31/CE sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio.

³ Si pensi che il nostro Paese dipende largamente dalle importazioni di energia: quelle nette aumentano a 164 Mtep, pari all'88% del consumo finale di energia primaria; la produzione nazionale, rappresentata dallo sfruttamento di giacimenti

affatto secondaria rispetto a quella, pur fondamentale, del rafforzamento della concorrenza e dell'integrazione del mercato dell'energia a livello europeo.

Meno strutturato si presenta ancora il livello internazionale di intervento a favore di una diffusione di sistemi energetici basati sulle fonti rinnovabili. Di recente, tuttavia, tale intervento ha trovato espressione nell'istituzione di un'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili (*International Renewable Energy Agency*, d'ora innanzi IRENA) al fine di agevolare lo sviluppo e lo sfruttamento delle fonti di energia rinnovabile, promuovendo una cooperazione internazionale nel settore e supportando gli Stati membri nel dotarsi di infrastrutture funzionali alla loro integrazione nella rete elettrica⁴.

La convinzione che ha fondato l'istituzione di tale Agenzia è che l'incremento delle fonti rinnovabili, unitamente a quello dell'efficienza energetica, rappresenti la soluzione più adeguata rispetto all'innalzamento della domanda globale di energia nella prospettiva di uno sviluppo che ricomprenda la necessità di tutela dell'ambiente. Le finalità di Irena sono quelle di offrire ai governi un adeguato supporto tecnico nella promozione delle energie rinnovabili e nell'introduzione di misure per l'efficienza energetica, sia sul versante tecnico, supportando lo sviluppo e la diffusione di tecnologie più avanzate, sia su quello normativo e finanziario, indicando i meccanismi più adeguati di regolazione ed incentivazione⁵.

Il fine della sostenibilità energetica si misura poi, in una corretta logica di sussidiarietà, con la necessaria protezione di altri beni tutelati dall'ordinamento (quali quelli del paesaggio, dei limiti e delle condizioni di esercizio della libertà di iniziativa economica e di tutela della concorrenza). Le loro esigenze di tutela giustificano tuttora la conservazione, a livello nazionale, delle scelte politiche riguardanti la tipologia delle fonti di approvvigionamento e la localizzazione degli impianti di produzione.

Nel presente studio ci si interrogherà, anzitutto, sugli obiettivi e gli strumenti che possano giustificare ed attuare, in tale settore, una regolazione non limitata unicamente a definire le condizioni di esercizio di un'iniziativa economica diretta alla produzione, alla distribuzione e alla vendita di tali forme di energia ma che assuma, altresì, un carattere sostanzialmente finalistico; si tratta, invero, di una regolazione diretta, specificamente, al raggiungimento dei fondamentali interessi pubblici individuati dalla disciplina di settore, relativi, soprattutto, alla sicurezza dell'approvvigionamento e alla tutela ambientale, oltre che al miglioramento della concorrenza.

Sarà necessario, inoltre, chiarire quale legittimazione possieda tale intervento pubblico e quali limiti incontri non solo rispetto alla decisione fondamentale di sistema, assunta a livello europeo, a partire dalla direttiva 96/92/CE di liberalizzare il mercato della produzione e distribuzione dell'energia⁶ - che ha incluso, fin dall'inizio, anche il comparto dell'energia sostenibile⁷ - ma,

di metano e petrolio e dalla generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, copre il 12 % del consumo di energia primaria.

⁴ Di recente, l'Italia ha provveduto a ratificare lo Statuto di Irena nel 2012 con la legge 5 aprile 2012, n. 48, Ratifica ed esecuzione dello Statuto dell'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili, effettuato a Bonn il 26 gennaio 2009, in GURI, n. 102 del 3 maggio 2012.

⁵ Per una disamina più analitica si v. C. Sisler, L'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili, F. Cortese, F. Guella, G. Postal, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Padova, Cedam, 2013, 176.

⁶ Tale disciplina europea, com'è noto, è stata recepita nel nostro Paese, dal d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, con modalità di regolamentazione differenziate ovvero liberalizzando totalmente alcune attività (art. 1) ed affidandone altre al modello concessorio (art. 3 e ss., art. 9). Gli interventi necessari alla liberalizzazione consistono in quelli diretti a stabilire condizioni e modi di accesso alle infrastrutture, quelli diretti a garantire la concorrenza nelle attività liberalizzate e quelli diretti a definire caratteri e competenze del soggetto titolare della funzione regolatoria.

soprattutto, rispetto a quella, più recente, relativa alla costruzione di un mercato europeo integrato dell'energia.

La produzione di energie rinnovabili, invero, aveva percorso ed accentuato il grado di liberalizzazione dell'iniziativa economica che si esplicava in tale comparto già nelle l. 9 gennaio 1991, n. 9 e 10⁸. Questo approccio è stato confermato anche di recente: nella direttiva 2009/28/CE, all'art. 13, ad esempio, viene specificato, quanto ai procedimenti amministrativi relativi all'installazione degli impianti, che il ricorso a provvedimenti autorizzatori, concessori o certificativi, deve avvenire solo qualora sia «necessario» ed, anche in tal caso, con oneri amministrativi «proporzionati»⁹.

La sfida più attuale e decisiva è rappresentata oggi, in realtà, dalla compiuta integrazione di tali forme di energia nel mercato europeo integrato a condizioni progressivamente paritarie rispetto a quelle della produzione e distribuzione di energia convenzionale.

Si cercherà di definire, infine, quali siano le scelte indiscutibilmente politiche che, in materia di energie rinnovabili, debbano spettare al Governo ed, al suo interno, ai Ministri competenti nel settore e quali aspetti, viceversa, possano e anzi debbano giovare della competenza tecnica e della stabilità degli interventi regolatori affidati ad un'Autorità indipendente ed entro quali limiti l'apparato politico possa influire sulla loro formazione¹⁰.

2. L'ascesa, a livello europeo, della politica europea sull'energia rinnovabile e gli spazi del legislatore nazionale

È utile premettere, anzitutto, che gli spazi di autonomia di una politica energetica nazionale sulle fonti rinnovabili sono divenuti, via via, più ristretti per effetto della crescente intensità assunta, di recente, dall'iniziativa europea all'interno del Pacchetto clima-energia del 2009; tale Pacchetto contiene una serie di misure dirette a favorire lo sviluppo delle fonti rinnovabili nel quadro dell'azione internazionale di contrasto ai cambiamenti climatici. La produzione di energia rinnovabile costituisce infatti, come è noto, uno degli strumenti più efficaci per contrastare il *climate change* poiché concorre a ridurre le emissioni nocive nella prospettiva della tutela ambientale¹¹.

⁷ Sull'evoluzione della regolamentazione, nel settore energetico, e la tensione fra politiche energetiche e integrazione del mercato si v. P. D. Cameron, M. Brothwood, *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*, Oxford, 2002; si v. anche T. Salonico, *Liberalizzazione e sviluppo delle reti. Un difficile equilibrio fra concorrenza e regolamentazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, fasc. 2-3, 443.

⁸ Ai sensi di tali discipline, infatti, si escludeva espressamente la produzione di fonti rinnovabili dalla riserva in favore dell'Enel, previa stipula di un'apposita convenzione ed era anche previsto che la quota di energia in eccedenza rispetto alle necessità di consumo dovesse essere restituita all'Enel.

⁹ Sulla vicenda, in modo più analitico, si rinvia a F. Guella, *Modelli di disciplina delle fonti rinnovabili a livello sovrastatale*, in Ancora più estesamente, si v. A. Maestroni, M. De Focatiis (cur), *Politica energetica, regolazione e mercato: il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Milano, 2012.

¹⁰ In particolare, su tale profilo, si v. E. B. Liberati, *Il livello nazionale*, nel Rapporto, *La governance dell'energia*, a cura di N. Bassi, E. Bruti Liberati, F. Donati, per l'Osservatorio sulla politica energetica della Fondazione Einaudi, Sala delle Colonne - Luiss G. Carli, 20 novembre 2012.

¹¹ Mette in luce soprattutto questo profilo dell'energia rinnovabile, ovvero il suo incarnare in modo compiuto le più avanzate frontiere della tutela ambientale, F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile ed energie rinnovabili*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, cit., 6. Un nesso esplicito fra utilizzo delle fonti rinnovabili e tutela ambientale è contenuto nel p. 48 del considerando della Direttiva 28/2009 laddove si specifica che «gli Stati membri, al fine di accelerare la fissazione di livelli minimi per l'uso di energia da fonti rinnovabili negli edifici, prevedano che tali livelli siano conseguiti con l'inserimento di un fattore di energia da fonti rinnovabili per il rispetto delle prescrizioni minime di rendimento

Risulta inoltre decisivo, sulle dinamiche di sviluppo ed il riparto di competenze esercitate nel settore, l'approvazione, nello stesso anno, del Terzo Pacchetto di Direttive in materia di energia; questo si compone di una serie di discipline che, nell'intento di favorire, a livello europeo, la creazione di un mercato integrato dell'energia, di cui le energie rinnovabili costituiranno un tassello fondamentale, hanno accresciuto i poteri di indirizzo degli organi dell'Unione in tale comparto¹².

Fra le novità senz'altro più rilevanti vi è stata quella della creazione di uno Spazio regolatorio europeo fondato sulla collaborazione fra le autorità nazionali di regolazione e la Commissione europea, con la istituzione di un'Agenzia europea per la collaborazione tra i regolatori¹³.

Le fonti rinnovabili si collocano, quale Giano Bifronte, al crocevia rispetto al raggiungimento di tali rilevanti finalità dell'Unione europea; l'intercacciarsi di profili riguardanti la regolazione del mercato con quelli di tutela ambientale e di sicurezza geopolitica costituisce la ragione fondamentale della crescente europeizzazione della relativa disciplina e della sua specialità rispetto a quella relativa al comparto dell'energia convenzionale¹⁴.

È noto che il Trattato di Lisbona include l'energia fra le materie in cui l'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri (art. 4, secondo comma, lett. i) TFUE). Più nello specifico, l'intervento pubblico europeo nel settore delle fonti rinnovabili, attualmente, trae la propria legittimazione dall'art. 194 TFUE, contenuto nello specifico Titolo XXI (Parte III del TFUE); questa disposizione, al duplice fine di garantire il funzionamento del mercato interno e migliorare l'ambiente, conferisce all'Unione europea il potere di deliberare, con procedura legislativa ordinaria, per «promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili».

