



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Serie Energia



L'AZIONE DELL'UNIONE NEL SETTORE DELL'ENERGIA

Marco Lombardo
Marilù Marletta

Giugno 2012
n. 2

Marilù Marletta

Il cammino dell'UE verso una politica energetica esterna

Marco Lombardo

La disciplina degli aiuti di Stato nell'energia e le misure di reintegrazione dei costi non recuperabili dell'elettricità

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2012/n. 2
Giugno 2012

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/energia/2_2012.pdf

© 2012 Marco Lombardo, Marilù Marletta

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Marco Lombardo, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bologna

Marilù Marletta, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università degli Studi di Catania

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, energia, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico della rivista "I quaderni europei": Nicoletta Parisi

Responsabile scientifico della serie "Energia": Marilù Marletta

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Nadia Di Lorenzo - Antonio Di Marco - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

La rassegna "Documentazione" del Quaderno n. 2 è stata curata da *Antonio Di Marco*, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna

Edito dal Centro di documentazione europea dell' Università di Catania
Via Umberto, 285 B - 95129 - CATANIA
tel. ++39.095.8737802 - 3- 4-11
fax ++39.095.8737856
www.lex.unict.it/cde

L'azione dell'UE nel settore dell'energia

Marilù Marletta, Marco Lombardo

Abstract

I. Il contributo si propone di delineare gli sviluppi dell'azione esterna dell'UE nel campo dell'energia dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona attributivo all'ente di competenze nel settore dell'energia. L'A. delinea le possibili linee dell'azione esterna dell'UE in questo settore attraverso l'esame di documenti ufficiali della Commissione sulla politica energetica esterna dell'UE e soprattutto attraverso le iniziative che sono state messe in campo di recente. Da questa indagine sembra emergere un quadro di orientamenti e di proposte molto ampio e diversificato che ha come obiettivo il conferimento di un maggiore grado di coerenza alla pluralità di azioni esterne svolte dall'UE. Ciò è finalizzato non solo a rafforzare la sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'UE e il consolidamento del mercato interno dell'energia, ma anche a sottolineare l'importante ruolo che l'UE può svolgere nella formazione di regole internazionali sul funzionamento dei mercati energetici.

I. This paper aims to outline the developments in the field of EU external energy policy after the entry into force of the Lisbon Treaty that sets out clear objectives for the EU in this matter. The A. outlines the possible lines of EU external action in this area through the examination of official documents of the Commission on EU external energy policy, and especially through the initiatives that have been put in place recently. From this survey it seems to come out a framework of guidelines and a very large and diversified proposals that has as objective the provision of a greater degree of coherence to the plurality of external actions undertaken by the EU. The aim of this approach is intended not only to strengthen the European security of supply in the energy market and the consolidation of internal energy market but also to emphasize the important role that the EU can play in the formation of international rules on the functioning of energy markets.

II. Il contributo si propone di analizzare l'apporto del diritto europeo dell'energia alla disciplina degli aiuti di Stato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Tradizionalmente, nei primi casi che hanno avuto ad oggetto la disciplina degli aiuti di Stato nell'energia, il problema dell'applicazione della normativa antitrust si limitava all'interpretazione degli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato. Tuttavia, il processo di liberalizzazione dei mercati energetici ha influito anche sulla concreta applicazione della normativa sugli aiuti di Stato, spostando l'attenzione sul piano delle deroghe previste dall'art. 107, par. 3, TFUE. Con particolare riferimento al tema degli aiuti di Stato sulle misure di reintegrazione dei costi non recuperabili del mercato elettrico, la Corte di Giustizia ha elaborato un orientamento giurisprudenziale volto ad esaminare le condizioni ed i limiti della compatibilità dei sistemi di compensazione dei costi non recuperabili.

II. This paper will try to analyze the main contribution of the EU energy law in the field of State Aids through the perspective of the relevant ECJ case-law. Traditionally, in the early case-law that concerned the State aid law in the energy markets, the main issues were limited to the

interpretation of the constitutive elements of the State Aid notion. Nevertheless, the liberalization process in the energy markets has influenced the concrete application of the State aid law, focusing the attention on the ground of the derogations established under Art. 107, par. 3. Particularly concerning the issue of stranded costs in the electricity market, the Court is attempting to elaborate a consistent jurisprudence for exploring the boundaries for the compatibility of national compensation measures with stranded costs.

Keywords

I. Diritto europeo dell'energia - art. 194 TFUE - politica energetica esterna dell'UE - sicurezza dell'approvvigionamento energetico - Commissione europea - reti transeuropee - cooperazione internazionale - Euratom

I. European energy law - art. 194 TFEU - EU external energy policy - security of energy - supply - EU Commission - trans-European networks - international cooperation - Euratom

II. Art. 107 TFUE - nozione di aiuto di Stato - pubbliche risorse - *selectivity test* - *stranded costs* - art. 107, par. 3, lett. c), TFUE - tassazione dei prodotti energetici - protezione degli investimenti - protezione del consumatore - liberalizzazione del mercato dell'elettricità

II. Art. 107 TFEU - notion of State aid - public resources - selectivity test - stranded costs - art. 107, par. 3, lett. c) in the electricity market - taxation of energy products - protection of investments - consumer protection - liberalization process in the electricity market

I. IL CAMMINO DELL'UE VERSO UNA POLITICA ENERGETICA ESTERNA

di Marilù Marletta

Sommario: 1. Introduzione. - 2. I contenuti e le priorità dell'azione esterna dell'UE nel settore energetico: l'approvvigionamento. - 3. Gli obiettivi attraverso i quali garantire la sicurezza dell'approvvigionamento. - 4. La trasposizione sul piano operativo della strategia per un approvvigionamento sicuro. - 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Dopo Lisbona il tema di una politica energetica esterna dell'UE come prosecuzione e coerente sviluppo dell'azione interna nel campo dell'energia sembra guadagnare maggiore centralità.

L'art. 194 TFUE, attributivo di un'esplicita competenza concorrente nella materia energetica, alimenta le speranze che la risposta alle principali e spesso critiche questioni energetiche (competitività, sicurezza e sostenibilità dei mercati energetici) possa essere trovata nella capacità dell'UE di "parlare con una sola voce" e di farsi punto di coagulo delle diverse istanze nazionali in tale settore.

E si discute sugli sviluppi di un'azione esterna dell'UE in questo campo nonostante l'Unione non sia stata dotata di corrispondenti "poteri esterni". L'art. 194 TFUE, pur descrivendo in modo articolato e puntuale il quadro giuridico che compone l'azione energetica europea, non contiene riferimenti a specifiche competenze esterne. Questa circostanza che meriterebbe appositi approfondimenti non pertinenti con l'oggetto di queste brevi note, non sembra tuttavia destare particolari preoccupazioni. Ciò non solo in considerazione della pluralità di "rimedi" che l'ordinamento giuridico UE può offrire per colmare questa lacuna (tra i più efficaci: l'art. 216 TFUE sulla competenza UE a concludere accordi internazionali, il principio del parallelismo di competenze nonché l'art. 352 TFUE), ma, soprattutto, alla luce dell'accentuato "pragmatismo" del sistema giuridico della CE/UE che ha spesso consentito di "piegare" i trattati alle esigenze dell'integrazione europea.

Ed è poi la specifica materia in esame a prestarsi poco ad una distinzione, spesso fittizia, tra profili interni ed esterni dell'azione UE come appunto succede per uno dei più scottanti temi di quella materia e che ne rappresenta lo "zoccolo duro": la sicurezza dell'approvvigionamento.

In queste sintetiche riflessioni ci sembra invece utile fare il punto su alcune interessanti iniziative lanciate recentemente dalla Commissione perché possono darci un'idea concreta di cosa stia avvenendo sul fronte di una politica energetica esterna dell'UE. Ci riferiamo all'azione della Commissione non solo per ovvie ragioni istituzionali connesse ai suoi poteri di proposta e sorveglianza nel sistema dell'UE. L'attenzione verso questa istituzione si giustifica in considerazione dell'attività fortemente propulsiva da essa svolta a partire dagli anni '90 proprio nel settore dell'energia considerato strategico per l'intero processo di integrazione europea. E ora quell'azione propulsiva sembra volgersi all'individuazione dei principali versanti sui quali dovrebbero concentrarsi i futuri sviluppi dell'azione esterna dell'Unione nel campo energetico. E quali possano essere le appropriate espansioni di quell'azione è in parte desumibile dall'esame di una recente Comunicazione della Commissione espressamente dedicata ai risvolti esterni della politica energetica dell'UE e ad alcune interessanti proposte normative.

2. I contenuti e le priorità dell'azione esterna dell'UE nel settore energetico: l'approvvigionamento

Alla fine del 2011 e quindi a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la Commissione ha pubblicato la Comunicazione "La politica energetica dell'UE: un impegno con i partner al di là delle nostre frontiere" ritornando ancora una volta sul tema della sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'UE questa volta combinato con i temi delle relazioni esterne¹. La Commissione motiva il suo intervento alla luce dell'importante modifica che il Trattato di Lisbona apporta al quadro di riferimento politico e giuridico della politica energetica dell'UE. Tale mutamento sembra avere un'importante ricaduta proprio sugli obiettivi di politica energetica dell'UE lanciati ed illustrati dalla Commissione nella strategia Europa 2020²: la dimensione esterna della politica energetica diventa infatti funzionale al perseguimento di quegli obiettivi se non indispensabile per completare il mercato energetico interno... come dire... la politica energetica esterna dell'UE non è più un *optional* o qualcosa in più della politica energetica dell'UE. Solo un'azione esterna nel campo dell'energia può infatti evitare la frammentazione del mercato interno e aiutare il rafforzamento dell'approvvigionamento energetico e della concorrenza dell'UE. E all'origine del fenomeno della frammentazione del mercato interno cui accenna la Commissione vi sono spesso le relazioni bilaterali fra singoli Stati membri e Paesi terzi fornitori o di transito.

Il *focus* principale della Comunicazione è sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico che, come noto, è uno dei più complessi nodi per approccio e per scelta degli strumenti attraverso cui realizzarla. E ciò perché in esso dimensione interna ed esterna, come detto sopra, sono fortemente correlate in considerazione dei fattori che lo condizionano.

E ciò meglio si coglie se ricordiamo qui i diversi condizionamenti che gravano sull'approvvigionamento: sul versante "interno" degli Stati, la sicurezza dell'approvvigionamento dipende dall'efficienza dei meccanismi di prevenzione e gestione delle crisi energetiche che, ormai ciclicamente, investono gli Stati UE. E su questo profilo l'art. 194 TFUE costituisce uno strumento propulsivo non solo perché la vera *ratio* di questa disposizione è l'elaborazione di una politica energetica che ben fronteggi l'approvvigionamento di fonti energetiche, ma anche per quel riferimento alla "solidarietà energetica" di cui la disposizione si avvale³.

Viceversa, sul versante "esterno" la sicurezza energetica è condizionata dalla disponibilità delle fonti (petrolio e gas naturale) provenienti dai Paesi terzi, spesso compromessa da fattori economici (bruschi rialzi dei prezzi delle materie prime) o politici (instabilità degli Stati fornitori o contrasti politici tra Stato fornitore e Stato di transito, si pensi ad es. a quelli tra Russia ed Ucraina) che fanno dei Paesi dell'UE involontarie vittime delle altrui contese.

¹ COM(2011)539 def. La precedente comunicazione della Commissione sulle relazioni esterne nel settore dell'energia risale al 2006 COM(2006)590 def.

² COM(2010)2020 def.

