

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO**

---

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E  
STATISTICHE**



**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN  
RAPPORTI GIURIDICI TRA PRINCIPI COMUNITARI, COSTITUZIONALI  
ED INTERNAZIONALIZZAZIONE DEL MERCATO  
XIII CICLO**

**TESI DI DOTTORATO**  
in  
**DIRITTO PRIVATO**  
*Oggettività giuridica dell'energia elettrica.  
Beni comuni e servizi di interesse economico generale*

Dottorando: *Dott. Antonino Gibboni*  
Coordinatore: *Chiar.mo Prof. Vincenzo Luciani.*  
Tutor: *Chiar.ma Prof.ssa Daniela Valentino*

---

a.a. 2015/2016



# Indice

## *Premessa*

### Capitolo I – *Complessità e concorrenzialità degli interessi nel settore energetico*

1. *Interessi e obiettivi generali di politica energetica*
2. *La sicurezza negli approvvigionamenti*
3. (Segue): *sicurezza delle reti e continuità nella fornitura di energia*
4. *Concorrenza e intervento pubblico nel mercato dell'energia elettrica*
5. *La dimensione ambientale della politica energetica*
6. *Gli interessi della persona. Cenni e rinvio*
7. *Conclusioni*

### Capitolo II – *Struttura e regime giuridico della rete elettrica*

1. *Premessa.*
2. (Segue): *la regolazione del mercato elettrico. Caratteri generali.*
3. *La rete elettrica. Profili introduttivi.*
4. (Segue): *regolazione, titolarità e destinazione dell'infrastruttura.*
5. *La produzione e l'autoproduzione di energia elettrica.*
6. (Segue): *Le fonti energetiche. Cenni e rinvio.*
7. *La vendita dell'elettricità.*
8. *Persona e mercato.*

### Capitolo III – *Oggettività giuridica dell'energia elettrica*

1. *Processo di qualificazione giuridica e categorie di beni.*
2. (Segue): *beni pubblici e beni comuni.*
3. (Segue): *beni comuni e servizi pubblici essenziali.*
4. *Le energie naturali aventi valore economico.*
5. (Segue): *le materie fonti di energia.*
6. *L'infrastruttura elettrica.*
7. *Conclusioni*

## *Bibliografia*



## Premessa

*L'energia elettrica sintetizza utilità e interessi di diversa natura, afferenti alla sfera dello Stato, della persona e del mercato, tenuto conto che «il funzionamento non solo dell'economia, ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali, e perfino la sopravvivenza della popolazione»<sup>1</sup> dipendono dalla sicurezza degli approvvigionamenti delle risorse energetiche. Il settore delle energie è stato oggetto di un penetrante processo di privatizzazione e liberalizzazione che ha scardinato il paradigma organizzativo previsto dall'art. 43 Cost. (monopolio pubblico e impresa verticalmente integrata) a vantaggio del mercato in ragione delle sue (presunte) virtù in termini di efficiente allocazione delle risorse. La fruizione dell'elettricità, infine, soddisfa anche interessi esistenziale, al punto da diventare un vero e proprio bisogno; da più parti, infatti, si è affermato che il diritto di accesso ai servizi energetici di base dovrebbe essere elevato al rango di diritto umano fondamentale.*

*Le specifiche inerenze dell'energia elettrica – cioè la circostanza che essa soddisfi una molteplicità di interessi – incidono inevitabilmente sulla qualificazione giuridica del bene e sul relativo statuto proprietario, come si può ricavare dall'insegnamento di autorevole dottrina secondo cui l'essenza giuridica del bene non risiede tanto nella possibilità di sfruttamento economico bensì nell'idoneità ad essere punto di riferimento oggettivo di interessi (economici o esistenziali) ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento<sup>2</sup>. In questa prospettiva, si pone l'interrogativo se l'elettricità non possa essere considerata un bene comune.*

*La selezione di specifiche utilità, nel caso in esame, non è tuttavia da sola sufficiente a risolvere il problema dell'oggettivazione sub specie iuris, ciò*

---

<sup>1</sup> Così Corte di Giustizia, sent. 10 luglio 1984, in causa C-72/83, *Campus Oil Limited*.