Lo stesso Trattato tuttavia, pur avendo introdotto un'autonoma base giuridica di una politica energetica dell'Unione, consolida, nel contempo, la sovranità degli Stati membri su alcuni profili cruciali di questa, quali quelli relativi alla struttura ed alla sicurezza degli approvvigionamenti. In tal senso è da leggersi l'art. 194, comma 2 laddove precisa che gli atti dell'Unione non possono incidere «sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta fra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'art. 192, paragrafo 2, lett. c)». Di conseguenza ogni intervento che riguarda l'ambito di applicazione dell'art. 194, secondo comma, TFUE richiede l'unanimità, ovvero può essere paralizzato dall'insorgere di un potere di veto di ogni Stato membro.

Il diritto degli Stati di definire una propria politica energetica ed, in particolare, di scegliere fra le varie fonti energetiche, tuttavia, è stato fortemente ridimensionato dall'emanazione della Direttiva 2009/28/CE che ha imposto agli Stati membri di raggiungere la quota del 20% di energia da fonti

energetico previste dalla direttiva 2002/91/CE, correlato a una riduzione ottimale in termini di costi delle emissioni di carbonio per edificio».

¹² Su tali discipline si v. E. Ciaralli, *I mercati europei dell'elettricità e del gas ó Il terzo Pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato concorrenza e regole*, n. 1, 2008; A. De Hauteclocque, V. Rious, *Reconsidering the Regulation of Merchant Transmission Investment in the Light of the Third Energy Package: the Role of Dominant Generators*, European University Institute, Firenze, 2009.

¹³ Si v. il Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento e del Consiglio 13 luglio 2009. Per un'efficace analisi dell'istituzione dell'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia (Acer) su un triplice versante, il contributo della regolazione settoriale ad una maggiore convergenza del mercato interno, l'effetto sulla governance amministrativa dell'energia e l'inquadramento dell'Acer nel quadro dei mutamenti che interessano il modello delle agenzie, si v. L. Ammannati, *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, 3-4. 675.

¹⁴ Sulla «specialità» della disciplina sulle fonti rinnovabili rispetto a quella relativa al comparto dell'energia convenzionale, con riguardo alla loro utilità nel permettere un approvvigionamento energetico sostenibile sotto il profilo ambientale si v. F. Guella, cit., 30.

rinnovabili sul consumo finale lordo di energia (e il 10% nell'ambito dei trasporti entro la stessa data)¹⁵.

L'intervento europeo diretto alla promozione delle fonti rinnovabili, peraltro, dev'essere considerato in modo strettamente congiunto, quanto agli obiettivi di sicurezza degli approvvigionamenti e di tutela ambientale, a quello rivolto ad ottenere un incremento dell'energy efficiency; il legislatore europeo, in effetti, li valuta come complementari e, allo stesso modo, necessari¹⁶. Le misure introdotte sul versante dell'offerta, dunque, dovranno inevitabilmente essere coordinate da misure di politica energetica dirette a incidere sul lato della domanda, ovvero ad influire, essenzialmente, sulla riduzione dei volumi di consumo.

È utile rimarcare, inoltre, che la Direttiva 2009/28/CE ha utilizzato, quale base legale, l'art. 175, primo comma, TCE (oggi art. 192 TFUE) che non richiede l'unanimità, ma ritiene sufficiente, ai fini della validità delle deliberazioni, la maggioranza qualificata. L'incremento della quota di fonti rinnovabili, invero, non incide in modo significativo sulla scelta degli Stati membri fra le diverse forme di approvvigionamento ma unicamente sulla proporzione fra queste: tutti gli Stati membri, in effetti, avevano già espresso un'opzione per le fonti rinnovabili e, pertanto, il profilo della dimensione di questa fonte di approvvigionamento non poteva essere affidato alla loro esclusiva competenza. Le altre basi legali della disciplina europea, ovvero gli artt. 11, 191 e 192 TFUE che riguardano la salvaguardia ambientale, la tutela della salute umana e l'uso razionale delle risorse naturali nel quadro della realizzazione dello sviluppo sostenibile esplicitano con evidenza l'integrazione, a livello comunitario, dell'interesse all'incremento dell'energia rinnovabile e di quello della preservazione della qualità ambientale.

Una novità significativa è costituita, altresì, dalla transizione della disciplina europea, nel 2009, verso disposizioni con valenza prescrittiva, ovvero in grado di creare obblighi puntuali a carico degli Stati membri, a differenza di quanto contemplato dalla Direttiva 2001/77/CE, che conteneva unicamente indirizzi di carattere generale¹⁷. Tale transizione, in effetti, appare sintomatica della volontà di far ascendere una quota consistente della regolazione relativa alla politica energetica a livello europeo per la dimensione transnazionale degli interessi che questa deve conseguire sia sul fronte del contrasto al *climate change* sia su quello della sicurezza degli approvvigionamenti.

L'intento emerge anche dalle disposizioni della Direttiva del 2009/28/CE che investono i procedimenti amministrativi preordinati al rilascio delle autorizzazioni, alle regolamentazioni e ai codici nazionali (art. 13), nonché all'accesso e al funzionamento delle reti, da cui è desumibile in modo chiaro la volontà del legislatore europeo di conformare anche l'azione amministrativa e legislativa nazionale in modo da evitare che ostacoli il raggiungimento degli obiettivi europei.

È bene rimarcare, tuttavia, che gli obblighi europei puntuali gravanti sugli Stati membri attengono unicamente ad un generale incremento delle fonti rinnovabili: la scelta fra le diverse

¹⁵ Tale disciplina, peraltro, definisce un organico quadro comune, a livello europeo, per promuovere il ricorso all'energia da fonti rinnovabili: individua gli obiettivi nazionali obbligatori di produzione, regola i progetti comuni fra gli Stati membri e i trasferimenti statistici fra di essi, impone una semplificazione dei regimi di autorizzazione all'installazione degli impianti e dell'accesso alla rete elettrica e individua le caratteristiche necessarie dei regimi di sostegno statali. Sulla Direttiva europea citata, con riferimento al testo in corso di approvazione, si v. A. Johnston, G. Resch, D. Fouquet, K. Neuhoff, M. Ragwitz, *The proposed new EU renewables directive: interpretation, problems and prospect*, in *European Energy and environmental law review*, vol. 17, Issue 3, 2008, 126.

¹⁶ Si v. anzitutto COM, 19 ottobre 2006, Piano d'azione per l'efficienza energetica: concretizzare le potenzialità. Il 25 ottobre 2012 l'Unione Europea ha poi adottato in via definitiva la nuova Direttiva sull'Efficienza Energetica (Direttiva 2012/27/UE).

¹⁷ Sottolinea quest'aspetto S. Quadri, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3-4, 839. Amplius, ID., *Lineamenti di diritto internazionale delle fonti di energia rinnovabile*, Napoli, 2008.

tipologie o le tecnologie da utilizzare per conseguire gli obiettivi europei restano in capo agli Stati membri, date le loro differenti caratteristiche orografiche, climatiche ed economiche nazionali¹⁸.

Ad un'uniformazione delle politiche si è preferita, dunque, l'opzione di un'armonizzazione, sia pur controllata, degli obiettivi da conseguire, al pari di quanto è avvenuto nella Direttiva sull'efficienza energetica, accentuata dalla presenza di misure di *enforcement* allocate a livello europeo per favorirne il raggiungimento¹⁹.

Lo strumento di snodo fra politiche energetiche nazionali sulle fonti rinnovabili e obiettivi quantitativi definiti a livello europeo è il Piano di azione nazionale contemplato dall'art. 4 della Direttiva 2009/28/CE, imposto agli Stati sulla base di un modello predisposto dalla Commissione. In esso devono essere menzionati gli obiettivi nazionali da raggiungere da parte di ciascuno Stato per la quota di energia da fonti rinnovabili da raggiungere rispettivamente nei settori dei trasporti, dell'elettricità e del riscaldamento, nonché indicarsi le misure appropriate per ottenerli e le analisi costi-benefici delle misure concretamente adottate per promuoverne lo sviluppo.

È soprattutto in tale spazio di discrezionalità, relativo alle concrete strategie da porre in essere, a livello nazionale, per favorire uno sviluppo equilibrato di tale fonti sul territorio (in termini di sviluppo delle infrastrutture, di nuove capacità di rete, di una localizzazione equilibrata dei nuovi impianti sul territorio nazionale) che si giocherà, in prospettiva, la residua competenza normativa e la «sovranità» spettante agli Stati in tale comparto, alla luce del principio di sussidiarietà²⁰.

Giova anche esplicitare gli interessi pubblici che legittimano un'iniziativa europea diretta di promozione delle energie rinnovabili anche nel contesto di un mercato, qual è quello dell'energia, che non solo, dagli anni '90, è stato investito da un profondo processo di liberalizzazione ma si appresta ad essere unificato in sede europea. Gli stessi obiettivi, infatti, sono i pilastri e le condizioni di legittimazione nel cui alveo si vorrebbe delineare, nel nostro Paese, la Strategia energetica nazionale.

Un maggior ricorso all'energia prodotta da fonti rinnovabili, anzitutto, è ritenuto necessario, dalle autorità europee, per ridurre le emissioni di gas ad effetto serra nell'atmosfera, contrastare il cambiamento climatico e, di conseguenza, migliorare la qualità dell'ambiente collettivo; il loro utilizzo favorirebbe, in tal modo, il rispetto europeo del Protocollo internazionale di Kyoto, sottoscritto il 7 dicembre 1997 nell'ambito di una Convenzione Quadro delle Nazioni Unite del 1992²¹. Una maggior diversificazione delle fonti di energia promuoverebbe inoltre, per altro verso, la sicurezza degli approvvigionamenti energetici degli Stati in quanto ridurrebbe la loro dipendenza dalle importazioni estere nella fornitura di combustibili fossili che rappresentano, attualmente, la fonte principale di produzione dell'elettricità²².

¹⁸ Su tale versante la scelta di ricorrere allo strumento giuridico della Direttiva, in sede europea, appare la più adeguata al fine di realizzare un giusto equilibrio fra la presenza di finalità e interessi di dimensione transnazionale e modalità di conseguimento affidate agli Stati membri.

¹⁹ Su una distinzione di massima fra il modello di integrazione affidato all'armonizzazione e quello dell'uniformazione si v. P. De Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, London, 1999, in particolare, 41 s.