³ Su questo fronte già dagli anni Settanta si sono prodotti strumenti giuridici diretti a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento e la continuità delle forniture petrolifere in momenti di crisi: prima solo raccomandazioni e risoluzioni del Consiglio poi anche atti vincolanti attraverso i quali spingere gli Stati a detenere livelli minimi di scorte: v. la direttiva n. 73/238 del 16 agosto 1973 (GUCE n. L 228 del 16.8.1973) riguardante le misure destinate ad attenuare gli effetti delle difficoltà di approvvigionamento di petrolio greggio e di prodotti non derivanti dal petrolio; decisione n. 77/186 del 14 febbraio 1977 (GUCE, n. L 61 del 5 marzo 1977 e decisione n. 77/706 del 7 novembre 1977 (GUCE, n. L 292 del 16 novembre 1977). Tali atti che stabilivano meccanismi di coordinamento delle misure da prendere nel caso di crisi di approvvigionamento hanno consentito di attenuare il secondo *shock* petrolifero e soprattutto testimoniano un crescente intervento delle istituzioni comunitarie sulla sicurezza degli approvvigionamenti. Il panorama normativo attuale è costituito dalla direttiva 2004/67/CE del Consiglio del 26 aprile 2004 (GUCE, n. L 127 del 29 aprile 2004) concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas naturale; la direttiva 2005/89/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 gennaio 2006 riguardante misure volte a garantire la sicurezza di approvvigionamento di elettricità e gli investimenti nelle infrastrutture (GUCE, n. L 33 del 4 febbraio 2006); la direttiva 2006/67/CE del Consiglio del 24 luglio 2006 che stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di mantenere un livello minimo di scorte di petrolio greggio e/o di prodotti petroliferi (GUCE, n. L 217 del 8 agosto 2006).

Per non dimenticare, in ultimo, che la sicurezza dell'approvvigionamento corre su un altro binario, quello dell'efficienza delle reti di trasporto (per il gas) e di trasmissione (per l'elettricità). Le strutture sono decisive quanto o forse più dei fattori "strategici" legati all'approvvigionamento. Reti di interconnessioni sicure, sviluppate ed "intelligenti" garantiscono l'approvvigionamento in modo "strutturale". E' noto, a tal proposito, che il problema delle reti è tanto interno all'UE (per l'elettricità ed il gas) quanto esterno (in particolare per il gas) e dunque comporta un'azione al contempo interna ed esterna, entrambe previste dagli artt. 170-172 TFUE, disciplinanti le Reti trans-europee tra cui quelle che agevolano il transito di elettricità e gas.

3. Gli obiettivi attraverso i quali garantire la sicurezza dell'approvvigionamento

La Comunicazione della Commissione è decisa nel disegnare la "strategia di cooperazione al di là delle frontiere dell'Unione europea" in vista della sicurezza energetica e individua precisi "obiettivi" così elencati:

- il rafforzamento della dimensione esterna del mercato energetico interno;
- il consolidamento dei partenariati per un'energia sicura, sostenibile e concorrenziale;
- il miglioramento dell'accesso all'energia sostenibile per i Paesi in via di sviluppo;
- la migliore promozione delle politiche dell'UE oltre i confini.

La lista sembra oltremodo impegnativa e ancora di più lo diventa leggendo i singoli strumenti attraverso i quali realizzare i punti sopra elencati: insomma un'autentica *summa energetica* sul fronte delle relazioni esterne. Qui ci limiteremo a sintetizzarne i contenuti fondamentali.

Nell'**obiettivo 1** la correlazione tra mercato interno energetico e relazioni esterne appare particolarmente valorizzata, non a caso gli interlocutori dell'Unione sono proprio gli Stati geograficamente "contigui" all'area geografica dell'Unione. Il rafforzamento del mercato energetico interno non si avvale, secondo la Commissione, solo del rafforzamento delle infrastrutture ma punta anche alla previsione di "tipi di cooperazioni differenziate" che tengano conto di volta in volta delle caratteristiche del partner del "dialogo energetico".

Queste forme di collaborazione avrebbero come interlocutori privilegiati la Svizzera al fine di integrare quest'ultima nel mercato energetico dell'UE; gli Stati che vorranno aderire in futuro all'UE e gli Stati parti del Partenariato euro-mediterraneo al fine di intensificare con questi ultimi collaborazioni nel settore dell'elettricità e delle rinnovabili.

Con l'**obiettivo 2**, "rafforzamento" di quei partenariati che possano consentire all'UE "un'energia sicura, sostenibile e concorrenziale" si punta su un obiettivo più ampio rispetto a quello dello sviluppo del mercato energetico interno di cui sopra. In questo secondo capitolo della strategia UE nella politica energetica esterna viene in discussione l'intera gamma delle relazioni che l'UE può sviluppare sia con i Paesi fornitori di idrocarburi (fra cui, in particolare Russia, Norvegia, Algeria, Arabia Saudita, Libia), sia con le economie industrializzate in rapida crescita (India, Brasile e Cina). L'aspetto più interessante è il rafforzamento delle regole comuni che si stanno propagando sul piano mondiale con riferimento al commercio dei beni energetici, al transito e alla tutela degli investimenti grazie a strumenti giuridici quali l'OMC e soprattutto l'Energy Charter Treaty.

Secondo la Commissione è necessario che l'UE prosegua gli sforzi per includere i principi fondamentali degli scambi e degli investimenti, quali la non discriminazione e l'accesso al mercato, favorendone l'applicazione attraverso efficaci procedure di risoluzione delle controversie, sia negli accordi bilaterali che in quelli multilaterali. Queste norme dovrebbero essere negoziate per adattarle specificamente alle relazioni e agli interessi del settore energetico di ciascun Paese o gruppo di Paesi. E' in un quadro globale di regole ove la competitività è favorita

dalla trasparenza e dalla prevedibilità degli scambi commerciali, che anche la sostenibilità ambientale, soprattutto tramite la riduzione di emissioni di carbonio, può trovare realizzazione.

Dell'obiettivo 2 fa parte anche l'importante capitolo della cooperazione in ambito nucleare. Tocca all'UE la promozione a livello globale degli elevati *standards* ambientali e di sicurezza su cui da sempre si è attestata la Comunità europea per l'energia atomica, l'Euratom, grazie alle specifiche competenze ad essa conferite dal TCEEA in materia di protezione della salute, sicurezza nucleare e controllo di sicurezza⁴. E nella proiezione della Commissione l'Euratom dovrebbe riversare negli accordi con Stati terzi proprio quegli elevati *standards* di sicurezza che costituiscono l'oggetto di un *acquis* normativo dettagliato e consolidato. Ciò al fine di rafforzare l'affidabilità degli impianti nucleari situati o progettati nelle vicinanze dell'UE.

Inoltre l'Euratom sarebbe chiamata ad esercitare un'azione propulsiva sul piano "globale", in cooperazione con l'Agenzia internazionale per l'energia atomica allo scopo di far sì che gli *standards* comunitari di sicurezza nucleare diventino *standards* obbligatori a livello mondiale.

L'**obiettivo 3** salda le tematiche energetiche a quelle dell'aiuto allo sviluppo e guarda al miglioramento dell'accesso all'energia sostenibile per i Paesi in via di sviluppo. Lo scopo è rendere le fonti energetiche (in particolare l'energia elettrica) accessibili alle regioni più svantaggiate nel rispetto dell'ambiente. Per raggiungere questo traguardo è necessario secondo la Commissione integrare le questioni energetiche in tutti gli strumenti delle politiche di cooperazione allo sviluppo e migliorare l'accesso dei Paesi meno sviluppati al finanziamento della lotta contro i cambiamenti climatici. Il miglioramento dell'accesso ai servizi energetici è la condizione indispensabile per la lotta alla povertà. Le crisi energetiche e soprattutto le fluttuazioni dei prezzi del petrolio hanno su questi Paesi ripercussioni ancora più pesanti. L'elettricità rinnovabile, la gestione della domanda energetica, una maggiore trasparenza del mercato e l'efficienza energetica possono ridurre l'impatto dell'aumento dei prezzi del petrolio. Promuovendo l'integrazione regionale e lo scambio di elettricità nonché fissando i prezzi in maniera equa ed efficiente, l'UE può contribuire all'affidabilità e all'accessibilità dell'approvvigionamento energetico e, di conseguenza, alla crescita sostenibile.

In questo quadro le tematiche dell'energia e dello sviluppo economico delle aree più deboli appaiono fortemente saldate e il tema energia aspira a guadagnare una nuova dimensione, quella della solidarietà energetica e degli strumenti per fronteggiare la povertà energetica. Si ricorda qui brevemente che il tema della "povertà energetica" sta acquistando crescente attenzione soprattutto nel dibattito sulla formazione dei mercati interni di elettricità e gas anche se al momento costituisce più un "valore di riferimento" che l'oggetto di specifiche norme attraverso le quali disciplinare il fenomeno.

Nell'**obiettivo 4**, a differenza dei precedenti, non si individuano ulteriori campi d'azione bensì si propone l'adattamento alle varie azioni degli strumenti giuridici di cui dispone l'UE (strumenti di regolamentazione del commercio internazionale, quali quelli contenuti nell'OMC; strumenti giuridici specifici della cooperazione energetica internazionale, Carta dell'energia, Trattato sulla Carta dell'energia, accordi di cooperazione e partenariato e molti altri ancora). Dunque la Commissione non solo dà un'organizzazione sistematica delle relazioni esterne nel settore dell'energia, ma vuole altresì indicare il metodo attraverso il quale raggiungere gli obiettivi prima elencati. Secondo la Commissione un sistema completo di partenariati energetici per l'UE richiede differenziazione e flessibilità sia nel campo d'applicazione sia negli strumenti che devono tenere conto della peculiarità di ciascun *partner*. A tal fine la Commissione individua quattro tipi di *partners* energetici (i Paesi limitrofi e i *partners* del mercato integrato, i principali fornitori di energia all'UE e i Paesi di transito, i principali attori energetici a livello mondiale, i

⁴ Per l'approfondimento delle questioni accennate nel testo ci permettiamo rinviare al nostro studio monografico M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, 2011, p. 225 ss.

Paesi in via di sviluppo) e indica in un' apposita tabella come il campo d'applicazione della cooperazione dell'UE in ambito energetico debba differenziarsi secondo i diversi tipi di relazioni intrattenute con i *partners* (relazione d'integrazione del mercato, relazione consumatore/fornitore o consumatore/consumatore) e quali strumenti giuridici e politici è opportuno utilizzare.

La lettura della Comunicazione sollecita alcune osservazioni. In primo luogo emerge dal documento in esame che la correlazione tra politica interna e politica esterna nel campo dell'energia è quanto mai forte e rafforzata e sembra anzi costituire una ragione per l'estensione dell'azione energetica dell'UE oltre le frontiere dell'Unione. Tuttavia, questa azione al di là dell'Unione, per diventare efficace, deve ridisegnare e riorganizzare, in un quadro unitario, il complesso delle relazioni esterne che l'UE ha sin qui condotto nel campo dell'energia e che vuol continuare a sviluppare "con il resto del mondo". Non è infatti nuova la rete dei rapporti esterni descritta nella Comunicazione, rispecchiando sia l'insieme delle relazioni intrattenute dalla CE/UE nel settore energia da metà degli anni '90, sia la varietà dei contenuti di cui quelle relazioni esterne sono state caratterizzate. L'elemento nuovo e dunque interessante è lo sforzo di "razionalizzare" quei rapporti sotto chiavi diverse: la contiguità geografica all'UE, il rapporto di domanda e offerta dei prodotti energetici e il sostegno allo sviluppo attraverso l'energia. E questa razionalizzazione può costituire la premessa per un carattere più unitario delle future azioni dell'UE in campo energetico (da una politica energetica esterna di tipo "settoriale" ad una più "unitaria" ed "integrale"?).

Un secondo elemento di interesse nella lettura degli obiettivi strategici è la circostanza che questi sono stati elencati secondo un criterio di priorità, che, in quanto tale, dovrebbe conferire a taluni di essi un maggiore rilievo rispetto ad altri. In sostanza, alcune tappe dovrebbero essere davvero "prioritarie". In verità, la Commissione non fornisce elementi di supporto per qualificare questa priorità: se sia meramente "cronologica" e implichi che certi obiettivi vadano realizzati "prima" oppure se sia di diverso tipo, ad es. "finanziaria", e in questo caso quelle priorità implicherebbero delle scelte di allocazione di risorse finanziarie tanto dell'UE che degli Stati membri con notevoli ricadute ovviamente sulle "scelte aziendali" delle grandi imprese che operano nel mercato energetico. Peraltro, l'interesse del documento della Commissione starebbe proprio nella sua "venatura politica" e non soltanto nella descrizione di un "approccio strategico" (apparentemente?) "neutro" rispetto a "cosa sia più importante fare e adesso". Se così fosse quella strategia apparirebbe troppo ampia e poco indicativa dei reali futuri sviluppi.