²⁰ Sul fatto che attraverso l'emanazione del Piano di azione nazionale sulle energie rinnovabili sia destinato ad esplicarsi lo spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri dal diritto europeo, si v. F. De Leonardis, *Il ruolo delle energie rinnovabili*, in G. Napolitano, A. Zoppini, *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2013, 131 ss.

²¹ L'Italia ha sottoscritto il Protocollo di Kyoto con la l. 1 giugno 2002, n. 120 e si è impegnata ad obiettivi di riduzione del 6,5% dell'emissione in atmosfera dei gas responsabili dell'effetto serra entro il quinquennio 2008-2012.

²² I limiti all'attuale modello di sviluppo economico non sono più individuati nel timore per l'esaurimento delle risorse - come prefigurato da D. H. Meadows, D.L. Meadows, J. Randers, W. W. Behrens III, *I limiti dello sviluppo*, Milano, 1972, ma nell'aumento dei loro costi e nella loro disponibilità effettiva per la collocazione geografica delle materie prime e il rischio di un loro utilizzo come arma di pressione politica, si v., sul tema, A. Clò, *Il rebus energetico*, Bologna, 2008.

Al consolidarsi di una politica energetica sostenibile la disciplina europea collega, infine, la possibilità di favorire lo stesso sviluppo economico ed una più elevata occupazione attraverso l'innovazione tecnologica necessariamente discendente dalla diffusione delle fonti rinnovabili, l'ingresso nel mercato di nuovi soggetti e lo sviluppo di filiere specializzate; si fa strada, in tal modo, l'idea che l'incremento delle fonti energetiche integrative possa accrescere, anziché ostacolare, la competitività economica dell'Unione europea²³.

La rilevanza degli obiettivi principali della politica energetica europea sulle fonti rinnovabili (sicurezza dell'approvvigionamento, sostenibilità ambientale, competitività economica) fanno intravedere la necessità di un futuro coordinamento, da parte dell'Unione europea, anche delle scelte politiche degli Stati sulla determinazione del *mix* fra le varie fonti energetiche attualmente affidate, dall'art. 194 TFUE, alla loro esclusiva sovranità per la loro diretta attinenza al raggiungimento di tali obiettivi.

Dalle Comunicazioni della Commissione europea, inoltre, emerge con evidenza come la politica energetica europea sulle fonti rinnovabili debba procedere in modo da favorire (e non ostacolare) la costruzione di un mercato europeo integrato dell'energia di cui queste sono destinate a rappresentare, nel futuro, un segmento essenziale e dominante²⁴.

Per conseguire questa progressiva integrazione, lo sviluppo economico e tecnologico del settore dovrà permettere il graduale allineamento, a livello europeo, degli oneri economici nazionali legati agli incentivi in modo che siano coerenti con i costi d'investimento e subiscano variazioni prevedibili per gli investitori, in modo da non lederne l'affidamento²⁵. Nel contempo si dovranno perfezionare le tecnologie utilizzate in tale comparto in modo da ridurre i costi così da non rendere più necessarie, nel lungo periodo, forme di sostegno alle cd. fonti non rinnovabili; al tempo stesso, si dovranno eliminare progressivamente le sovvenzioni attualmente destinate ai combustibili fossili e, soprattutto, ricomprendere le esternalità negative nei rispettivi costi²⁶.

²³ Si v. la Direttiva 2009/28/CE al terzo considerando: «Sono state riconosciute le possibilità di conseguire la crescita economica grazie all'innovazione e ad una politica energetica sostenibile e competitiva. La produzione di energia da fonti rinnovabili dipende spesso dalle piccole e medie imprese locali e regionali. Sono rilevanti le possibilità di crescita e di occupazione negli Stati membri e nelle loro regioni riconducibili agli investimenti nella produzione di energia da fonti rinnovabili a livello regionale e locale».

²⁴ Si v. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*, 6 giugno 2012, COM (2012) 271. Sul ruolo dominante ed essenziale di tali forme di energia nel futuro si v. COM (2011) 885/2, *Tabella di marcia per l'energia 2050*; COM (2011) 112, *Tabella di marcia per un'economia a basse emissioni di carbonio*.

²⁵ L'introduzione nel nostro Paese di incentivi ad alcune fonti rinnovabili non proporzionati al costo dell'investimento (come nel caso del fotovoltaico) è all'origine dell'eccessiva diffusione di questa tipologia rispetto alle altre in quanto il livello di incentivo è stata in parte la ragione delle scelte di investimento effettuate dagli operatori. Lo stesso settore, attualmente, è in forte ridimensionamento, quanto al livello di tariffe incentivanti, e dei limiti posti dal legislatore nazionale all'accesso. Un ulteriore profilo di criticità, quanto al sistema di incentivi alle fonti rinnovabili nel nostro Paese, è stato costituito dall'incertezza normativa e dalla conseguente difficoltà, per gli investitori, di far affidamento su un assetto normativo prevedibile e stabile nel tempo. Sui passaggi utili a favorire, nel nostro ordinamento, una progressiva transizione verso un futuro senza incentivi, si v. G. Landi, C. Scarpa, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 79 ss.

²⁶ Il maggior costo necessario per produrre le energie rinnovabili e gli ostacoli tecnici attualmente esistenti per la loro offerta rispetto a quella dei combustibili fossili alimentano, in sede europea, il timore di un crollo del ricorso a tali forme di energia dopo il 2020, in assenza di ulteriori interventi europei. Di qui la necessità, fortemente evidenziata in sede comunitaria, di chiarire fin d'ora gli orientamenti politici per il regime successivo al 2020 in modo da offrire certezza agli investitori e favorire, anche per il futuro, investimenti privati verso tali fonti di energia. Da questo punto di vista, i regimi di sostegno non sono l'unico aspetto su cui insiste il diritto europeo per promuovere il ricorso a tali

Su tale fronte l'intervento europeo dovrà garantire coerenza e trasparenza delle scelte di *policy* operate dagli Stati nazionali in modo da evitare una frammentazione del mercato interno ed ostacoli alla concorrenza.

L'integrazione progressiva delle fonti di energia rinnovabile nel mercato europeo e nella rete di distribuzione elettrica, unitamente ad una tendenziale riduzione o eliminazione degli incentivi pubblici destinati a favorirle, dovrebbe gradualmente rendere possibile, da parte di queste fonti, un loro contributo alla stabilità e alla sicurezza del sistema elettrico generale a parità di condizioni e di prezzi rispetto all'elettricità erogata dai generatori di energia convenzionale (la cd. *grid parity*)²⁷.

Anche la politica europea sulle energie rinnovabili dovrà inoltre porsi, su tale versante, al servizio del rafforzamento della competitività europea nel contesto internazionale a cui tende, principalmente, la costruzione stessa di un mercato europeo dell'energia. Tale incremento di competitività rappresenta al tempo stesso, a sua volta, una condizione essenziale per la crescita e la ripresa dell'occupazione nell'attuale fase di crisi economica a livello globale²⁸. L'energia, infatti, è una componente determinante del costo sostenuto dalle imprese in seno ai diversi comparti produttivi e quindi influenza in modo rilevante, all'interno del mercato internazionale, la competizione esistente fra le industrie e i settori produttivi che la utilizzano.

3. La dimensione europea della regolazione amministrativa nel comparto delle fonti rinnovabili

Giova premettere, anzitutto, che l'ascesa verso una dimensione sovranazionale ha investito, oltre all'elaborazione delle scelte politiche, anche l'esercizio della regolazione amministrativa sulle fonti rinnovabili.

La necessità di una regolazione amministrativa, in effetti, non è certamente venuta meno con la progressiva integrazione del mercato europeo dell'energia elettrica. La sua presenza, anzi, ha ricevuto nuova linfa dalla creazione di uno Spazio regolatorio europeo in materia di energia, ad opera del Terzo pacchetto; la rende necessaria, tuttora, l'esigenza di assicurare l'uniformità del quadro regolatorio a livello europeo e di garantire che, anche a livello comunitario, sia realmente contendibile oltre al mercato della generazione dell'energia (il cd. mercato *wholesale*), soprattutto il cd. mercato del *retail*, ovvero quello delle reti di trasmissione e di distribuzione dell'energia elettrica.

fonti: si allude infatti anche alla semplificazione dei regimi amministrativi e all'accesso più semplice al mercato dei capitali.

²⁷ Il termine fu coniato per la prima volta nel 1998 da Winfried Hoffman per indicare il punto di equilibrio nel quale i costi per la generazione di elettricità da fonte rinnovabile sono equiparabili con quelli da fonte convenzionale. Più precisamente, si definisce secondo livello di *grid parity* quello per cui l'impianto a fonte rinnovabile diventa competitivo con i prezzi dell'energia elettrica sul mercato «retail», mentre l'ultimo livello consiste dalla riduzione dei costi del fotovoltaico e delle altre fonti al punto da divenire competitivi con i prezzi dell'elettricità all'ingrosso. Si v. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*, cit.

²⁸ Sul rilievo della crescita di competitività delle imprese europee si v. la recente Comunicazione della Commissione europea in data 10 novembre 2010, COM (2010), *Energie 2020. Stratégie pour une énergie compétitive, durable et sûre*.

Al fine di assicurare un maggior coordinamento di tali autorità è stata istituita a livello europeo, come già sottolineato, l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia²⁹; tale Agenzia, tuttavia, ha finora poteri prevalentemente consultivi, rappresentati da pareri e da raccomandazioni rivolti ai gestori dei sistemi di trasmissione, alle autorità nazionali di regolazione ed alle istituzioni europee, e non competenze realmente decisorie. È indubbio, tuttavia, che la sua istituzione rappresenta un sintomo dell'intenzione di far ascendere progressivamente a livello europeo anche la regolazione amministrativa statale, producendo gradualmente un'armonizzazione delle relative discipline nazionali e una riconduzione delle autorità nazionale nel cono d'ombra d'influenza della Commissione³⁰

La funzione regolatoria, in modo coerente con l'accentuarsi della concorrenza del mercato e l'ampliamento della sua dimensione geografica, dovrebbe, tuttavia, attenuare la propria intrusività ed esplicitarsi entro stretti confini di ragionevolezza e di proporzionalità (ovvero limitare il proprio intervento ai casi di effettivo fallimento del mercato), oltre ad accrescere la propria efficacia.

In tale nuovo contesto, pertanto, le autorità nazionali di regolazione dovranno necessariamente dotarsi tutte dei nuovi strumenti di esercizio dell'azione regolatoria, come quelli di analisi di impatto della regolazione e di valutazione del grado di effettiva concorrenzialità dei mercati, al fine di scegliere sia *quando* sia il *quomodo* del proprio intervento³¹.

Il comparto dell'energia rinnovabile tuttavia, come sarà messo meglio in evidenza in seguito, possiede una propria specificità, rispetto a quello dell'energia convenzionale, anche quanto alla vocazione che dovrebbe assumere, in tale ambito, l'esercizio della funzione regolatoria a livello nazionale e agli ambiti privilegiati in cui dovrebbe esplicitarsi.

Il corretto sviluppo della filiera elettrica costituisce infatti, soprattutto in tale comparto, un elemento fondamentale al fine di assicurare il funzionamento degli impianti di generazione caratterizzati da un'offerta discontinua e non del tutto prevedibile, come quelli ad energia rinnovabile.

Si dovrà fare in modo dunque, anzitutto, che i nuovi investimenti infrastrutturali siano sostenuti, principalmente, da obiettivi di politica ambientale e di sicurezza degli approvvigionamenti, piuttosto che unicamente dalla crescita della domanda di energia.

Le competenze regolatorie dell'Autorità relative alle infrastrutture, pertanto, dovranno essere esercitate, come si chiarirà più esplicitamente in seguito, in modo da adattare la rete di trasmissione nazionale permettendo l'integrazione in essa ed un adeguato funzionamento degli impianti a fonti rinnovabili³². In tal senso è da leggersi l'affidamento all'AEEG, da parte dell'art. 17, comma 4, del D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, della regolamentazione «degli interventi di potenziamento della rete che risultino necessari per assicurare l'immissione e il ritiro integrale dell'energia prodotta dagli impianti a fonte rinnovabile già in esercizio». Fra tali interventi sono

²⁹ All'interno dell'Agenzia assume un ruolo centrale il Comitato dei regolatori, composto dai rappresentanti delle autorità nazionali di regolazione, nonché da un rappresentante, senza diritto di voto, della Commissione. Il Comitato dei regolatori, che delibera a maggioranza dei due terzi dei presenti, approva i pareri, le raccomandazioni e le decisioni dell'Agenzia.

³⁰ Per un'interpretazione del significato dell'Agenzia in tal senso si v. L. Ammanati, *L'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori e la costruzione del mercato unico dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3-4, 675.

³¹ In tal senso si v. M. Clarich, F. Scalfani, *Conferenza di impostazione del Rapporto 2011 sull'energia*, Sala della Regina, Camera dei deputati, 11 aprile 2011.

³² L'attuale contesto normativo prevede una serie di norme dirette ad agevolare la connessione alla rete elettrica degli impianti a fonti rinnovabili. Si contempla, anzitutto, la priorità nell'accesso alla rete di trasmissione nazionale di tali impianti (art. 10, comma 4, d.lgs. n. 79/1999). Si prevede, inoltre, che le energie rinnovabili godano di priorità sia nell'allacciamento alla rete di trasmissione (art. 3, comma 3, d.lgs. 79/1999) sia di precedenza nel disaccoppiamento (art. 1, comma 4, d. lgs. n. 79/1999).

ricompresi i «sistemi di accumulo dell'energia elettrica finalizzati a facilitare il dispacciamento degli interventi non programmabili».

Tale necessità è assai avvertita anche in altri Stati europei: in Germania, ad esempio, vi è un'urgente necessità di installare nuove reti e migliorare quelle esistenti, per supplire ad una capacità produttiva delle fonti rinnovabili condizionata dalle condizioni climatiche e, quindi, altamente instabile. Nel contempo la priorità assicurata alla distribuzione delle fonti rinnovabili comporta un arresto delle centrali convenzionali in tutti i casi in cui vi sia un'eccedenza di energia eolica o solare. Il collegamento alla rete degli impianti di energia rinnovabile, infine, presenta anche in tale contesto una particolare complessità quando si tratta del cablaggio per la connessione alla rete di turbine in mare aperto³³.

Tale finalità appare agevolata, peraltro, dal fatto che il potenziamento e l'ammodernamento della rete nazionale sono orientati, dal legislatore, europeo e nazionale, soprattutto alla soddisfazione degli interessi generali del sistema energetico nazionale ed europeo - fra cui vi è, senza dubbio, quello della promozione delle fonti rinnovabili - più che dell'interesse particolare del gestore delle infrastrutture - attraverso poteri regolatori delle Autorità riconducibili, in prevalenza, al modello del *command and control*³⁴.

Tuttavia, nonostante il modello di regolazione europeo, quanto alle infrastrutture, sia di carattere essenzialmente finalistico ovvero diretto a soddisfare gli interessi generali del sistema elettrico - fra cui sono da ricomprendere, senz'altro, quelli di natura ecologica e di sicurezza geopolitica connessi alla promozione delle fonti rinnovabili - tale regolazione non dovrebbe alterare in modo sproporzionato il funzionamento della concorrenza nella fase di generazione elettrica. Pertanto il finanziamento pubblico alla capacità termoelettrica tradizionale di riserva necessaria per supplire alle fasi di mancato apporto dell'energia rinnovabile dovrà essere delimitato e tale da non alterare eccessivamente le dinamiche concorrenziali del mercato.

Si dovrà assicurare soprattutto, attraverso la competenza dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas relativa alla definizione delle condizioni tecnico-economiche per la connessione degli impianti alle reti di trasmissione e distribuzione, la priorità a quelli funzionanti ad energia rinnovabile nell'allacciamento alla rete di trasmissione elettrica e la precedenza nel dispacciamento, entrambi contemplati dalle norme³⁵.

Si deve sottolineare, in proposito, che la disciplina di molti Stati nazionali contemplano tale priorità. Per la legislazione austriaca, ad esempio, la trasmissione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili deve avere la priorità su quella prodotta da fonti rinnovabili ma unicamente allorché la capacità della rete non sia sufficiente a coprire tutte le richieste di accesso alla stessa (§ 20 *EIWOG*)³⁶. Anche la disciplina tedesca sancisce un «principio di priorità» per quanto riguarda la connessione delle fonti energetiche rinnovabili, nel senso che i relativi sistemi devono essere collegati alla rete prima dei sistemi che erogano energia da fonti tradizionali (§ 5 *EEG*)³⁷.

³³ Si v., *amplius*, S. Rupperecht, *Disciplina delle energie rinnovabili in Germania*, F. Cortese, F. Guella, G. Postal, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili*, cit., 309.

³⁴ Per la tendenza ad adottare, riguardo alla regolazione delle infrastrutture energetiche, una regolazione di tipo finalistico, caratterizzata dalla sottoposizione ad un intenso controllo pubblico le decisioni fondamentali dei gestori, si v. E. Bruti Liberati, *Mercati dell'energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel Terzo Pacchetto energia*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione nel nuovo diritto dell'energia*, cit., 13 ss.

³⁵ Si v. gli artt. 17 ss del D.lgs. n. 28 del 2011.

³⁶ Si v., *amplius*, E. Orlando, *Energie rinnovabili: l'esperienza austriaca*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal, cit., 267.

³⁷ Si v. ancora S. Rupperecht, *Disciplina delle energie rinnovabili in Germania*, in F. Cortese, F. Guella, G. Postal, cit., 303.

Nel contempo l'Autorità nazionale di regolazione dovrebbe definire ed imporre il rispetto dei cd. obblighi di servizio pubblico dell'energia rinnovabile - comuni all'energia convenzionale ma più problematici nella loro concreta realizzazione - rappresentati dall'accessibilità delle tariffe per consumatori e imprese e dalla sicurezza, qualità e continuità di erogazione del servizio nell'interesse primario della tutela dell'utente³⁸. Su tale versante, è utile mettere in evidenza che la direttiva 2009/72/CE, all'art. 3, comma 2, ricomprende fra gli obblighi di servizio pubblico che gli Stati dovrebbero imporre alle imprese «la tutela dell'ambiente, compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima».

La definizione ed il rispetto di tali obblighi attiene per le fonti rinnovabili, come sarà spiegato meglio in seguito, anche alla fissazione dell'entità degli incentivi da accordare alla produzione di tali fonti di energia, alla loro applicazione temporale e ai criteri per provvedere alla loro manutenzione ed al loro aggiornamento, per i loro significativi effetti sull'accessibilità delle tariffe elettriche. Attualmente, infatti, gli oneri economici relativi agli incentivi gravano sui consumatori finali e hanno prodotto, soprattutto nel periodo 2007-2011, una lievitazione eccessiva delle tariffe dell'energia convenzionale a causa di un incremento assai significativo dei sussidi destinati agli impianti fotovoltaici, non commisurati agli effettivi costi d'investimento.

Anche in tal caso, tuttavia, l'imposizione di tali obblighi di servizio dovrà contemperarsi con la garanzia della libertà di iniziativa economica ed evitare effetti irragionevolmente distorsivi alle dinamiche concorrenziali del mercato elettrico per quanto attiene all'offerta dell'energia convenzionale. Sotto tale profilo, sarà necessario porre attenzione al fatto che, benché il modello di regolazione adottato a livello europeo quanto al mercato elettrico risulti senz'altro improntato a garantire le finalità di interesse generale del servizio, la soddisfazione di tali finalità dovrà necessariamente avvenire in un contesto che garantisca principalmente la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore e non precluda un'ineffettiva qualificazione del servizio come attività economica³⁹.

4. Strategia energetica nazionale e pianificazione settoriale sulle fonti rinnovabili

Le sfide poste, a livello internazionale ed europeo, dal contrasto al cambiamento climatico e dalla necessità di assicurare agli Stati europei la sicurezza degli approvvigionamenti di energia impongono una maggiore pubblicizzazione del processo di produzione e di distribuzione dell'energia rinnovabile che costituisce uno dei principali strumenti per perseguire questi obiettivi⁴⁰. Si tratta di finalità stringenti e ulteriori rispetto agli obblighi di servizio pubblico già imposti, all'attività di generazione e di offerta di energia intesa come servizio universale, dalla necessità di assicurarla a tutti gli utenti, indipendentemente dalle possibilità economiche (attraverso la

³⁸ Gli obblighi di servizio pubblico, nel comparto dell'energia elettrica, sono quelli relativi alla sicurezza del sistema, quelli relativi alla regolarità della fornitura di energia e all'accesso alla rete (gravanti su Terna), quelli inerenti alla qualità dei servizi (gravanti sui distributori), quelli connessi all'accesso al servizio e quelli tariffari correlati alle categorie protette (gravanti sui fornitori).