E' ovvio sottolineare che si tratta delle priorità della Commissione che, come noto, non sempre diventano le priorità delle Istituzioni politiche (Consiglio europeo e Consiglio dei Ministri). Tuttavia, se si ripercorrono le tappe dei più importanti obiettivi di politica energetica conseguiti dalla CE/UE, come ad es. la formazione delle regole comuni sul funzionamento dei mercati di elettricità e gas, emerge il peso, se non il rilievo, dell'azione della Commissione nella formazione, spesso tanto "accelerata" quanto "contrastata", delle regole di funzionamento di quei mercati proprio a fronte delle resistenze di molti Stati o dello stesso Consiglio⁵.

E, non solo: se si guarda alla rassegna giurisprudenziale della Corte di giustizia dell'UE, nell'ultimo anno si trova ampia dimostrazione di come la Commissione si stia occupando e preoccupando dell'applicazione di quelle regole da parte degli Stati membri⁶.

Dunque, gli orientamenti espressi nel documento in esame, seppur letti come tappe di un progetto di "politica energetica esterna" che potrebbe svolgersi secondo linee direttrici diverse da quelle prefigurate dall'esecutivo dell'UE, essendo poi il Consiglio europeo, secondo gli equilibri

⁵ Un esempio di ciò può essere riscontrato con riferimento alla tematica dei modelli giuridici per realizzare la separazione delle reti nell'impresa verticalmente integrata nei pacchetti normativi relativi alla formazione del mercato interno di elettricità e gas.

⁶ Riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione in *subiecta materia* sono reperibili anche nella relativa Rassegna di questi *Quaderni Energia*.

istituzionali registrati dal Trattato di Lisbona, l'organo che "dà all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti" (art. 15 TUE), rappresentano comunque una "linea di pensiero" con cui le altre istituzioni dovranno confrontarsi. Ad ogni modo, costituisce un dato innegabile l'accelerazione impressa in quest'ultimo biennio alle iniziative nel settore dell'energia con forte ricaduta sulle relazioni esterne dell'UE in questo campo.

4. La trasposizione sul piano operativo della strategia per un approvvigionamento sicuro

Ad alcune di queste iniziative si vuole qui accennare perché ci sembra che rappresentino testimonianze o, quanto meno interessanti punti di osservazione, dello sforzo di trasporre sul piano operativo le proiezioni della Comunicazione nella costruzione di una via "europea" alla questione dell'approvvigionamento energetico.

Con riferimento all'**Obiettivo 1** "rafforzare il mercato energetico interno dell'UE nella sua dimensione esterna", la Commissione dà particolare rilevanza allo sviluppo delle infrastrutture energetiche di cui peraltro la medesima si è spesso più volte occupata: si veda ad es. la precedente Comunicazione "Priorità per le infrastrutture energetiche per il 2020 ed oltre".

Il tema è molto complesso e più di quanto si possa pensare, non solo per i notevoli impegni finanziari legati alle grandi infrastrutture energetiche, ma proprio per l'impossibilità di non conferire una valenza "politica" a quelle scelte in considerazione del loro carattere marcatamente strategico. In questo contesto costituisce un osservatorio molto interessante la questione della costruzione dei nuovi gasdotti resasi sempre più necessaria in Europa a causa del sensibile incremento della domanda di gas (dagli attuali 3.000 miliardi di metri cubi ai 3.900 stimati per il 2020) e, parallelamente, a causa dell'insufficienza sia delle attuali Reti intraeuropee sia di quelle che collegano il mercato dell'Unione con i lontani giacimenti da cui proviene il gas. Ne sono discese imponenti iniziative da parte di governi ed imprese europee spesso in concorrenza tra loro, come quelle che insistono sul Sud dell'Europa. Di fronte a queste iniziative, l'Europa è apparsa da subito poco compatta non solo in funzione della diversa posizione geografica degli Stati membri (si pensi alla scelta degli Stati che dovrebbero essere attraversati dai nuovi gasdotti) e dunque dei loro interessi nazionali ma anche alla luce della fondamentale esigenza di diversificare gli approvvigionamenti con riferimenti al "fornitore" il che nella sostanza vuol dire pensare a forniture "complementari" ma non "alternative" a quella russa.

A complicare la questione influisce altresì la competizione tra i produttori in quanto sia il gas russo sia il gas del Mar Caspio (ed in prospettiva quello dell'Iran e dell'Iraq) puntano al predominio del mercato europeo: il gas russo giungerebbe al Sud Europa attraverso *South Stream*, gasdotto in parte sottomarino che attraverso il Mar Nero raggiunge Romania, Grecia ed Italia; *Nabucco* servirebbe a convogliare il gas dal Caspio verso il Centro Europa attraversando Turchia, Romania ed Ungheria.

Il progetto *South Stream* che origina dalla Joint Venture del 2007 tra Gazprom ed ENI cui si è aggiunta dal marzo 2012 la compagnia tedesca Wintershall, del gruppo Basf, è stato visto a lungo come il prodotto di una strategia russa per minare la coesione dell'Unione europea e "nella rivalità con *Nabucco* una nostalgica battaglia geopolitica tra blocchi contrapposti"⁷.

Ciò che va rilevato ai fini dell'individuazione di una linea di "politica energetica esterna dell'UE" nella complessa "competizione" fra gasdotti è la circostanza che la Commissione propende per il progetto *Nabucco* che, lanciato nel 2003, rappresenta, ormai palesemente, il principale tentativo della Commissione europea, sostenuta da Washington, di dare una forte

⁷ V. A. BONZANNI, *La strana parabola di South Stream* in *AI* del 18. aprile 2011 <http://www.affarinternazionali.it/>. Sulla politica della Commissione v. in senso critico D. FINON, *The EU Foreign Gas Policy of Transit Corridors: Autopsy of the Stillborn Nabucco Project* in *OPEC ER*, March 2011, p. 47 ss.

dimensione esterna alla politica energetica dell'Unione. E questo orientamento non sembra essere mutato nonostante negli anni successivi il progetto abbia incontrato notevoli difficoltà sia dal punto di vista politico che da quello economico-commerciale⁸. E la stessa Commissione e le imprese che sostengono il progetto *Nabucco* dopo quasi un decennio hanno deciso di rivederlo e ridimensionarlo. In questa direzione va infatti letto il lancio della recente iniziativa *Nabucco-West*, una versione ridotta - in termini di lunghezza e capacità (e possibilmente costi) - del vecchio progetto europeo.

Quest'ultimo progetto rappresenta, in termini di fattibilità, un significativo passo avanti rispetto al suo predecessore, e per questo motivo ha ricevuto apprezzamenti tanto in Europa che negli Usa. Tuttavia permangono ancora alcuni dubbi sul suo futuro e non ultimo sui tempi della sua realizzazione a causa delle notevoli difficoltà tecniche, economiche e, non ultimo politiche (mancato assenso della Turchia al passaggio del gasdotto in acque territoriali turche legato a timori ambientali).

In questo quadro competitivo la posizione della Commissione è determinante: nella Comunicazione è utilizzata l'espressione "privilegiare l'approvvigionamento proveniente dal corridoio sud europeo" e, se gli orientamenti della Commissione persistono ciò implica per l'Unione, con notevoli ricadute sugli Stati e sulle imprese energetiche, la preferenza di quei progetti che meglio possono contribuire alla diversificazione "geografica" dell'approvvigionamento di gas puntando su fornitori complementari al "fornitore Russia". E ciò in considerazione del fatto che il gasdotto *South Stream* sarebbe una delle vie (quella "meridionale") accanto a *Blue Stream* e *North Stream* attraverso le quali il gas russo penetra nel territorio dell'Unione.

Non sembra che la Commissione abbia perso tempo nel trasporre in linea operativa questa difficile opera di "bilanciamento geografico" nell'approvvigionamento energetico cui si accenna nella Comunicazione in esame. Può essere letto in questo senso il mandato che la Commissione ha ricevuto dal Consiglio nel settembre 2011 per negoziare con il Turkmenistan un accordo internazionale in materia di infrastrutture energetiche. In particolare l'accordo ha ad oggetto la realizzazione di un gasdotto che parta dal Turkmenistan, transiti sotto il Mar Caspio, passi dall'Azerbaijan e arrivi fino in Turchia e poi in Europa. Questo progetto potrebbe avere un positivo effetto domino anche su Nabucco.

Va ancora nella linea del bilanciamento geografico in materia di approvvigionamento (sebbene preceda la Comunicazione della Commissione) un altro evento: è del gennaio del 2011 un comunicato stampa della Commissione⁹ con cui viene data notizia della firma di una dichiarazione comune (UE/Azerbaijan) sulla fornitura di gas all'UE in vista della costruzione del "corridoio sud"¹⁰ funzionale a più gasdotti tra cui *Nabucco*¹¹. Dunque anche questo tassello è

⁸ "Quello che sarebbe dovuto essere l'elemento strategico del gasdotto, la sua capacità di 31 miliardi di metri cubi (Bcm) di gas annui, è stata probabilmente la sua principale debolezza. Nonostante le aspettative della Commissione, le risorse effettivamente disponibili dalla regione sono infatti limitate. Problematiche di tipo politico impediscono il ricorso a forniture iraniane e irachene, mentre vincoli geografici limitano ancora la possibilità di importare dai ricchi (di gas) paesi centroasiatici, primo fra tutti il Turkmenistan". Nel breve-medio periodo saranno effettivamente commerciabili soltanto 10 Bcm estratti dal giacimento azero di Shah Deniz II, davvero pochi per garantire l'efficiente funzionamento del gasdotto. Nessuno, tuttavia - né da Bruxelles né tra gli *shareholders* del progetto - sembra aver mai pensato ad una possibile revisione (al ribasso) delle attuali caratteristiche del gasdotto" (elementi tratti da N. SARTORI, *L'Italia e la dipendenza energetica dell'Ue in AI cit.* del 6. 2. 2012).

⁹ *La Commission et l'Azerbaïdjan signent un document stratégique sur le gaz* - IP/11/30.

¹⁰ "Corridoio meridionale del gas (*Southern Gas Corridor*, "SGC"): trasmissione del gas dal Bacino del Mar Caspio, dall'Asia Centrale, dal Medio Oriente e dal Bacino del Mediterraneo orientale all'Unione Europea per aumentare la diversificazione dell'approvvigionamento di gas. Stati membri interessati: Austria, Bulgaria, Cipro, Francia, Germania, Grecia, Italia, Polonia, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Ungheria". Questa definizione del Corridoio è quella utilizzata nella Proposta di Regolamento del PE e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE COM(2011)658 def.

¹¹ L'obiettivo del negoziato avviato con i governi di Azerbaijan e Turkmenistan è quello di giungere alla realizzazione di un gasdotto trans-Caspico (*trans-Caspian pipeline*) che possa collegare le coste (e quindi le risorse) turkmene al territorio azero. La scelta della Commissione va infatti inserita nel più ampio contesto della creazione del Corridoio Sud, l'iniziativa europea lanciata

interpretabile non solo come ulteriore volontà di privilegiare nella costruzione di reti transeuropee esterne all'UE la zona geografica intorno al Mar Caspio, ma soprattutto come impegno ad assicurare la diversificazione di approvvigionamento energetico¹².

E che la Comunicazione appaia condizionata dalla preoccupazione di bilanciare l'approvvigionamento di gas tra i diversi produttori è dimostrato dalla circostanza che nel medesimo **Obiettivo 1** si fa esplicito riferimento alla volontà di dare stabilità alla partnership UE/Russia, garantendo la fornitura continua di gas e petrolio dall'Est, grazie alla cooperazione con questa e con l'Ucraina, sostenendo al contempo l'ammodernamento della rete ucraina dei trasporti.

L'approfondimento del partenariato UE/Russia è inoltre indirizzato alla definizione di una tabella di marcia energetica UE 2050. A tal fine la Commissione ritiene opportuna la conclusione di un accordo fra UE, Russia e Bielorussia sulle norme tecniche per gestire le reti elettriche nella regione baltica.

Sono incluse nell'**Obiettivo 2**, « il consolidamento dei partenariati per un'energia sicura, sostenibile e concorrenziale », alcune iniziative assunte recentemente in ambito Euratom per il rinnovo di accordi bilaterali dell'Euratom con i tradizionali fornitori di materiali nucleari dell'UE (Canada ed Australia), o la negoziazione di nuovi accordi con il Sudafrica, la Federazione russa nonché la Cina.

Secondo la Commissione questi accordi bilaterali, quanto meno quello con l'Australia, che in verità si inscrivono nella tradizionale categoria degli “accordi quadro” stipulati in virtù dell'art. 101 TCEEA per soddisfare l'approvvigionamento in territorio comunitario di uranio naturale o arricchito, sono interpretati come occasione per effettuare il movimento di tali materiali e i trasferimenti di tecnologia sotto un “controllo internazionale” e alla luce di più elevati *standards* internazionali di sicurezza

In questo quadro vanno citati:

- la raccomandazione della Commissione al Consiglio relativa all'approvazione di un accordo di cooperazione sugli usi pacifici dell'energia nucleare tra la CEEA (Euratom) e il governo del Sud Africa del 2. febbraio 2012. Il contenuto di questo accordo con il Sud Africa va al di là della definizione delle condizioni di scambio di prodotti nucleari. L'accordo, infatti, mira altresì a promuovere la cooperazione scientifica tra la Comunità atomica e il Sud Africa e, in particolare, a facilitare la partecipazione degli enti di ricerca sudafricani a progetti realizzati nell'ambito dei pertinenti programmi di ricerca dell' Euratom e a garantire una partecipazione reciproca degli enti di ricerca Euratom e dei suoi Stati membri a progetti realizzati dal Sud Africa in settori di ricerca affini;

- la decisione della Comunità europea dell'energia atomica (Euratom) e il Governo dell'Australia sugli usi pacifici dell'energia nucleare del 16 giugno 2011¹³.

per favorire la diversificazione delle fonti energetiche e delle vie di transito. La realizzazione del gasdotto trans-Caspico potrebbe difatti rivelarsi il tassello mancante per la realizzazione di Nabucco, progetto simbolo del corridoio e della stessa *external energy policy* avviata dall'Unione. Permettendo al gas naturale centro-asiatico (turkmeno, ma anche kazako e uzbeko) di transitare dalla sponda orientale del bacino caspico verso i mercati europei, la realizzazione del gasdotto renderebbe la costruzione di Nabucco economicamente e commercialmente sostenibile. In tal modo la *pipeline* europea potrebbe presentarsi come un progetto credibile agli occhi del consorzio Shah Deniz II e quindi, forte dell'incondizionato supporto della Commissione europea, sbaragliare la competizione dei progetti rivali, Itgi e Tap. Anche in questo caso, tuttavia, le iniziative della Commissione non sono prive di importanti ripercussioni internazionali. L'eventuale costruzione del gasdotto trans-Caspico è infatti in netto contrasto con gli interessi energetici di Mosca, che perderebbe la propria posizione di monopolio sul transito delle risorse centro-asiatiche verso l'Europa. Per questo il Cremlino, sostenuto da Teheran, ha prontamente criticato l'ingerenza europea negli affari regionali, sottolineando come l'iniziativa rischi di rendere ancora più difficili le negoziazioni sul pendente *status* legale del Caspio.

¹² Si legge nel comunicato stampa della Commissione: « À cette occasion, le président de la Commission, M. Barroso, s'est exprimé en ces termes: « Il s'agit là d'une avancée considérable. Cet accord confirme l'accès direct de l'Union au bassin gazier de la Caspienne, ce qui permet la mise en place du couloir sud. Ce nouvel axe d'approvisionnement renforcera la sécurité énergétique des consommateurs européens, particuliers et entreprises ».

Nello sforzo di dare unità e coerenza all'azione energetica esterna raccordandola con quella degli Stati membri può essere letta la proposta di decisione di istituire un meccanismo per lo scambio di informazioni relative agli accordi intergovernativi fra Stati membri e Paesi terzi al fine di migliorare il coordinamento del mercato energetico interno¹⁴.

Questo strumento guadagna interesse per una doppia ragione: in primo luogo consente alla Commissione di conoscere come gli Stati si muovono singolarmente sul fronte dell'approvvigionamento energetico e consente dunque di sorvegliare che gli accordi non contrastino con gli obiettivi del mercato interno di elettricità e gas. In secondo luogo potrebbe costituire il presupposto principale per garantire l'uniformità e la coerenza nelle relazioni esterne dell'UE in materia di energia con i principali Paesi produttori, di transito e consumatori. E non si tratta di un'iniziativa solo della Commissione: la proposta di decisione mette in pratica le conclusioni del Consiglio europeo "volte ad istituire un meccanismo corredato di procedure dettagliate per lo scambio di informazioni fra gli Stati membri e la Commissione in relazione agli accordi fra Stati membri e i Paesi terzi che possono avere ripercussioni sull'operatività o il funzionamento del mercato interno dell'energia o sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione". E dunque la proposta in esame sembrerebbe... far muovere all'UE i primi passi verso un'azione concertata in materia di approvvigionamento energetico: certo l'UE non intende sostituirsi agli Stati nella conclusione degli accordi bilaterali in materia energetica, né al momento potrebbe farlo, ma sarebbe in grado di conoscere le eventuali incidenze negative di un accordo concluso da uno Stato UE con uno Stato terzo sul mercato interno¹⁵ e dunque...agire? Dall'ambito di applicazione dell'obbligo di informazione restano esclusi gli accordi fra enti commerciali se gli accordi intergovernativi fanno esplicito riferimento a tali accordi. Gli operatori commerciali che negoziano con operatori di Paesi terzi possono tuttavia chiedere alla Commissione indicazioni per evitare potenziali conflitti con il diritto dell'Unione.

5. Osservazioni conclusive

Gli elementi ora forniti ci permettono di formulare alcune osservazioni. La Comunicazione della Commissione dischiude grandi scenari per una cooperazione energetica davvero "globale" e, da questo punto di vista, è un documento di utile lettura perché fa capire come possa essere determinante il ruolo dell'UE sul "mercato mondiale": si direbbe, paradossalmente, che il suo

¹³ 2012/55/Euratom: Decisione della Commissione, del 2 marzo 2011 relativa alla conclusione di un accordo di cooperazione sugli usi pacifici dell'energia nucleare tra la Comunità europea dell'energia atomica e il governo dell'Australia (*GUCE*, n. L 29 dell' 1. febbraio 2012).

¹⁴ COM(2011)540 def.

¹⁵ Si legge nella Relazione che accompagna la proposta di decisione della Commissione con la quale viene trasmessa la proposta: "A seguito della liberalizzazione del mercato dell'elettricità e del gas nell'Unione europea, in particolare con l'attuazione del terzo pacchetto energetico, gli Stati membri hanno apportato cambiamenti significativi alle loro legislazioni in campo energetico. Il rispetto di queste modifiche legislative non è sempre nell'interesse commerciale dei fornitori di energia dei Paesi terzi. Di fronte a una probabile carenza dell'approvvigionamento, gli Stati membri subiscono sempre più pressioni affinché accettino, nei loro accordi intergovernativi con i Paesi terzi, concessioni alle regole incompatibili con il diritto dell'UE nel settore dell'energia. Tali concessioni minacciano l'operatività e il funzionamento corretti del Mercato interno dell'energia dell'Unione. A titolo di esempio, se un accordo intergovernativo è concluso per sostenere un progetto di gasdotto specifico, non dovrebbe includere clausole che riservano il diritto di un determinato trasportatore di indire una gara d'appalto per la capacità totale o parziale del gasdotto, a meno che tale clausola sia consentita dal diritto dell'Unione a seguito di una decisione favorevole adottata dalle autorità competenti a livello nazionale e unionale, relativa all'esenzione dalle prescrizioni per l'accesso di terzi previste dalla legislazione dell'UE nel settore dell'energia, a determinate condizioni ivi specificate. Altrimenti, l'accordo sarà in contrasto con il diritto dell'Unione e, di conseguenza, non fornirà certezza giuridica agli investitori. Inoltre, il progetto di gasdotto non potrà beneficiare di eventuali finanziamenti dell'UE. Poiché gli Stati membri non possono semplicemente modificare unilateralmente gli accordi intergovernativi conclusi con i Paesi terzi nel caso risulti che talune disposizioni violano le norme del mercato interno, gli accordi intergovernativi che contengono disposizioni illecite pongono gli Stati membri in una situazione di obblighi giuridici contrastanti e minacciano l'operatività e il funzionamento corretti del mercato interno dell'energia dell'Unione. Tali accordi non saranno pertanto firmati dagli Stati membri".

peso è direttamente proporzionale alla sua debolezza energetica. L'Europa rappresenta infatti un *partner* commerciale importantissimo: ad un'Europa che ha bisogno di "comprare" energia corrispondono fornitori che le devono "vendere" i loro prodotti energetici. Dunque l'instaurazione stessa di una politica energetica esterna dell'UE potrebbe essere un elemento di forza e potrebbe costituire la premessa per un approvvigionamento competitivo e stabile in considerazione delle potenzialità che l'Unione avrebbe di stabilire quanto, come e presso chi approvvigionarsi.

Un ragionamento così semplicistico ovviamente si scontra con la complessità della "questione approvvigionamento" le cui variabili, come visto sopra sono plurime, fortemente interconnesse e soprattutto intrecciate con le tematiche dell'investimento: la debolezza o l'assenza delle reti infatti compromette qualsiasi ovvia applicazione delle leggi di mercato (si veda quanto detto prima con riferimento alla costruzione dei giganteschi gasdotti del futuro). Dunque partendo da una considerazione realistica ci si può chiedere fin dove possa spingersi l'azione esterna dell'UE nel campo dell'energia e "cosa" essa possa fare.

In primo luogo non si può pensare che, nonostante i progressi dell'azione UE nel settore dell'energia grazie all'attribuzione ad essa di una competenza parallela, l'UE possa sostituirsi agli Stati. Non siamo ancora davanti ad una "investitura" ufficiale dell'UE sul piano delle relazioni esterne nel campo dell'energia: il TUE non lo ha previsto (lasciando peraltro agli Stati la libertà di decidere il proprio approvvigionamento energetico) e neanche a forzare gli strumenti giuridici del sistema UE si potrebbe pensare ad una politica energetica esterna "comune" che assorba quella dei 27 Stati membri. Inoltre, l'UE, nonostante la sempre maggiore estensione delle competenze, resta pur sempre un "ente a poteri nominati" e ciò, inevitabilmente conferisce un carattere di settorialità alla sua azione. Non a caso è necessario verificare continuamente se un'azione dell'UE trovi appoggio su una corrispondente e congrua "base giuridica" e ciò appare, indirettamente, rafforzato dal maggiore peso che la sussidiarietà ha acquisito dopo il Trattato di Lisbona nel sistema in presenza del nuovo ruolo dei Parlamenti nazionali su questo fronte.

Dunque non può ancora accadere che l'Europa "parli con una sola voce", e ciò ci ricorda proprio quelle lamentele, se non accuse, che spesso sono mosse all'Europa nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune. Del resto politica estera e politica energetica hanno spesso contenuti coincidenti.

All'opposto non si può neanche pensare che la politica energetica esterna sia solo il prolungamento, oltre i confini geografici dell'UE, della realizzazione del "mercato interno di elettricità e gas". Questo è e resta certamente un obiettivo importante, e la stessa Commissione lo pone al primo posto nella Comunicazione adesso esaminata. Sarebbe tuttavia riduttivo pensare che la proiezione esterna nel campo dell'energia sia solo lo specchio di quella interna. In sostanza solo un dialogo con i "*partners vicini*" in vista della loro attrazione in uno "spazio energetico europeo" disciplinato dalle regole e dai principi che si stanno formando nel nuovo "diritto europeo dell'energia".