³⁹ Si vedano, sotto tale profilo, soprattutto le osservazioni di A. Travi circa il fatto che gli obblighi di servizio pubblico debbano essere coerenti con il funzionamento della concorrenza e delle sue regole, ID., *Produzione e vendita di energia elettrica e gas e obblighi di servizio pubblico*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), cit., 16.

⁴⁰ Sulla correlazione fra la rilevanza assunta, a livello internazionale ed europeo, dalla lotta al surriscaldamento climatico e dalla riduzione della dipendenza europea dalle importazioni di combustibili fossili e una maggiore pubblicizzazione del settore elettrico, si v. M. Pollit, *Lo stato delle liberalizzazioni nel settore elettrico europeo. A che punto siamo?*, in *Mercato conc. regole*, 2009, 497.

definizione di tariffe abbordabili e la garanzia della continuità e qualità dell'erogazione di energia in tutto il territorio nazionale)⁴¹.

L'acuirsi della crisi finanziaria, infatti, ha rafforzato i dubbi sulla capacità del mercato di garantire in sé, senza alcuna programmazione pubblica, la riduzione delle emissioni climalteranti e la sicurezza della fornitura energetica attraverso l'incremento della generazione elettrica da fonti rinnovabili⁴². Tali finalità, in effetti, non possono essere assicurate, come si confidava negli anni 80, unicamente attraverso l'adozione di regole condizionali e non finalistiche, ossia dirette essenzialmente a porre le condizioni irrinunciabili del libero esplicarsi dell'iniziativa economica e poste da regolatori indipendenti⁴³. Ne è una riprova il fatto che la progettazione di «piani» o «strategie» energetiche sia realizzata anche in sistemi economici, come ad esempio quello statunitense e quello anglosassone⁴⁴, innegabilmente orientati al mercato concorrenziale.

Il carattere stringente degli obiettivi imposti dall'Unione europea nel comparto delle fonti rinnovabili, infatti, impone un intervento pubblico finalizzato precisamente a garantire il raggiungimento degli *standard* quantitativi fissati a livello europeo (ovvero, ad esempio, il 20% dell'energia consumata derivante da fonti rinnovabili entro il 2020). Questi costituiscono, a loro volta, il mezzo per ottenere la soddisfazione necessaria degli interessi pubblici sopra indicati. Tale intervento, a sua volta, non potrà esplicarsi che attraverso l'apposizione di indirizzi, vincoli e controlli all'esercizio della libera iniziativa economica intesi non come fini a sé stessi ma in nome del raggiungimento degli interessi generali affidati ai pubblici poteri, nazionali ed europei, in tale settore⁴⁵.

Il traguardo della *grid parity*, ovvero della fornitura di energia rinnovabile alle stesse condizioni dell'energia convenzionale è ancora, attualmente, difficile da concretizzare; la fornitura di tali fonti di energia - che ha tuttora un'incidenza elevata sui prezzi finali - non può essere affidata, pertanto, unicamente alle dinamiche della concorrenza.

I vincoli pubblici all'esplicarsi dell'iniziativa economica necessari per assicurare il raggiungimento di tali obiettivi, tuttavia, dovranno essere compatibili non solo con il processo di liberalizzazione del mercato elettrico ma, altresì, con la sua progressiva integrazione a livello europeo. Tale compatibilità, tuttavia, risulta difficile da concretizzare per l'evidente contrapposizione - paragonabile ad un ossimoro - fra un'attività economica liberalizzata e la sua necessaria sottoposizione ad una forma di programmazione pubblica.

⁴¹ Su tali obblighi, si v., più estesamente, R. Caiazzo, *Obblighi di servizio pubblico nei settori dell'elettricità e del gas in Italia*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2004, 1 ss.

⁴² Più in generale, sulle trasformazioni istituzionali generate dalla crisi finanziaria, si v. G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi - Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, il Mulino, 2012

⁴³ Circa la differenza fra regolazione finalistica e condizionale, in cui è stata ravvisata una delle principali espressioni del mutamento avvenuto, intorno agli anni Novanta del secolo scorso, nel paradigma dell'intervento pubblico in economia si v. S. Cassese, *Fondamento e natura dei poteri della Consob relativi all'informazione del mercato*, in Aa. Vv., *Sistema finanziario e controlli: dall'impresa al mercato*, Milano, 1986.

⁴⁴ Per l'evoluzione in atto nel sistema anglosassone si v. il Libro Bianco del *Departement of Energy & Climate Change, Planning our electric future: a White Paper for secure, affordable and low-carbon electricity*, July 2011 che sembra privilegiare la regolazione finalistica a quella condizionale per i maggiori vincoli che impone sull'iniziativa economica al fine di raggiungere gli obiettivi ambientali.

⁴⁵ Circa la presenza, nel settore dell'energia, di interessi collettivi che legittimano un intervento pubblico di carattere finalistico, si v. G. Napolitano, *L'energia elettrica e il gas*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., Milano, 2003, 2190.

Comè stato acutamente notato, lo slittamento semantico, verificatosi in questi ultimi anni nel nostro Paese, dal sostantivo «programmazione» a quello di «strategia energetica» esprime bene la difficoltà, ben presente in sede politica, a rendere conciliabili questi due aspetti⁴⁶.

La persistente valenza di un'attività programmatrice, nel settore dell'energia, si giustifica per il fatto di dover soddisfare e conciliare l'offerta di energia da parte di una pluralità di operatori con la garanzia di rilevanti interessi pubblici; tali interessi non sono più, unicamente, quelli insiti nel concetto di servizio universale (continuità della fornitura, prezzi sostenibili e accesso generalizzato) ma quelli, di dimensione essenzialmente transazionale, di carattere ecologico e di dipendenza geopolitica degli Stati europei dalla sicurezza degli approvvigionamenti.

Si tratta, dunque, di una programmazione con un significato più complesso ed ampio di quella, di carattere generale, intrapresa nel nostro Paese a partire dalla metà degli anni '70⁴⁷ che ebbe, inizialmente, l'essenziale finalità di legittimare il ricorso alla fonte nucleare (e poi di puntare sul carbone e sulle fonti rinnovabili, a seguito del referendum del 1987 che decretò l'uscita dal nucleare) dinnanzi al drammatico manifestarsi della crisi energetica, senza alcuna ambizione di soddisfare interessi pubblici ulteriori⁴⁸.

Il riemergere della necessità di un'attività di indirizzo e programmazione da parte dei poteri pubblici, in materia di energia, sotto la nuova denominazione di «Strategia energetica nazionale», a partire dall'art. 7 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito nella l. 6 agosto 2008, n. 133 scaturisce viceversa, per la prima volta, dalla convinzione che i meccanismi di mercato, in tale settore, non possono garantire il raggiungimento dei fondamentali interessi generali, di sostenibilità ambientale e di autosufficienza dell'approvvigionamento, indicati dal diritto europeo e indicare le misure operative per soddisfarli concretamente⁴⁹.

Non appare casuale che il recente documento per la consultazione pubblica del marzo 2013, intitolato «Strategia energetica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile», elaborato proprio in tale prospettiva, includa fra i principali obiettivi della programmazione energetica generale (al p. 2.2): la riduzione del costo dell'energia per i consumatori e le imprese, il raggiungimento ed il superamento degli obiettivi ambientali contemplati dal Pacchetto europeo Clima-Energia 2020, la sicurezza e l'indipendenza dell'approvvigionamento energetico e il contributo del settore energetico alla crescita economica sostenibile.

Al tempo stesso tale programmazione trasversale dovrebbe costituire l'alveo e delineare le coordinate all'interno dei quali possano svilupparsi i piani settoriali.

⁴⁶ Circa i pregiudizi esistenti verso la persistenza di una programmazione pubblica nel settore dell'energia e i riflessi sul piano semantico si v. F. De Leonardis, *Il ruolo delle energie rinnovabili*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), cit., 234.

⁴⁷ Il fondamento di tale programmazione energetica generale era rinvenibile nell'art. 2 della l. n. 393 del 1975 sulla localizzazione delle centrali elettronucleari. Descrive con efficacia il significato limitato di tale programmazione, orientata alla finalità di scegliere le fonti prioritarie di approvvigionamento dell'energia del Paese e comunque adatta ad un assetto monopolista e verticalmente integrato dell'offerta, F. De Leonardis, cit., 141-142. Sul tema si v., altresì, R. Ranci, *La strategia energetica del Paese*, in Id. (a cura di), *Economia dell'energia*, Bologna, il Mulino, 2011; nonché M. Ragazzo, *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Torino, Giappichelli, 2011, 59.

⁴⁸ Spiegano bene il significato del modello programmatore generale sperimentato negli anni Settanta e il suo significato di legittimazione del ricorso alla fonte nucleare, R. Perez, *Crisi energetica e amministrazioni pubbliche*, in *Pol. Dir.*, 1983, 325; P. Testore, M. G. Castaldi, *L'intervento dei pubblici poteri nel governo della politica energetica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 185.

⁴⁹ Non a caso nell'art. 7 del d.l. n. 112 del 2008 venivano indicate, quali priorità: la diversificazione delle fonti di energia e delle aree geografiche di approvvigionamento; il miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale e lo sviluppo delle infrastrutture nella prospettiva del mercato interno europeo; la promozione delle fonti rinnovabili di energia e dell'efficienza energetica e la sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia, anche ai fini della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra.

Benché l'incidente di Fukushima (11 marzo 2011) e gli esiti del referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011 abbiano determinato, al momento, un arresto del processo politico diretto all'elaborazione di una programmazione energetica nazionale, con l'abrogazione delle norme che ne fondavano la realizzazione⁵⁰, una sicura legittimazione può essere rinvenuta, tuttora, nel riferimento contenuto nella disciplina di recepimento del diritto europeo⁵¹. Tale origine, peraltro, esprime bene il significato che tale programmazione dovrà assumere, ovvero concretizzare e perseguire le priorità esplicitate dalla disciplina europea indicando gli adempimenti, le misure operative e le scelte di localizzazione adeguate a conseguirle.