E non potrebbe nemmeno essere così in quanto le tematiche energetiche, per non dire quella specifica dell'approvvigionamento energetico, non solo superano le frontiere dello "spazio energetico europeo" in senso largo, ma si intrecciano con altre tematiche, quali ad es. la tutela dell'ambiente, che vanno oltre quelle della creazione di uno spazio energetico europeo e ultraeuropeo ove il ciclo dell'energia sia retto dalle regole della concorrenza.

E' tra questi due poli che va a collocarsi una zona di operatività per l'UE la cui espansione, ovviamente, non dipende tanto dalla presenza o assenza di strumenti giuridici quanto dalla capacità delle sue istituzioni di individuare azioni che non sono direttamente collegate all'approvvigionamento ma possono "guardare oltre". Testimonianze di questi ulteriori obiettivi sono reperibili nella Comunicazione esaminata: si pensi ad es. alla promozione a livello globale di *standards* ambientali e di sicurezza più elevati (azione inserita nell'**Obiettivo 2**, in specie punto

2.4) e questa è un'azione che sicuramente può fare l'UE e non i singoli Stati in quanto presuppone un'impegnativa azione di *pressing* dell'UE presso le Organizzazioni internazionali che direttamente o indirettamente si occupano dell'energia: Energy Charter Treaty, Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA) e, sempre più, Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). Queste azioni hanno il comune obiettivo di agevolare regole internazionali per gli scambi di energia (sotto forma di prodotti e servizi) per un transito più sicuro o per investimenti più "protetti". E c'è anche l'**obiettivo 3** che punta a migliorare l'accesso all'energia sostenibile per i Paesi in via di sviluppo. Si tratta di uno spazio che di certo non potrebbe essere "occupato" dai singoli Stati.

In questa ottica, la politica energetica esterna dell'UE non è in antitesi con quella degli Stati dell'Unione proprio perché vi sono campi che i singoli Stati non potrebbero occupare: è più facile che sia l'UE a "pilotare il livello di dipendenza energetica dagli Stati terzi" (attraverso la politica dei gasdotti?) che i singoli Stati. E' ovvio che la premessa di ciò sta nella possibilità che l'UE svolga un'azione di coordinamento delle azioni "internazionali" dei suoi Stati e sembra che si stiano prudentemente ponendo le premesse perché ciò avvenga (ci riferiamo alla proposta di decisione di istituire un meccanismo per lo scambio di informazioni relative agli accordi fra Stati membri e Paesi terzi, sopra ricordato).

Dunque sia le riflessioni della Commissione, sia le azioni in campo di questi ultimi mesi lasciano pensare che l'azione esterna dell'UE nel settore dell'energia non solo ci sia, come peraltro c'è già stata nel passato. E c'è ovviamente con quelle stesse caratteristiche di settorialità che connotano il sistema UE e che conseguentemente, e in prima battuta, fanno della politica energetica esterna una politica strettamente legata all'azione interna e dunque al "mercato interno".

Ma non c'è solo questo: sembra proprio che si stia lavorando per qualcosa in più e per qualcosa di diverso.

II. LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO NELL'ENERGIA E LE MISURE DI REINTEGRAZIONE DEI COSTI NON RECUPERABILI DELL'ELETTRICITÀ

di Marco Lombardo

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il diritto europeo dell'energia e la nozione di aiuto di Stato. – 3. Le deroghe di cui all'art. 107, par. 3, TFUE con particolare riferimento al mercato elettrico. – 4. Gli aiuti di Stato e gli “*stranded costs*”. – 5. La giurisprudenza della Corte di giustizia sugli *stranded costs*. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

La disciplina sugli aiuti di Stato vive alla frontiera tra il mercato interno e la politica sulla concorrenza: l'affermazione del principio generale di incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune è il riflesso, sul piano giuridico, della scelta politica di riconoscere, nella libera iniziativa economica e nella libera concorrenza, gli strumenti ottimali di allocazione delle risorse per le imprese e per i cittadini europei. Fondare un'economia di mercato sulla libertà di iniziativa economica significa, in positivo, lasciare che siano gli strumenti tipici del mercato e dunque, in primo luogo, il libero incontro tra la domanda e l'offerta, a determinare la migliore distribuzione delle risorse; in negativo, significa controllare l'uguaglianza tra gli operatori economici e tutelare sia la parità di condizioni delle imprese che operano nel mercato interno europeo, sia quella dei consumatori, a prescindere dalla nazionalità degli stessi. La disciplina in materia di aiuti di Stato serve dunque, in generale, a garantire che le risorse statali non vengano impiegate con intenti protezionistici, finalizzati ad alterare le condizioni di parità in cui devono muoversi gli operatori economici, per proteggere determinate imprese nazionali o determinati mercati nazionali.

Nel quadro di insieme designato dall'art 107 TFUE è necessario procedere ad una lettura unitaria dei tre commi dell'articolo *de quo*, poiché il riconoscimento dell'economia di mercato come pilastro del sistema economico europeo, non si traduce *sic et simpliciter* nell'affermare l'infallibilità del mercato. All'inverso, sono proprio gli strumenti di analisi del mercato che aiutano a disvelare l'esistenza di situazioni eterogenee (esternalità negative, asimmetrie informative, monopoli naturali) in cui si annidano i “fallimenti del mercato”, con la conseguente incapacità dello stesso di auto-regolamentarsi in modo efficiente, in assenza di un intervento esterno da parte delle autorità pubbliche di regolazione.

Il riconoscimento della fallibilità degli strumenti di mercato diviene giustificazione teorica e scriminante nel giudizio di compatibilità operato dalla Commissione (eventualmente censurabile in sede giurisdizionale dalla Corte di Giustizia dell'UE) nei confronti degli interventi pubblici in economia.¹⁶ Può essere utile sottolineare come, attraverso il giudizio di compatibilità degli aiuti di Stato, l'ordinamento europeo abbia non solo delineato un embrione di politica industriale, via via sempre più complesso ed articolato, ma abbia anche fatto emergere l'esistenza di beni superiori o equiparati alla concorrenza, che devono essere correttamente bilanciati con i principi del libero mercato. La selezione dei criteri per individuare i finanziamenti pubblici alle imprese che risultino compatibili con il mercato ha quindi consentito il bilanciamento tra le regole della concorrenza ed altri obiettivi parimenti meritevoli di tutela. Se queste premesse sono valide sul piano del diritto *antitrust*, risultano ancora più pregnanti in quel particolare settore del diritto dell'Unione che si occupa della regolazione energetica. Questo perché la politica della

¹⁶ Questo non vuol dire, in termini assoluti, che non sia possibile per la Commissione giudicare compatibili aiuti di Stato in una situazione di assenza di condizioni di fallimento del mercato; significa solo che l'individuazione di tali condizioni è un presupposto logico indefettibile, nel bilanciamento di interessi contrapposti e nella valutazione, in concreto, dell'efficacia della misura degli aiuti di Stato, rispetto allo scopo correttivo delle distorsioni della struttura del mercato.

concorrenza e la disciplina europea sul mercato interno dell'energia vivono ancora in una fase non completamente matura, con una frontiera dal confine incerto e mobile. È in questo contesto di fluidità e mutevolezza, tipico peraltro di tutta la regolazione energetica, che devono essere analizzati gli elementi costitutivi della nozione di aiuti di Stato e la relativa prassi applicativa.

2. Il diritto europeo dell'energia e la nozione di aiuto di Stato

Il contributo del diritto dell'energia all'evoluzione dell'ordinamento giuridico europeo è stato ricco ed articolato, anche in virtù di una copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia. Del resto, com'è noto, la regolamentazione dei monopoli dell'energia elettrica nel celeberrimo caso *Costa c. Enel* è stata l'occasione per la Corte di elaborare il principio del primato in una delle sue prime pronunce 'costituzionali'. Delimitando il campo dell'analisi alla disciplina degli aiuti di Stato, vi sono stati importanti casi giurisprudenziali che hanno tratto origine dalla materia energetica e che sono serviti a chiarire e delineare gli elementi costitutivi della stessa nozione di aiuto di Stato. Ciò è avvenuto, per esempio, con i casi *Van Der Kooy* e *PreussenElektra AG* in riferimento al criterio dell'origine statale delle risorse.

Nel caso *Van Der Kooy*¹⁷ si trattava di stabilire se una tariffa preferenziale per la fornitura di gas, a favore degli orticoltori olandesi, contenuta in contratti tra privati, fosse da considerare o meno come una misura di origine statale che configurava un aiuto di Stato.¹⁸ Le tariffe controverse erano il frutto di accordi tra imprese di diritto privato ed enti di diritto pubblico e, conformemente ad una Convenzione del 1963, per essere valide dovevano essere sottoposte all'approvazione da parte del Ministero degli affari economici olandese.

In breve, la Corte doveva decidere se imputare o meno al comportamento di uno Stato, l'approvazione ministeriale della tariffa su una fonte di energia, concertata tra le parti. Le ricorrenti sostenevano che la tariffa non fosse stata imposta dallo Stato, ma fosse il risultato di un contratto di diritto privato, al quale lo Stato olandese risultava estraneo, poiché il potere di approvazione della tariffa andava qualificato come un mero controllo ex post sulla conformità delle stesse rispetto agli obiettivi di politica energetica dei Paesi Bassi. La Corte ha invece concluso diversamente, inferendo, dal potere di approvazione, l'imputabilità al comportamento dello Stato delle tariffe preferenziali. Il ragionamento dei giudici si fondava sul convincimento che, se il Ministro degli affari economici disponeva del potere di approvare le tariffe, questo potere doveva comprendere la possibilità per il governo olandese di opporsi alla tariffazione, qualora questa non risultasse conforme alle esigenze della pubblica autorità. Da questa argomentazione, la Corte ha dedotto che le parti non disponevano, in realtà, di piena autonomia negoziale, ma dipendevano dal controllo dei pubblici poteri, per cui la fissazione della tariffa litigiosa era imputabile, seppur indirettamente, al comportamento dello Stato olandese.

Il caso *PreussenElektra AG*¹⁹ si presta a numerose considerazioni per la vastità delle tematiche trattate, con particolare riferimento all'esigenza di tutelare l'ambiente

¹⁷ Sentenza del 2 febbraio 1988, *Van Der Kooy*, in cause riunite C-67,68,70/85, in *Raccolta*, 1988, p. 219, punti 32-38. In senso conforme v. anche sentenza del 29 febbraio 1996, *Belgio c. Commissione*, C-56/93, in *Raccolta*, p. I-723, punti 10 e ss.

¹⁸ Il ricorso mirava all'annullamento della decisione 85/215 della Commissione che aveva dichiarato incompatibile con il mercato comune un aiuto di Stato costituito da una tariffa preferenziale del metano applicata agli orticoltori olandesi. Nel settore dell'orticoltura in serra riscaldata, le spese energetiche per il riscaldamento della serra costituiscono circa il 30% dei costi complessivi di esercizio; la concessione da parte delle autorità pubbliche olandesi di una tariffazione agevolata, consentendo agli orticoltori olandesi una riduzione di circa il 5% rispetto al normale prezzo di mercato del gas, costituiva un aiuto di Stato, perché incideva sulla competitività delle aziende del settore, che erano in grado di praticare un costo artificialmente inferiore del prodotto finale, rispetto ai concorrenti di altri Stati membri.

¹⁹ Sentenza del 13 marzo 2001, in causa C-379/98, *PreussenElektra AG*, in *Raccolta*, p. I-2099. Per un commento alla sentenza si rinvia a S. KREINER, *Il peccato originale lussemburghese: è ammissibile a livello comunitario l'obbligo statale di sovvenzionare i concorrenti*, in *ELF*, 2001, pp. 312-319; T. KUHN, *Implications of the 'Preussen Elektra' Judgment of the European Court of Justice on the Community Rules on State Aid and the Free Movement of Goods*, in *LIECl*, 2001 pp. 361-376; L. RUBINI, *Brevi note a margine del caso PreussenElektra, ovvero come 'prendere seriamente' le norme sugli aiuti di stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in

nell'ordinamento europeo complessivamente considerato e, più in dettaglio, nel diritto europeo dell'energia.

Ai fini che qui più interessano, la causa rileva per approfondire il (solo) criterio dell'origine statale delle risorse nella disciplina sugli aiuti di Stato. I quesiti pregiudiziali avevano ad oggetto l'interpretazione di una normativa tedesca che prevedeva l'obbligo, imposto ad imprese private operanti nel mercato della fornitura di energia elettrica, di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabile. Più in particolare, si trattava di vedere se l'obbligo legale di acquisto integrasse gli estremi di un aiuto di Stato, anche quando tale obbligo, sebbene imputabile al comportamento del potere legislativo di uno Stato membro, non determinasse alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali.

Nonostante una giurisprudenza in verità non sempre coerente ed univoca sul punto, il caso *PreussenElektra AG* ha confermato l'orientamento prevalente²⁰, il quale richiede che l'origine pubblica delle risorse sia un elemento costitutivo della nozione di aiuto di Stato, concludendo che la misura controversa non costituiva aiuto di Stato. L'articolo 107 TFUE non può dunque essere interpretato nel senso di ricomprendere, nel suo campo di applicazione, ipotesi di aiuto finanziate esclusivamente dai privati, anche per non incorrere nel rischio di dover sistematicamente ricorrere alla procedura di notifica, ogni qual volta una legislazione nazionale conceda un vantaggio competitivo, nei confronti di talune imprese o talune produzioni nazionali.

Proseguendo nell'analisi degli elementi costitutivi della nozione di aiuti di Stato, una misura concessa dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, integra la nozione di aiuti di Stato, incompatibili ai sensi dell'art. 107, n. 1, TFUE, nella misura in cui favorisca talune imprese o talune produzioni.

Il carattere selettivo è l'elemento di distinzione tra gli aiuti di Stato (vietati) e le (legittime) prerogative dell'intervento pubblico in economia, in quanto consente di separare, dal punto di vista logico-giuridico, le misure specifiche dalle misure generali di politica economica e sociale²¹.

La prassi della Commissione, avallata da un consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia, ha accolto una nozione sostanziale di selettività, per cui la generalità di una disposizione non si fonda su rilievi formalistici o sull'astratta accessibilità della misura (*generally available*), ma sull'analisi della sua accessibilità in concreto, al fine di valutare l'effetto discriminatorio conseguente all'adozione di misure formalmente generali²².

Nel settore dell'energia, le controversie sul criterio della selettività hanno riguardato il regime fiscale differenziato sui prodotti energetici che imponeva di distinguere tra provvedimenti

DCSI, 2001, pp. 473-501; J. M. BELORGEY, S. GERVASONI, C. LAMBERT, *Environnement et libre circulation des marchandises, L'actualité juridique; droit administratif*, 2001, pp. 944-946; C. GOLFINOPOULOS, *Legality of National Measures to Promote the Procurement of Energy from Renewable Sources*, in *PPLR*, 2002, pp. 8-11; S. POLI, *National Schemes Supporting the Use of Electricity Produced from Renewable Energy Sources and the Community Legal Framework*, in *JEL*, 2002, Vol. 14, pp. 221-231; C. KOENIG, J. KÜHLING, *EC Control of aid granted through State resources*, in *EStAL* 2002, pp. 7-18; A. COLAVECCHIO, *Aiuti di Stato, ostacoli al commercio tra Stati membri ed esigenze di tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. A proposito della sentenza della Corte di giustizia nel caso "Preussenelektra"*, in *ConsSt*, 2003, II, pp. 631-664 e pp. 869-889.

²⁰ V. sentenze del 24 gennaio 1978, in causa C-82/77, *Van Tiggele*, in *Raccolta*, p. 25, punti 24 e 25; sentenza del 17 marzo 1993, in cause riunite C-72 e 73/91 *Sloman Neptun*, in *Raccolta*, p. I-887, punto 19; sentenza del 30 novembre 1993, in causa C-189/91, *Kirsammer-Hack*, in *Raccolta*, p. I-6185, punto 16; sentenza del 7 maggio 1998, in cause riunite C-52/97-C-54/97, *Viscido et al.*, in *Raccolta*, p. I-2629, punto 13; sentenza del 1 dicembre 1998, in causa C-200/97, *Ecotrade*, in *Raccolta*, p. I-7907, punto 35, e sentenza del 17 giugno 1999, in causa C-295/97, *Piaggio*, in *Raccolta*, p. 1999, p. I-3735, punto 35. In senso contrario, si rinvia alla causa C-290/83, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, p. 439.

²¹ Sono misure generali quelle che avvantaggiano indistintamente l'insieme delle imprese ubicate nel territorio nazionale o riguardano la generalità dei settori produttivi di un'economia nazionale; com'è noto, tali misure sono esenti dal campo di applicazione della disciplina europea relativa agli aiuti di Stato.

²² Il problema del test di selettività è particolarmente delicato quando la misura in questione appaia, nella forma, una misura generale, ma produca, in sostanza, un effetto selettivo. Il criterio della selettività è soddisfatto quando la misura contestata si presenta formalmente come una misura generale, ma si rivela sostanzialmente una misura particolare perché si fonda su criteri oggettivi che rendono determinati o determinabili i beneficiari. *Ex multis*, v. causa C-11/82, *Piraiiki-Patraiki c. Commissione* e sentenza del 3 marzo 2005 in causa C-172/03, *Heiser*, in *Raccolta*, p. I-01627

generali di politica fiscale e misure selettive, idonee a creare un vantaggio competitivo per un determinato settore energetico nazionale, con effetto distorsivo della concorrenza.

Nel caso *Adria Wien*²³, il giudice austriaco aveva posto alla Corte di Giustizia un quesito pregiudiziale di interpretazione per sapere se provvedimenti nazionali, che prevedevano un parziale rimborso delle imposte sull'energia applicate al gas naturale ed all'energia elettrica, ma solo in favore delle imprese la cui attività principale consiste nella produzione di beni materiali, potessero essere considerati quali aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato (ora, art. 107 TFUE). L'Austria aveva emanato una legge relativa al rimborso delle imposte sull'energia (*Energieabgabenvergütungsgesetz*) che stabiliva il rimborso dell'imposta sull'energia applicata al gas naturale ed all'energia elettrica, qualora il volume complessivo di detta imposta superasse, in totale, lo 0,35% del valore netto della produzione del consumatore di energia. Il rimborso era limitato alle imprese produttrici di beni materiali, escludendo dal novero dei beneficiari del rimborso le imprese fornitrici di servizi. Il governo austriaco aveva sostenuto che la misura controversa dovesse essere qualificata come un provvedimento generale di politica economica, per il numero elevato delle imprese beneficiarie, nonché per la rilevanza dei settori ai quali appartenevano le imprese beneficiarie. La limitazione del rimborso alle sole imprese che producono beni materiali, si giustificava col fatto che, in assenza della misura, tali imprese sarebbero state proporzionalmente più gravate delle altre, da un'imposta ecologica come quella introdotta dalla legislazione austriaca sull'energia.

Si trattava dunque di stabilire se un provvedimento statale di rimborso dell'imposta dell'energia, limitato a talune produzioni, e giustificato da considerazioni di carattere ecologico, integrasse o meno il criterio della selettività. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la selettività della misura di vantaggio deve essere valutata tenendo conto della situazione di altre imprese che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga a quelle che risultano essere le beneficiarie dirette del vantaggio. Il rimborso sull'imposta di energia previsto dalla normativa austriaca costituiva un misura selettiva perché introduceva una disparità di trattamento tra le imprese di produzione di beni materiali e le imprese di fornitura di servizi, non giustificato da motivi di tutela ambientale, bensì da motivi di tutela della competitività delle imprese manifatturiere nazionali. Era del tutto evidente, infatti, che anche le grandi imprese fornitrici di servizi potessero, al pari delle imprese produttrici di beni materiali, essere 'energivore', incorrendo in costi energetici superiori allo 0,35% del valore netto della loro produzione. La concessione di condizioni vantaggiose solo al settore delle imprese produttrici di beni materiali, non poteva trovare giustificazione nell'esigenza di tutelare l'ambiente, a meno che il beneficio non venisse esteso anche al settore delle imprese fornitrici di servizi, in quanto il consumo di energia inquinante è sempre nocivo per l'ambiente, a prescindere dal settore dal quale il consumo trae origine. Dunque, laddove una legislazione nazionale riservi un beneficio fiscale solo a talune produzioni, la misura di vantaggio costituisce un aiuto di Stato, vietato ai sensi dell'articolo 107 del TFUE, che non trova giustificazione con motivi di tutela ambientale, ma che si fonda sullo scopo di preservare la competitività di taluni settori produttivi di uno Stato membro, rispetto alla concorrenza con le altre imprese operanti nel mercato comunitario.

Infine, anche nel caso *AEM Torino*²⁴ si è esaminata la questione se l'incremento della tassazione diretta dei costi dell'energia, solo nei confronti di taluni impianti produttivi di energia integrasse gli estremi di un aiuto di Stato. L'oggetto della controversia riguardava due delibere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas che avevano assoggettato alcuni impianti geo-

²³ Sentenza della Corte del 8 novembre 2001, nella causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, in *Raccolta*, p. I-8365.

²⁴ Sentenza della Corte del 14 aprile 2005, in cause riunite C-128 e 129/03, *AEM spa e AEM Torino spa*, in *Raccolta*, p. I-2861; per un commento alla sentenza si richiama in dottrina N. CHARBIT, *Aides d'Etat: taxe et libéralisation de l'électricité, L'actualité juridique in droit administratif*, 2005, pp. 1217-1218; V. DE FALCO, *La componente sostanziale del principio di non discriminazione e gli aiuti di Stato nel settore dell'energia elettrica*, in *DPCE* 2005 pp. 1452-1456; M. MAIER, P. WERNER, in *EStAL*, 2005, pp. 657-660; L. IDOT, *Accès au réseau de transport d'électricité*, in *Europe*, 2005, Comm. n. 211, p.23 .

termoelettrici e idro-elettrici a una maggiorazione del corrispettivo per l'accesso e l'utilizzo della rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica. La maggiorazione controversa, andando al di là del corrispettivo dovuto per l'accesso alla rete dell'energia elettrica e venendo impiegata per finanziare gli oneri generali del sistema elettrico, è stata qualificata come imposta parafiscale²⁵.

Il Governo italiano aveva difeso la legittimità della misura contestata, sostenendo che essa non aveva carattere selettivo, ma andava qualificata come una misura di politica economica diretta al perseguimento di un interesse pubblico, perché serviva a fronteggiare gli oneri generali del sistema elettrico italiano a beneficio dell'utenza. Secondo i ricorrenti, invece, la misura controversa andava qualificata come un aiuto di Stato, perché l'imposizione di un corrispettivo differenziato per l'accesso alla rete di trasmissione, si traduceva in un maggior aggravio a carico di determinate imprese ed un vantaggio competitivo per altre (in particolare per gli impianti termoelettrici visto che questi ultimi sono gli unici a sopportare realmente il costo dei combustibili). La Corte, nel caso di specie, ha stabilito che la misura controversa non costituiva un vantaggio selettivo, perché il trattamento differenziato risultava giustificato dalla natura e dalla struttura del sistema fiscale generale.

3. Le deroghe di cui all'art. 107, par. 3, TFUE con particolare riferimento al mercato elettrico.

Una misura statale che rientra nel campo di applicazione dell'articolo 107, par. 1, TFUE viene qualificata come aiuto di Stato, e conseguentemente vietato dal diritto dell'Unione, se non viene autorizzata dalla Commissione.

La Commissione, com'è noto, gode di un ampio margine di discrezionalità nel valutare la compatibilità di un aiuto di Stato, ferme restando le ipotesi elencate dalla norma *de quo*. Più in particolare, l'aiuto in materia di energia potrebbe risultare giustificato per motivi legati alla tutela di esigenze ambientali, oppure quando risulti necessario a compensare costi non più recuperabili a seguito dell'introduzione del processo di liberalizzazione dei mercati energetici, ovvero infine quando la misura sia finalizzata alla ricerca energetica.