Per quanto attiene allo specifico settore in esame, senza dubbio, il documento più significativo sarà il Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili (in breve detto «Pan») già emanato il 30 giugno 2010, in attuazione della direttiva 2009/28. La prima realizzazione di tale Piano, tuttavia, non utilizza né valorizza in modo adeguato tutto lo spazio di discrezionalità che il diritto europeo affida alla competenza nazionale nel settore (sui profili infrastrutturali, di miglioramento della rete nazionale di trasmissione e di localizzazione degli impianti) sia pur attraverso un esercizio sapientemente indirizzato da un'attività di coordinamento della Commissione.

La sua impostazione, infatti, si limita ad una prevalente ricognizione dell'esistente⁵² e, soprattutto, non appare in grado di influenzare lo sviluppo dei successivi adempimenti in materia.

Il Piano riproduce fedelmente la strategia europea di stretta convergenza fra la promozione delle fonti rinnovabili (soprattutto per il riscaldamento/raffrescamento e l'uso dei biocarburanti nel settore trasporti) e l'incremento dell'efficienza energetica, con una conseguente riduzione dei consumi di energia, ma non esplicita in modo convincente le misure concrete per poterla realizzare.

L'autonomia della pianificazione nazionale non viene esplicitata, soprattutto, negli spazi nevralgici in cui l'intervento nazionale risulta insostituibile al fine di un'attuazione effettiva della *policy* europea di promozione delle fonti rinnovabili. Si allude ad esempio alla questione dell'adattamento della rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica tale da rendere possibile una piena integrazione di fonti di produzione di energia - come sono, generalmente, quelle rinnovabili cd. «nuove» - distribuite e, generalmente, non programmabili e volatili nell'offerta. Tali caratteristiche, come è stato messo in evidenza⁵³, pongono problemi sia di adeguatezza del sistema, ovvero della sua capacità di corrispondere alla domanda di energia elettrica nei momenti di maggior afflusso, sia questioni di sicurezza, poiché la volatilità della generazione obbliga la rete ad assorbire energia in modo discontinuo.

Su tale fronte alla programmazione energetica nazionale il diritto europeo richiede invero, principalmente, di prevedere la predisposizione di una rete di trasmissione nazionale adeguata all'inserimento di fonti di energia, fortemente condizionate, nella loro offerta e continuità, dalle condizioni atmosferiche (come la solare a concentrazione, l'eolica, la solare fotovoltaica, l'idroelettrico fluente e l'energia che sfrutta il moto ondoso e le maree)⁵⁴ ovvero abbastanza sicura

⁵⁰ L'art. 5, comma 8, della l. 26 maggio 2011, n. 75, che dettava una nuova norma sulla «Strategia energetica nazionale» veniva meno per effetto del referendum popolare svoltosi il 12 e 13 giugno.

⁵¹ Si allude alle disposizioni contenute nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 1 giugno 2011, n. 93 (che contiene un riferimento alla «Strategia energetica nazionale») e dell'art. 3 (intitolato «Infrastrutture coerenti con la Strategia energetica nazionale»).

⁵² Esprime un giudizio critico sul Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili del 30 giugno 2010 per il fatto del mancato utilizzo, in modo autonomo, degli spazi di discrezionalità lasciati dal diritto europeo, F. De Leonardi, cit., 153.

⁵³ In tal senso si v., più estesamente, M. Grillo, *Il mercato delle energie rinnovabili*, cit., 67.

⁵⁴ Sulle specificità ed i problemi tecnici che comporta l'integrazione nella rete elettrica di trasmissione nazionale delle fonti rinnovabili il cui funzionamento è condizionato dai fattori atmosferici, si v. D. Bobbio, M. Cirillo, *Le fonti di energia rinnovabili*, in P. Ranci, cit. Le nuove tecniche hanno perfezionato, in realtà, la capacità di prevedere

da garantire sempre l'assorbimento di energia prodotta in modo fortemente variabile e imprevedibile.

La distribuzione della rete sul territorio nazionale, dunque, dovrà essere abbastanza capillare da rispondere alla domanda di energia nei momenti di maggior afflusso ed, al tempo stesso, in grado di evitare la formazione di congestioni; al tempo stesso dotata di una capacità di riserva (quanto alla presenza di impianti tradizionali a ciclo combinato, particolarmente flessibili), in grado di entrare in funzione qualora le fonti non programmabili non siano in funzione (per assenza di sole e vento) oppure la generazione di energia si riduca o azzeri in modo imprevedibile (per il loro venir meno improvviso)⁵⁵.

Occorrerà, pertanto, prevedere una distribuzione più diffusa, sul territorio, degli impianti di generazione e delineare infrastrutture di rete in grado di garantire comunque l'assorbimento dell'energia non programmabile prodotta dalle fonti rinnovabili di nuova generazione senza che si verifichino congestioni⁵⁶. La non programmabilità dell'offerta delle fonti rinnovabili pone, pertanto, il problema di un accrescimento dei costi sopportati dal sistema elettrico sia per bilanciare in tempo reale l'energia prodotta sia per predisporre impianti tradizionali flessibili che abbiano un'adeguata capacità di riserva⁵⁷.

Cerca di ovviare a tali criticità il progetto di sviluppo di nuove reti, le cd. *smart grid*, ovvero reti elettriche che sfruttano la tecnologia digitale per gestire il trasporto dell'elettricità derivante da tutte le fonti di generazione; tali reti, in effetti, sono tali da permettere il maggior sfruttamento degli impianti di energia rinnovabile distribuiti sul territorio e dall'offerta non programmabile, consentendone la piena integrazione nel sistema⁵⁸. In tal senso l'art. 18 del D.lgs. n. 28/2011 riconosce ai distributori di energia elettrica che effettuano interventi di ammodernamento secondo i concetti di *smart grid* «una maggiorazione della renumerazione del capitale investito per il servizio di distribuzione».

Sarà prioritario, infine, ridurre l'incertezza e l'instabilità del quadro regolatorio che caratterizza il comparto delle energie rinnovabili nel nostro Paese, sia quanto al continuo susseguirsi di nuovi assetti dei meccanismi di incentivazione, sia, soprattutto, quanto alla complessità del riparto di competenze fra Stato e Regioni in materia di energia. La scarsa qualità della normazione rappresenta infatti, in sé, uno dei principali «rischi» dell'intervento regolatorio nel settore⁵⁹.

in anticipo il flusso della produzione di energia anche da parte di impianti di fonti rinnovabili. Attualmente, pertanto, si ritiene che «per quanto concerne le unità di produzione alimentate da fonti rinnovabili c.d. non programmabili, è opportuno richiamare il fatto che la non programmabilità di tali fonti non consiste nell'impossibilità di prevedere l'energia prodotta e immessa in rete, quanto piuttosto nella difficoltà di controllare e modificare, sulla base di un programma predefinito, la quantità di energia immessa in rete» (cfr. Documento per la consultazione 35/2012/R/efr). Devo tale precisazione a M. Maugeri, *L'obbligo di dispacciamento prioritario*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 240.

⁵⁵ Mette in luce soprattutto la questione dell'insufficienza della rete di trasmissione nazionale come uno dei problemi principali che dovrebbe affrontare la programmazione energetica nazionale F. De Leonardis, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 131.

⁵⁶ In tal senso si v. M. Grillo, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 67.

⁵⁷ La rete dovrebbe mettere in collegamento il maggior numero di impianti in modo da evitare sia congestioni sia da ricomprendere unità di riserva. Una possibilità è offerta ad esempio dalla produzione di unità di stoccaggio dell'energia che siano in grado di immagazzinare l'energia prodotta in modo volatile e la immettano in rete nei momenti di più elevata domanda.

⁵⁸ Si v., in tal senso, M. Grillo, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, cit., 68.

⁵⁹ Sul fatto che la stabilità regolatoria sia un fattore essenziale di mitigazione del rischio e, dunque, un importante incentivo all'investimento, si v. G. M. Roberti, *Le politiche dell'Ue*, in G. Vesperini, A. Zoppini, cit., 37.

Le difficoltà del nostro Paese nella realizzazione dell'obiettivo nazionale del 17% di fonti rinnovabili, nonostante l'elevata percentuale di incentivi destinati a tal fine, devono ricondursi, in effetti, più che ai difetti delle semplificazioni introdotte nei procedimenti autorizzatori, soprattutto alle carenze ed ai ritardi verificatisi nella disciplina nazionale della materia. Tali carenze hanno riguardato sia la ritardata definizione di una programmazione energetica nazionale, sia la tardiva emanazione di Linee guida per una corretta integrazione dei nuovi impianti sul territorio⁶⁰. A tali ritardi si è aggiunta l'eccessiva frammentazione delle funzioni legislative ed amministrative relative agli interessi perseguiti fra diverse amministrazioni ed enti pubblici presente nella materia dopo la modifica del Titolo V della Costituzione.

Sono state soprattutto queste carenze, in effetti, a produrre effetti sul rallentamento e sulla sospensione dei procedimenti di autorizzazione all'installazione degli impianti e quindi ad ostacolare il raggiungimento degli obiettivi europei⁶¹.

Un profilo positivo della Pianificazione nazionale sulle fonti rinnovabili, tuttavia, è l'ammissione esplicita della necessità di una correzione *in itinere* dei limiti e delle criticità dell'azione realizzata in modo da modificare e da migliorare le misure introdotte al fine di favorire il raggiungimento degli obiettivi europei ed adattare ad un contesto economico in continua trasformazione.

Uno degli strumenti essenziali di tale perfezionamento è l'azione di *enforcement* garantita dalla Commissione europea sia *ex ante* sia in fase di verifica successiva della pianificazione nazionale di settore. Tale azione si esplica, anzitutto, sia attraverso l'adozione di un «modello» che funziona da paradigma per la redazione dei Piani nazionali (art. 4, comma 2) sia con la definizione di una «traiettoria indicativa», in sede europea (allegato 1, Parte B), che funge da parametro per la realizzazione degli obiettivi nazionali.

Il controllo collaborativo in via preventiva si esplica inoltre, attraverso l'esame, da parte della Commissione europea, del documento previsionale presentato da ciascuno Stato membro sei mesi prima della scadenza prevista per la redazione dei Piani nazionali (art. 4, comma 3, lett. *a* e *b*). Tale documento serve a calcolare sia la quota in eccedenza di energia da fonti rinnovabili rispetto alla traiettoria indicativa definita in sede europea (in modo da attivare trasferimenti verso altri Stati) sia la domanda di energia di tali fonti da soddisfare con mezzi differenti dalla produzione nazionale in modo da integrare l'azione nazionale con programmi di cooperazione internazionale.

La definizione di una traiettoria indicativa, in sede europea, serve inoltre per attivare una correzione collaborativa dell'intervento nazionale, posto che, ai sensi dell'art. 4 della direttiva 28/2009, lo Stato membro, la cui quota di energia da fonti rinnovabili sia scesa al di sotto di questa, è tenuto a modificare il proprio Piano di azione nazionale e ad indicare misure di rientro da sottoporre all'esame della Commissione.

Il controllo sui programmi nazionali si esplica, altresì, attraverso l'analisi delle Relazioni biennali presentate dagli Stati alla Commissione, ai sensi dell'art. 22 della direttiva, sulla promozione e l'uso dell'energia da fonti rinnovabili e la conseguente attività di sorveglianza esplicita dalla Commissione, sulla base di queste, ai sensi dell'art. 23, soprattutto sull'origine dei biocarburanti e dei bioliquidi consumati nella Comunità. L'esito di tale monitoraggio è costituito sia dalla Relazione biennale presentata dalla Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, sia da quella generale, da presentarsi entro il 2014, sulla

⁶⁰ Le linee guida sono oggi contenute nel D.M. 10 settembre 2010, in GU 18 settembre 2010, n. 219.

⁶¹ Per una diagnosi più accurata sulle ragioni che hanno rallentato il raggiungimento degli obiettivi europei sulle fonti rinnovabili, mi si consenta il rinvio a M. Cocconi, *Promozione delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Rqda*, n. 2/2012.

valutazione delle soglie minime di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, elaborata sulla base di un'analisi di impatto dell'evoluzione tecnologica e del livello di cooperazione nel settore.

I profili più interessanti di tale attività di *enforcement* comunitario sono, senza dubbio, sia la sua natura anche qualitativa e non unicamente formale, dato che la Commissione può operare anche una valutazione nel merito delle soluzioni nazionali in modo da verificarne il grado di ottimizzazione, sia il suo utilizzo in funzione prospettica ossia finalizzato ad una riprogettazione delle politiche europee nel settore. Ai sensi dell'art. 23, comma 9, infatti, la Commissione presenterà una Tabella di marcia per le energie rinnovabili relativa al periodo successivo al 2030 che terrà conto dell'esperienza acquisita nel processo di attuazione della direttiva 2009/28/CE.

Anche l'ambito di azione esplicitamente affidato alla sovranità degli Stati membri, in materia di energie rinnovabili, appare pertanto, inevitabilmente, indirizzato in misura significativa da un coordinamento affidato dalla Commissione circa l'adequatezza, in concreto, delle misure nazionali a raggiungere effettivamente gli obiettivi definiti in sede europea. Tale attività di coordinamento si giustifica con il fatto di dover garantire, in concreto, che i benefici globali delle misure di promozione delle fonti rinnovabili siano effettivamente resi possibili dalla loro attuazione in sede nazionale. Questo coordinamento fa prefigurare, in futuro, un'ascesa a livello europeo anche di altri profili della politica sulle fonti rinnovabili, attualmente affidati, nel disegno costituzionale comunitario, agli Stati nazionali.

D'altra parte, nonostante il decollo della responsabilità europea sull'energia sia stato relativamente recente, la centralità della questione dell'energia per la costruzione europea è stata tale fin dai primordi se si rammenta che nel 1951 il processo stesso di avvio del processo di integrazione si ebbe con l'istituzione della Comunità del carbone e dell'acciaio⁶².

5. Il riparto di competenze fra poteri pubblici e autorità di regolazione

Dopo aver chiarito quali siano, oggi, il significato e lo spazio di esplicazione di una politica pubblica nazionale sulle fonti rinnovabili, resta da chiarire quali siano i soggetti pubblici a cui spetta, sulla base delle competenze possedute, attuarne la realizzazione.

Anche nel settore delle fonti rinnovabili, com'è noto⁶³, la *governance* nazionale sull'energia è ripartita in modo dualistico nel senso che la sua formulazione ed attuazione è distribuita, in prevalenza, fra il Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito «Mse») e l'autorità di regolazione settoriale - l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (di seguito «Aeeg») - ed ha prodotto un graduale allontanamento dal modello di regolazione indipendente disegnato dalla legge istitutiva di tale Autorità, la l. 14 novembre 1995, n. 481⁶⁴.

La legislazione intervenuta successivamente a tale disciplina, infatti, ha progressivamente mutato l'equilibrio di competenze in questa delineato riconoscendo al Ministero una competenza generale sulla definizione delle scelte di politica energetica nel settore delle fonti rinnovabili - laddove

⁶² Come mette in luce, P. Ranci, *La strategia energetica del Paese*, cit., 238.

⁶³ Per una disamina analitica di tale assetto si v. E. Bruti Liberati, *La regolazione dei mercati energetici fra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 4, 435.

⁶⁴ Su tale evoluzione si v. D. Sorace, *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2003, 337 ss.; M. De Bellis, *L'erosione dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. En. Elettr.*, 2004, 401.

all'organo politico compete di regolare, in via generale, i meccanismi di incentivazione definiti dal legislatore - e relegando ad un ruolo decisamente residuale l'Autorità di regolazione⁶⁵.

La linea di tendenza di una progressiva erosione dei poteri regolatori inizialmente affidati all'Autorità è stata riconfermata, di recente, in sede di recepimento della disciplina comunitaria, attraverso il d.lgs. 16 marzo 2009, n. 28, non solo a vantaggio del Ministero ma anche del Gestore dei servizi energetici (ora in poi «Gse»).

Il ruolo dell'Autorità di regolazione, nel contempo, è stato ridisegnato come quello di un'Agenzia, dotata di competenze di carattere prevalentemente amministrativo e non più in grado di effettuare scelte di natura politica. Le competenze dell'Autorità in materia di scambio sul posto, ad esempio, sono andate a vantaggio del Ministero⁶⁶, mentre quelle di vigilanza sui beneficiari degli incentivi sono state trasferite al Gse e quelle in materia di efficienza energetica sono transitate al Gse e all'Enea⁶⁷.

Nel contempo, per quanto riguarda le competenze relative alla funzione di vigilanza, all'Autorità spettano competenze relative a funzioni regolatorie spettanti al Ministero, come la vigilanza sul rispetto dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi⁶⁸, nonché di quelli bianchi, la vigilanza sul rispetto del divieto di traslazione della maggiorazione dell'ores⁶⁹ (cd. *Tobin Hood Tax*) e il potere sanzionatorio sulle violazioni degli incentivi per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili⁷⁰. Anche il possesso di tali attribuzioni non è del tutto coerente con il modello originario contemplato nella legge istitutiva dell'Autorità perché si tratta di competenze non sempre simmetriche ed ancillari rispetto all'esercizio della funzione regolatoria.

In realtà tale sviluppo suscita perplessità non solo per l'allontanamento dal modello di regolazione indipendente disegnato dalla legge istitutiva dell'Aeeg ma anche di compatibilità con il diritto europeo in quanto la direttiva n. 2009/72/CE, all'art. 35, imponeva che la funzione regolatoria fosse affidata ad un'unica Autorità che godesse di indipendenza non solo dalle imprese regolate ma anche dall'organo politico⁷¹.

Appare decisamente condivisibile, peraltro, che la definizione della politica di incentivazione delle fonti rinnovabili, sia quanto alla struttura dei meccanismi da introdurre (se di carattere amministrato o di mercato⁷²), sia all'individuazione delle fonti rinnovabili da sostenere maggiormente ed, infine, dei soggetti su cui far gravare il relativo onere finanziario ovvero i consumatori dei servizi o l'intera collettività (attraverso la fiscalità generale) debba spettare principalmente al legislatore ed al Ministero.

Come è stato evidenziato⁷³, infatti, gli attuali incentivi sono destinati ad incidere sulle scelte degli operatori di oggi mentre i benefici di carattere ambientale attesi dall'incremento delle fonti rinnovabili ricadranno principalmente sulle collettività future. Le esternalità positive attese dalla loro promozione si collocano, dunque, in una prospettiva intertemporale di lungo periodo dinnanzi

⁶⁵ Su tale spostamento di competenze, si v. M. Clarich, F. Sclafani, *La regolazione dei mercati energetici*, in Conferenza di impostazione del Rapporto 2011 sull'energia, cit.

⁶⁶ Si v. art. 24, comma 5, lett. e del d.lgs. n. 28/2009.

⁶⁷ Si v. artt. 29 e 30 del d.lgs. n. 28/2009.

⁶⁸ Si v. l'art. 4, comma 2, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

⁶⁹ Art. 81 del d.l. 25 luglio 2008, n. 112, convertito nella l. 6 agosto 2008, n. 133.

⁷⁰ Art. 42 del d.lgs. n. 28/2009.

⁷¹ Di recente, sulla funzione di regolazione dei mercati si v. A. Argentati, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁷² Su tema si v. M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 219 ss.

⁷³ Devo tale motivazione a M. Grillo, *Il mercato delle energie rinnovabili: profili economici*, cit., 69.

alla quale risulta difficile quantificare, secondo criteri unicamente tecnici ed economici, il valore effettivo delle risorse trasferite oggi agli operatori.

Le attuali condizioni macroeconomiche, peraltro, caratterizzate da un elevato livello di pressione fiscale, non consentono un trasferimento a carico delle finanze pubbliche degli oneri relativi agli incentivi la cui imputazione ai consumatori appare giustificata, fino al raggiungimento di un certo grado di sostenibilità economica, dall'applicazione del principio del cd. *polluter-pays*, ossia quello per cui chi produce esternalità ambientali debba sostenere i relativi costi⁷⁴.

Solo un organo dotato di una legittimazione rappresentativa e non unicamente di una competenza tecnica, pertanto, può compiere scelte così delicate e non improntate unicamente a parametri di razionalità economica circa la quantità di risorse da investire su tale versante, sulla fonte da cui attingerle e la destinazione nella quale impiegarle.

Al tempo stesso, appare altrettanto auspicabile che le sfide poste dal diritto europeo quanto alla diversificazione delle fonti di approvvigionamento energetico con un incremento delle fonti rinnovabili debbano essere affrontate senza il sacrificio dei principi informatori di base del processo di liberalizzazione del settore⁷⁵ relativi sia alla tutela del consumatore sia all'effettiva applicazione del principio di separazione dell'infrastruttura dalle altre fasi della filiera, il cd. *unbundling*⁷⁶.