Sebbene il tema certamente più dibattuto in dottrina sia la compatibilità degli aiuti di Stato nel settore energetico con le misure a tutela dell'ambiente, in quanto questo argomento tocca un nodo critico e particolarmente difficile da sciogliere nel quadro degli investimenti di stimolo e crescita nel settore della *green economy*, un aspetto forse meno noto, ma altrettanto importante riguarda la disciplina degli aiuti di Stato rispetto alle misure non recuperabili nel mercato elettrico.

4. Gli aiuti di Stato e gli "stranded cost".

Com'è noto, il processo di liberalizzazione dei mercati energetici è stato costruito in varie fasi per favorire la transizione verso la piena concorrenza a livello europeo. La normativa europea lasciava ampi margini di discrezionalità agli Stati membri nel predisporre una serie di misure idonee a consentire alle imprese operanti nei mercati nazionali dell'elettricità e del gas di adeguarsi progressivamente all'introduzione della concorrenza. La prima direttiva di

²⁵ In giurisprudenza si rinvia alle conclusioni dell'Avvocato Generale C. Stix-Hackl del 7 novembre 2002 nelle cause riunite da C-34/01 a C-38/01, e alla sentenza della Corte di giustizia nella medesima causa emanata il 27 novembre 2003, *Enirisorse*, in *Raccolta*, p. I-14243, par. 167; sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1992, in causa C-17/91, *Lornoy et al.*, in *Raccolta*, p. I-6523; sentenza del 27 ottobre 1993, in causa C-72/92, *Scharbatke*, in *Raccolta*, p. I-5509; con particolare riguardo alla rilevanza della modalità di finanziamento come parte integrante della misura di aiuto v. sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, *Van Calster et al.*, in *Raccolta*, p. I-12249, 2003.

liberalizzazione (Direttiva 96/92/CE) si preoccupava di realizzare questa transizione in maniera graduale, da un lato, riservando agli Stati membri la facoltà di chiedere una deroga transitoria all'applicazione di alcune sue disposizioni²⁶ e, dall'altro, introducendo un sistema di aiuti di Stato che consentisse alle imprese del settore di prepararsi adeguatamente all'introduzione della concorrenza. Sotto quest'ultimo profilo, si è sviluppato il tema della compatibilità tra la disciplina europea sugli aiuti di Stato e le misure di reintegrazione dei costi non recuperabili (c.d. "stranded costs").

Per "costi non recuperabili" del mercato elettrico si intendono tutti quegli investimenti, gli impegni o le garanzie che le imprese elettriche hanno assunto fino al 19 febbraio 1997²⁷ e che sono diventati 'antieconomici' a seguito dell'introduzione della liberalizzazione dei mercati energetici. Considerando che talune imprese avevano assunto oneri economici e finanziari muovendosi all'interno di uno scenario non concorrenziale, il legislatore immaginava che il mutamento del quadro regolatorio in senso pro-concorrenziale avrebbe dovuto portare in breve termine ad un calo dei prezzi dell'energia elettrica e, conseguentemente, ad una perdita delle quote di mercato da parte dei "campioni nazionali" dell'energia. A tal riguardo, si era inteso agevolare il passaggio verso un mercato concorrenziale dell'elettricità attraverso una (parziale) copertura dei costi di alti investimenti realizzati ancora in uno scenario economico di bassa concorrenza, anche al fine di evitare che le imprese interessate scaricassero sui consumatori finali il costo dei loro investimenti non più recuperabili nel mutato assetto di un mercato concorrenziale²⁸.

Gli aiuti destinati a compensare i costi non recuperabili trovavano giustificazione anche nel fatto che il processo di liberalizzazione dei mercati elettrici non era stato determinato da fattori endogeni del mercato, come una transizione tecnologica o l'espansione della domanda, ma da fattori esogeni al mercato, determinati da una precisa volontà di politica legislativa. Nonostante la Commissione avesse assunto una posizione di generale favore sulle compensazione dei costi, stabilendo le condizioni alle quali queste misure venivano ammesse a godere di un giudizio di compatibilità ai sensi dell'articolo 87, par. 3 lett. c., CE (ora art. 107, par. 3, lett. c, TFUE) questo non ha evitato che sorgesse un contenzioso sulla materia.

5. La giurisprudenza della Corte di giustizia sugli *stranded costs*

Il caso *Iride*²⁹ consente di ripercorrere le tappe principali della giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema degli aiuti di Stato sulle misure non recuperabili del mercato elettrico. Il gruppo Iride, sorto nel 2005 in seguito alla fusione delle società AEM Torino S.p.A. ed AMGA S.p.A., operava nel mercato italiano dell'energia elettrica e termica. Il gruppo risultava beneficiario di un fondo di aiuti³⁰ che gli consentiva di recuperare i costi fissi relativi a investimenti effettuati in conformità a obblighi imposti dallo Stato prima dell'intervento della legislazione europea in materia di liberalizzazione dei mercati dell'elettricità. La Commissione,

²⁶ La maggioranza degli Stati membri hanno deciso di notificare alla Commissione provvedimenti transitori avvalendosi dell'articolo 24 della direttiva 96/92/CE.

²⁷ Data di entrata in vigore della direttiva 96/92/CE.

²⁸ V. Comunicazione della Commissione del 25 luglio 2001 relativa al metodo per l'analisi degli aiuti di Stato connessi a taluni costi non recuperabili.

²⁹ Sentenza del Tribunale dell'11 febbraio 2009, in causa T-25/07, *Iride spa c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-245. La società Iride opera nel mercato dell'energia elettrica e termica; il gruppo Iride è sorto nel 2005 dalla fusione di AEM Torino S.p.A ed AMGA S.p.A. Con ordinanza del 21 Gennaio 2010, in causa C-150/09, *Iride spa c. Commissione*, in *Raccolta*, 2010, p. I-5, la Corte ha dichiarato, in parte, manifestamente irricevibile e, in parte, manifestamente infondata l'impugnazione della sentenza del Tribunale.

³⁰ L'entità dei costi non recuperabili a carico della società AEM Torino (poi confluita nel Gruppo Iride) sono stati quantificati per un ammontare pari a 16.338.000 euro.

con la Decisione 2006/941/CE, aveva subordinato la compatibilità di un aiuto di Stato, realizzato attraverso sovvenzioni destinate a rimborsare i costi non recuperabili nel settore dell'energia elettrica, alla condizione che la AEM Torino rimborsasse i precedenti aiuti illegali accordati in favore delle aziende municipalizzate. Il Gruppo Iride chiedeva l'annullamento della decisione, contestando che le misure compensative potessero essere qualificate come aiuti di Stato³¹, non ritenendo applicabile al caso di specie la "giurisprudenza *Deggendor*"³² in materia di effetto sospensivo dell'erogazione dell'aiuto. In base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale³³, le misure compensative dei costi non recuperabili dell'elettricità rientrano nella nozione di aiuti di Stato, ai sensi dell'articolo 107, par. 1, TFUE ma beneficiano della deroga di cui all'articolo 107, par. 3, lettera c, TFUE in quanto la distorsione della concorrenza che essi producono è controbilanciata dal contributo che forniscono alla realizzazione dell'obiettivo di liberalizzazione del mercato a tutela dei consumatori che non potrebbe essere raggiunto dalle sole forze di mercato. Nel caso di specie, il Tribunale ha, da un lato, affermato che la reintegrazione dei costi non recuperabili rientra nella nozione di "aiuti di Stato" anche qualora la compensazione, pur avvenendo da privati a privati, venga effettuata tramite un conto aperto presso un ente pubblico come la Cassa conguaglio per il settore elettrico (CCSE)³⁴. Dall'altro, ha ritenuto che la Commissione ha agito all'interno della discrezionalità dei poteri ad essa conferiti dal Trattato, applicando correttamente la giurisprudenza *Deggendorf* al fine di sospendere l'erogazione dell'aiuto giudicato, fin tanto che l'AEM Torino non rimborsi i precedenti aiuti illegali accordati dal regime italiano a favore delle municipalizzate.

Può essere utile rilevare come il tema degli aiuti di Stato sulle misure di reintegrazione dei costi non recuperabili non sia stato esclusivo del mercato elettrico italiano, risultando variamente presente anche nei mercati elettrici degli altri Stati membri. Giova ricordare che a volte gli *stranded costs* rilevano per le possibili incompatibilità dei sistemi tariffari regolamentati

³¹ Più in particolare, la ricorrente sollevava a fondamento del proprio ricorso l'errata qualificazione della misura controversa come aiuto di Stato perché mancavano i requisiti delle risorse statali e del conferimento di un vantaggio ai beneficiari. In merito alla prima eccezione bisogna considerare che la copertura dei costi non recuperabili avveniva attraverso il trasferimento di importi provenienti da soggetti privati (i consumatori finali di elettricità) in favore di altri enti privati (le imprese distributrici di energia elettrica), non comportando alcun utilizzo di risorse statali. La Corte ha tuttavia respinto tale eccezione ritenendo che il sistema italiano di compensazione dei costi, pur provenendo da soggetti privati ed essendo destinati ad imprese private, integrasse il criterio delle risorse statali in quanto le somme versate dai privati venivano depositate presso il CCSE (ente pubblico) che aveva poi il compito di destinare le somme versate in favore delle imprese beneficiarie. Di talché, la Corte ha affermato che attraverso la CCSE, lo Stato mantenesse il controllo e la disponibilità delle somme versate, e dunque le compensazioni rientravano nella nozione di risorse pubbliche. Sotto il profilo dell'assenza di vantaggio, la ricorrente aveva sostenuto che la misura controversa non potesse essere considerata un beneficio quanto piuttosto l'annullamento di uno svantaggio concorrenziale dato alle imprese a patto che queste si conformassero agli obblighi di liberalizzazione prima ancora dell'entrata in vigore della normativa sulla liberalizzazione dell'elettricità. La Corte ha respinto anche questa seconda eccezione ritenendo che il mutamento di normativa introdotto dalla liberalizzazione dei mercati dell'elettricità non possa essere considerato come un'anomalia rispetto alle condizioni di mercato, per cui le imprese non godevano di alcun legittimo affidamento quanto al permanere del contesto normativo esistente e del quale sarebbero dovute essere compensate.

³² Sentenza della Corte del 15 maggio 1997, causa C-355/95 P, *TWD c. Commissione* in *Raccolta*, p. I-2549 e sentenze del Tribunale del 13 settembre 1995 in cause riunite T-244/93 e T-486/93, *TWD c. Commissione*, in *Raccolta*, p. II-2265.

La "giurisprudenza *Deggendorf*" ammette la sospensione dell'erogazione di un aiuto di Stato fin tanto che l'impresa beneficiaria non abbia preventivamente rimborsato un aiuto illegittimo, al verificarsi di tre condizioni: il precedente aiuto deve essere stato dichiarato illegale, ne deve essere stato imposto il recupero e la società beneficiaria deve essersi resa inadempiente rispetto a tale obbligo.

³³ V. la Decisione della Commissione del 1 dicembre 2004 (Decisione Enel) sulla compatibilità delle misure di reintegrazione dei costi non recuperabili dell'elettricità. Vedi anche Decisione 2003/193/CE in materia di aiuti di Stato relativi agli sgravi fiscali concessi dall'Italia in favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico, in *GUUE*, n. L 77, p. 21. Non essendosi l'Italia conformata alla decisione sugli sgravi fiscali è stata dichiarata inadempiente dalla Corte di giustizia nella *causa Commissione c. Italia*, C-207/05, in *Raccolta*, p. I-70.