La preservazione di tale compatibilità, nei suoi diversi profili, non può che spettare ad Autorità di regolazione dotate di indipendenza che, proprio per tale loro caratteristica, hanno maggiore predisposizione ad assecondare le dinamiche concorrenziali, ad agire sulla base di criteri tecnico-economici e ad assicurare la stabilità nel tempo delle proprie deliberazioni⁷⁷.

Peraltro la disciplina vigente attribuisce all'Aeeg una competenza regolatoria relativa alla definizione delle condizioni per la connessione degli impianti alle reti di trasporto o di distribuzione che comporta anche la definizione di un aspetto incentivante.

Pare pertanto auspicabile che taluni segmenti più specifici dei regimi di sostegno, quali la determinazione, nel rispetto dei parametri legislativi, dell'entità degli incentivi da accordare, della loro applicazione temporale e dei criteri per provvedere alla loro manutenzione ed al loro aggiornamento siano affidati all'Autorità di regolazione del settore, per la loro diretta attinenza alle finalità peculiari della funzione regolatoria⁷⁸.

⁷⁴ Per una giustificazione in tal senso del principio per cui gli oneri dei regimi di incentivazione siano posti a carico del consumatore anziché della collettività generale si v. G. Bortoni, *Il regolatore come un «Giano bifronte»*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 266.

⁷⁵ In tal senso si v. G. Pitruzzella, *Energie rinnovabili e concorrenza: la prospettiva dell'Autorità antitrust*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 277.

⁷⁶ Per evitare che l'ex-monopolista verticalmente integrato danneggi i concorrenti che svolgono l'attività liberalizzata, imponendo loro condizioni economiche svantaggiose o condizioni tecniche difficilmente verificabili, la disciplina di settore deve contemplare la *Third Party Access* (ovvero la garanzia di accesso dei terzi alla rete) che può essere negoziata fra l'operatore ed il gestore della rete o regolata dall'autorità di regolazione. Oltre alla garanzia del TPA, la normativa sulla liberalizzazione dovrebbe prevedere, altresì, un rafforzamento dell'*unbundling* inteso, nella sua forma più accentuata ed auspicata in sede europea, come affidamento della proprietà e della gestione della rete ad una società diversa da quella dell'ex monopolista. In realtà, a livello europeo, benché la Commissione propendesse per questa soluzione, si è mantenuta aperta, a seguito delle richieste di alcuni Stati membri, come Francia e Germania, la possibilità di scegliere, in alternativa, una soluzione in cui la proprietà resta in capo al soggetto esistente e la sua gestione è affidata ad un nuovo Gestore di sistema indipendente oppure un'opzione ulteriore e ancora più attenuata, definita ITO, *Independent Transmission Operator*, per la quale l'ex monopolista resta verticalmente integrato ma è sottoposto ad un intenso controllo regolatorio.

⁷⁷ Propende per tale impostazione B. Liberati, *Governo e Autorità per l'energia*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), cit., 52.

⁷⁸ In tale direzione si v. B. Liberati, *Governo e Autorità per l'energia*, cit., 53.

È noto come nel nostro Paese il raggiungimento dell'obiettivo del 17% di fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia sia stato perseguito attraverso un eccessivo incremento di energia da fonte fotovoltaica - rispetto all'aumento dell'efficienza energetica o ad un maggior ricorso ad altre fonti rinnovabili - dovuto ad un livello del sussidio pubblico non proporzionato rispetto agli effettivi costi dell'investimento, nel periodo 2007-2011⁷⁹. Tale incremento eccessivo ha provocato effetti distorsivi sulle dinamiche concorrenziali del mercato elettrico, come ha messo in rilievo di recente anche il Council of European Energy Regulators («Ceer»)⁸⁰ ed ha arrecato un pregiudizio ai consumatori finali per l'aumento eccessivo delle tariffe dell'energia tradizionale⁸¹.

Dovrebbe essere compito dell'Autorità di regolazione, quindi, evitare che le ineliminabili distorsioni prodotte dal meccanismo degli incentivi sulle dinamiche del mercato concorrenziale possano pregiudicare eccessivamente il consumatore attraverso un innalzamento non sostenibile del prezzo dell'energia elettrica o un indebolimento della concorrenza sul mercato della generazione elettrica.

Alla stessa Autorità spetterà vigilare affinché l'integrazione compiuta degli impianti ad energia rinnovabile nella rete di trasmissione nazionale non alteri il funzionamento della concorrenza nella fase di generazione dell'energia.

Come già precisato, tale integrazione richiede un adattamento della rete nazionale di trasmissione che la fornisca di una capacità di riserva in grado di entrare in funzione quando le fonti non programmabili non siano in funzione per l'assenza di sole o di vento o subiscano un'interruzione imprevista per il loro venir meno improvviso.

Il sostegno pubblico alla capacità termoelettrica tradizionale di riserva che dovrà essere attivata nelle fasi di mancato apporto dell'energia rinnovabile dovrà avvenire, tuttavia, con forme di *capacity payment* circoscritte e delimitate in modo da non alterare in modo sproporzionato le dinamiche della concorrenza.

6. Conclusioni

La rilevanza degli interessi europei ed internazionali di sostenibilità ambientale e di sicurezza dell'approvvigionamento energetico ha fatto riemergere, nel nostro Paese, la necessità di una programmazione energetica nazionale.

Il manifestarsi e l'aggravarsi della crisi finanziaria, infatti, hanno determinato una sfiducia nella capacità delle dinamiche concorrenziali di garantire in sé, senza alcun intervento pubblico, la riduzione delle emissioni climalteranti e la sicurezza della fornitura energetica attraverso l'aumento delle fonti rinnovabili. Né si è più convinti, nemmeno nei sistemi economici più improntati all'opzione per il mercato concorrenziale, che la riduzione di tali esternalità negative possa essere

⁷⁹ Tale incremento ha riguardato, fra i Paesi europei, soprattutto la Germania che è divenuta il più grande produttore di energia fotovoltaica (con una capacità installata pari a circa 30 centrali convenzionali di grande dimensione). Secondo l'International Monetary Fund, nel *Paper Energy Subsidy Reform, Lessons and Implications*, January 28, 2013, nei sussidi dovrebbe essere ricompresi anche quelli post tax ovvero gli effetti negativi del maggior consumo di energia prodotto dai sussidi, circa 1900 miliardi di dollari su scala mondiale, di cui i Paesi avanzati pesano per il 40%.

⁸⁰ Si v. Ceer position paper on the European Commission's Communication «*Making the internal energy market work*», May 2013.

⁸¹ Il prezzo del fotovoltaico, infatti, è in media di quasi 300 euro/MWh rispetto ad un prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica che, in Italia, si aggira intorno ai 70 euro. Per una ricostruzione più analitica di tale profilo, si v. G. Landi, C. Scarpa, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, in G. Napolitano, A. Zoppini, cit., 79.

assicurata unicamente dall'adozione di regole condizionali e non finalistiche, poste da regolatori indipendenti e finalizzate esclusivamente a porre le condizioni irrinunciabili del libero esplicarsi dell'iniziativa economica privata nel settore.

Si manifesta, viceversa, la necessità di un intervento pubblico diretto, specificamente, a garantire il raggiungimento degli obiettivi europei di carattere ambientale e politico-strategico.

Il significato ed il ruolo di tale programmazione, dunque, - sia pure sotto la veste, mitigata, di una «Strategia energetica nazionale» e declinata, per il comparto delle fonti rinnovabili, nella pianificazione settoriale - , dovrebbero essere quelli di definire le misure concrete da intraprendere, a livello nazionale, per raggiungere gli obiettivi definiti dal legislatore europeo sull'incremento delle fonti rinnovabili. È soprattutto in tale spazio di discrezionalità, relativo alle concrete strategie da porre in essere, a livello nazionale, per favorire uno sviluppo equilibrato di tali fonti sul territorio che è destinata a giocarsi la residua competenza normativa spettante agli Stati in tale comparto alla luce dell'art. 194 TFUE.

Si tratta certamente di uno spazio ormai costretto nei binari angusti delineati da una stringente attività di coordinamento della Commissione europea che, ai sensi della direttiva 2009/28/CE ne prefigura le traiettorie e ne valuta attentamente gli esiti sotto il profilo sia quantitativo sia qualitativo. La dimensione transnazionale degli interessi perseguiti, infatti, come quelli della sicurezza geo-politica e del contrasto al *climate change*, rendono decisamente insufficienti le pianificazioni che assumono come unico orizzonte quello nazionale.

L'ambito nazionale resta in ogni caso uno spazio di discrezionalità politica strategico, alla luce del principio di sussidiarietà, soprattutto sulle tematiche relative all'adattamento della rete di trasmissione nazionale a rendere possibile la piena integrazione di fonti, come quelle rinnovabili, dotate di specifiche caratteristiche di volatilità e di non programmabilità.

I vincoli pubblici discendenti da tale programmazione, tuttavia, dovranno essere compatibili non solo con il processo di liberalizzazione del mercato elettrico ma, altresì, con la sua progressiva integrazione a livello europeo, garantendo, ad un tempo, la tutela dei consumatori dei servizi e l'apertura alla concorrenza sia sul versante della produzione sia su quello dell'attività di dispacciamento dell'energia attraverso il rafforzamento dell'*unbundling*.

La garanzia di tale compatibilità, nei suoi diversi profili, non può che spettare, anche sulla base degli sviluppi del diritto europeo insiti nell'approvazione del Terzo Pacchetto, alle competenze poste in essere dalle Autorità nazionali di regolazione del settore che, per la loro indipendenza dagli organi politici e la loro composizione prevalentemente tecnica, hanno maggiore predisposizione ad assecondare le dinamiche del mercato, ad ispirare la loro azione a criteri tecnico-economici ed a garantire nel tempo la stabilità delle proprie deliberazioni. Lo stesso Terzo pacchetto comunitario, peraltro, prelude ad un'evoluzione caratterizzata da un rafforzamento del ruolo delle autorità nazionali di regolazione sia quanto all'assetto istituzionale sia quanto all'incremento dei poteri esercitabili.

Dovrebbe spettare a tali Autorità, infatti, evitare che i regimi di sostegno posti in essere dagli Stati nazionali per favorire l'incremento quantitativo di tali fonti sia sul fronte dell'offerta sia su quello dell'adattamento della rete di trasmissione procurino un pregiudizio ai consumatori dei servizi o introducano dinamiche distorsive della concorrenza sia nella fase di produzione sia in quella di distribuzione dell'energia.