³⁴ La Corte di Cassazione (sezioni civili riunite) con sentenza n. 11632/03 del 3 Aprile 2003, in riferimento alla personalità giuridica della CCSE, ha qualificato la stessa come ente pubblico statale statuendo che le somme versate in deposito presso tale ente, pur provenendo da soggetti privati e pur essendo destinante ad imprese private, sono di proprietà pubbliche poiché lo Stato ha la facoltà di disporre delle somme disponibili, in particolare modificandone la destinazione.

dell'elettricità rispetto alla disciplina degli aiuti di Stato³⁵; altre volte sono invece stati utilizzati dalla politica della concorrenza come male minore, perché funzionali alla creazione del mercato interno dell'energia. Così, si è verificato nel mercato della generazione di elettricità in Polonia che i costi non recuperabili siano stati concessi a titolo di indennità per le imprese titolari di contratti di acquisto di lunga durata³⁶, successivamente annullati per via legislativa poiché costituenti barriere normative di accesso ai mercati³⁷. In Ungheria gli accordi di acquisto a lungo termine dell'elettricità sono stati dichiarati incompatibili in quanto aiuti di Stato, perché garantivano un "ritorno" sicuro degli investimenti sulla produzione, attraverso la garanzia di un margine fisso di profitti; anche in questo caso, le imprese beneficiarie degli aiuti di Stato sono state tuttavia compensate attraverso il sistema di reintegrazione dei costi non recuperabili.³⁸

6. Conclusioni

La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di aiuti di Stato nel settore energetico consente di osservare il rapporto tra la disciplina *antitrust* e il processo di liberalizzazione del mercato elettrico, evidenziando come entrambi i piani finiscano per influenzarsi reciprocamente. Da un lato, l'evoluzione della normativa di settore ha inciso direttamente sull'applicazione della disciplina relativa agli aiuti di Stato nel settore energetico; dall'altro, anche la concreta applicazione della normativa sugli aiuti di Stato ha avuto un impatto sul mutamento della legislazione sovranazionale. L'osservazione dei fenomeni di distorsione della concorrenza nel mercato elettrico, in particolare dovuti alla concessione di aiuti di Stato, si è rivelata un valido strumento di ausilio per orientare il legislatore europeo nell'adozione di una normativa che operi su (anche) un piano preventivo, rispetto alle violazioni della disciplina *antitrust*. Questo è accaduto, ad esempio, in materia tassazione sui prodotti energetici, allorché il legislatore europeo, per evitare che i governi nazionali continuassero ad applicare differenti regimi fiscali sui prodotti energetici, in violazione della normativa sugli aiuti di Stato, ha adottato la Direttiva 2003/96/CE

³⁵ Basti pensare che la Commissione ha effettuato alcune indagini anche sulla procedura francese di regolamentazione delle tariffe elettriche e sulle tariffe elettriche spagnole che prevedevano un beneficio transitorio di due anni. Il "sistema TaRTAM" (*Tarif réglementé Transitoire d'Ajustement du Marché*) concedeva un beneficio transitorio di due anni, offrendo alle grandi imprese la facoltà di usufruire di un ritorno alle tariffe del mercato regolamentato, nonostante la scelta del mercato liberalizzato fosse divenuta irreversibile. Il sistema francese generava un beneficio per le imprese interessate se si considera che le tariffe del mercato regolamentato erano rimaste ad un livello sensibilmente inferiore rispetto alle tariffe del prezzo di mercato elettrico francese. Anche le tariffe elettriche spagnole sono state al centro di un'indagine della Commissione aperta nel gennaio 2007, per valutare se l'imposizione di una regolamentazione delle tariffe elettriche nel 2005 in senso artificialmente basso rispetto alle normali condizioni di mercato, potesse costituire una forma di aiuto di Stato alle società spagnole di distribuzione dell'energia elettrica di medio-grandi dimensioni. La Commissione ha stimato che le tariffe regolamentate del 2005 abbiano creato un *deficit* di bilancio del sistema elettrico spagnolo pari a € 3.8 miliardi di euro, ripianabile con una sovrattassa pagata da tutti i consumatori spagnoli nella bolletta elettrica per i prossimi 14 anni.

³⁶ Sull'analisi dei contratti di fornitura di lunga durata nei mercati energetici sia consentito rinviare a M. LOMBARDO, *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell'energia tra concorrenza e sicurezza*, in *St. in. eur.*, 2012, pp. 105-124.

³⁷ In Polonia, il 40% circa del mercato della generazione di elettricità era coperto da accordi di acquisto dell'elettricità a lungo termine con scadenza prevista nel 2027. In base a questi accordi, gli operatori di rete avevano l'obbligo di acquistare una quantità fissa di energia ad un prezzo prestabilito. Dopo aver aperto un'indagine nel 2005, la Commissione aveva qualificato tali accordi come aiuti di Stato in favore delle imprese di generazione, costringendo le autorità polacche a presentare nel 2007 un disegno di legge che prevedesse la fine degli accordi di acquisto e istituisse un meccanismo di compensazione dei costi sostenuti dalle imprese di generazione in conformità con gli orientamenti della Commissione sull'analisi dei costi non recuperabili.

³⁸ Gli accordi di acquisto dell'elettricità avvenivano in Ungheria tra gli operatori della rete elettrica di proprietà dello Stato ed alcuni impianti di produzione di proprietà privata. In base alla redditività sicura dell'investimento, la misura negoziale costituiva un aiuto di Stato a beneficio delle imprese di produzione di elettricità ungherese e risultava particolarmente dannoso per il mercato interno sia perché la data di estinzione dei contratti era fissata nel 2024, sia perché i contratti coprivano circa l'80% del mercato elettrico della produzione in Ungheria. Le autorità ungheresi si sono adeguate alla decisione della Commissione, ottenendo che le imprese beneficiarie fossero indennizzate attraverso l'erogazione di costi non recuperabili in conformità con gli orientamenti stabiliti dalla Comunicazione della Commissione in materia.

di armonizzazione sulla tassazione dell'energia³⁹; l'esistenza di notevoli differenze tra i livelli nazionali di tassazione dell'energia, si era dimostrata infatti fortemente pregiudizievole per il buon funzionamento del mercato interno poiché, in assenza di una tassazione minima a livello europeo, gli Stati membri avevano utilizzato la leva delle agevolazioni fiscali, per distorcere la concorrenza in difesa delle proprie imprese nazionali o di taluni settori produttivi.

Tuttavia, l'adozione di specifiche direttive non attenua il timore che gli Stati membri tentino di aggirare la normativa sugli aiuti di Stato, schermandosi dietro imprese pubbliche o private per la concessione indiretta di aiuti che non gravino sui fondi pubblici. Per evitare che ciò si verifichi, il problema rimane quello di esaminare quali siano i parametri su cui valutare il potere di controllo dello Stato sugli enti pubblici e privati.

L'incertezza sul punto è aggravata dal diverso modo di agire dell'intervento pubblico nei mercati energetici, a seguito dei processi di liberalizzazione progressivamente imposti dall'Unione europea. È evidente, infatti, che il processo di liberalizzazione dei settori energetici ha influenzato (anche) l'applicazione pratica della normativa sugli aiuti di Stato. Tradizionalmente, nei primi casi che hanno avuto ad oggetto l'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato nell'energia, il problema dell'applicazione dell'articolo 107 TFUE all'energia si limitava all'esame della condizione delle risorse pubbliche, perché l'immedesimazione organica tra lo Stato e le imprese energetiche non faceva sorgere dubbi in merito all'imputabilità statale delle misure controverse. Tuttavia, il processo di privatizzazione delle imprese energetiche tende a spostare l'attenzione dalla questione dell'impiego delle risorse pubbliche, al problema dell'imputabilità delle decisioni societarie agli organismi pubblici, per vedere se lo Stato, nonostante la formale uscita dai consigli di amministrazione, e/o la dismissione delle quote di partecipazione nelle società energetiche, non abbia conservato, in altro modo, un potere di esercitare il controllo sulle società che operano nei mercati dell'energia⁴⁰. In breve, si tratta di capire se, dietro una decisione formalmente assunta in autonomia e indipendenza dagli organi sociali di un'impresa energetica, non sia possibile cogliere la *longa manus* dello Stato, per il perseguimento di obiettivi di politica energetica nazionali, diversi dagli obiettivi di profitto che sono le finalità tipiche delle società commerciali.

Dunque il problema rimane, non tanto stabilire se una misura controversa risulti o meno a carico dell'erario⁴¹, quanto determinare se una misura sia stata assunta da organi privati, ovvero da organi societari che sono sotto la disponibilità o il controllo dello Stato, direttamente o indirettamente, tramite le sue articolazioni centrali e periferiche.

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha cercato di stabilire le condizioni in base alle quali una determinata decisione societaria rilevi ai fini della disciplina degli aiuti di Stato, attraverso il criterio dell'imputabilità⁴². L'indagine sul criterio di imputabilità risulta però

³⁹ Direttiva 2003/96/CE del Consiglio del 27 ottobre 2003 che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, in *GUCE*, n. L 283/51 del 31.10.2003.

⁴⁰ Sul punto si rinvia al successivo paragrafo par. 4.6. sul caso *Iride*.

⁴¹ Non in tutti i casi è necessario dimostrare che vi sia stato un trasferimento di risorse statali, perché il vantaggio concesso ad una o più imprese possa essere considerato come un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. In tal senso, v. in particolare, sentenze del 15 marzo 1994, in causa C-387/92, *Banco Exterior de España*, in *Raccolta*, p. I-877, punto 14, e sentenza della Corte del 19 maggio 1999, in causa C-6/97, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta*, 2000, p. I-2981, punto 16. È controverso se la rinuncia ad un introito fiscale costituisca un utilizzo delle risorse statali, poiché la Corte aveva evitato di affermare espressamente che il finanziamento tramite una riduzione delle entrate da parte delle imprese pubbliche debba essere considerato come finanziamento mediante risorse statali. Se però il criterio prevalente per l'individuazione delle risorse statali sembra essere quello del controllo legale dello Stato sulle stesse, piuttosto che il criterio della permanente proprietà o della disponibilità delle risorse nel patrimonio erariale, quando lo Stato rinuncia ad introiti fiscali che ha legalmente il diritto di esigere dalle imprese, questo dovrebbe costituire un utilizzo di risorse dello Stato, in quanto tali risorse sono indirettamente sottoposte al controllo legale di quest'ultimo. Similmente, il fatto che alcuni fondi restino costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, pur non rimanendo permanentemente nel patrimonio dello Stato, sembra sufficiente perché tali fondi siano qualificati come risorse statali.

⁴² In riferimento al criterio dell'imputabilità in giurisprudenza v. sentenza del 16 maggio 2002, in causa C-482/99, *Stardust Marine*, in *Raccolta*, 2002, p. 4397.

particolarmente delicata perché rischia inevitabilmente di risolversi in un processo fondato su indizi, piuttosto che su prove; al fine di evitare un'eccessiva dilatazione del campo di applicazione dell'articolo 107, par. 1, TFUE, è necessario che l'imputabilità allo Stato di un provvedimento adottato da una società pubblica sia fondata su una pluralità di elementi indiziari (quali il controllo organico, la natura giuridica dell'impresa, l'intensità del controllo esercitato dall'autorità pubblica, il perseguimento della misura contestata di finalità diverse da quelle commerciali e riconducibili ad esigenze delle pubbliche autorità) idonei a provare, in modo non equivoco, l'esistenza di una situazione di controllo o l'esercizio di un'influenza dominante su una impresa pubblica.

Più recentemente, il tema della disciplina degli aiuti di Stato in materia di energia si è spostato dal piano dell'interpretazione degli elementi costitutivi della nozione degli aiuti di Stato all'applicazione delle deroghe previste dall'art. 107, par. 3, per motivi di tutela ambientale, di ricerca energetica ovvero di misure di compensazione per i costi non recuperabili. Con particolare riferimento agli *stranded costs*, in virtù del fatto che il processo di liberalizzazione è stato determinato da fattori esogeni al mercato elettrico indotti dai mutamenti della normativa europea, la giurisprudenza della Corte di giustizia cerca di operare un continuo bilanciamento degli interessi affermando, sul piano generale, la compatibilità delle misure compensative sui costi non recuperabili per agevolare il passaggio verso la piena concorrenza dei mercati elettrici da parte delle imprese energetiche, ma andando a verificare, sul piano concreto, che non si annidino forme di sovra-compensazione, ovvero che taluni costi di investimento non più recuperabili non finiscano per essere scaricati sui consumatori finali.