<sup>2</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, p. 85 ss.; nonché ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-costituzionale delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 908.

*principalmente a causa della vaghezza del concetto di energia il quale «ancorché univoco nella sua accezione generale, comprende, in realtà, una molteplicità di fenomeni e situazioni che non possono essere ridotti ad un unicum»<sup>3</sup>. Sotto questo profilo, deve darsi atto, fin da subito, che la corrente elettrica costituisce il risultato di un sistema articolantesi in più fasi, ciascuna delle quali forma oggetto di una specifica regolamentazione e presenta una propria natura giuridica.*

---

<sup>3</sup> Così E. GRIPPO-F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 4.

## Capitolo I

### ***Complessità e concorrenzialità degli interessi nel settore energetico***

**SOMMARIO:** 1. Interessi e obiettivi generali di politica energetica. – 2. La sicurezza negli approvvigionamenti. – 3. *(Segue):* sicurezza delle reti e continuità nella fornitura di energia. – 4. Concorrenza e intervento pubblico nel mercato dell'energia elettrica. – 5. La dimensione ambientale della politica energetica. – 6. Gli interessi della persona. Cenni e rinvio. – 7. Conclusioni

**1. Interessi e obiettivi generali di politica energetica.** – Nel nostro ordinamento giuridico non esiste una definizione “sintetica” di energia, una definizione, cioè, che racchiuda e ricomprenda in sé tutte le possibili ipotesi giuridicamente rilevanti<sup>1</sup>. Dall'esame dei testi normativi si rileva, infatti, che il legislatore, in taluni casi, rinuncia a formulare una siffatta definizione per

---

<sup>1</sup> Cfr. F. PERSANO, *La regolazione della politica energetica nel diritto internazionale*, in *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, a cura di A. Maestroni e M. De Focatiis, Milano, 2012, p. 166 s.; nonché G. PAVANELLO, voce *Energia (disciplina amministrativa delle fonti)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 12, la quale afferma che «[l]a nozione di energia viene mutuata da altre discipline e viene presa in considerazione dal diritto perché inerente all'attività dell'uomo». Considerazioni analoghe, seppur riferite al concetto di “ambiente”, vengono fatte da M. PENNASILICO, *Ambiente e diritto civile*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2014, p. 15, ove si legge che «[i]l legislatore si è astenuto dal coniare una definizione univoca e generale di “ambiente”, nonostante il termine sia stato acquisito anche dalla Carta costituzionale [...]. Analoga sorte è toccata all'ambiente sul piano della legislazione europea, sebbene i Trattati esordiscano con norme di principio che prescrivono l'adozione di una politica ambientale ispirata a obiettivi di elevata protezione e riservino specifico spazio alla materia ambientale (artt. 191-193 Tratt. FUE)». Sul concetto di energia, sulle caratteristiche di detto bene e sulla differenza tra energia e prodotti energetici – concetti sui quali si avrà modo di tornare nel capitolo terzo – cfr. R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, Milano 2015, p. 6 ss.

procedere con metodo analitico/esemplificativo<sup>2</sup>, mentre in altri casi, più frequentemente, si limita a parlare *tout court* di “energia”<sup>3</sup>, specificandone, all’occorrenza, la tipologia (elettrica, idroelettrica, rinnovabile, alternativa, ecc.), ovvero la fase della filiera interessata (produzione, distribuzione, trasporto, ecc.).

La mancanza di una definizione giuridica in forma “sintetica” può essere spiegata con il fatto che «il termine “energia”, ancorché univoco nella sua accezione generale, comprende, nella realtà, una molteplicità di fenomeni e situazioni che non possono essere ridotti ad un *unicum* cui riferire questa o quella norma»<sup>4</sup>.

In effetti, il dato normativo<sup>5</sup> segue sempre quello fattuale (*ex facto oritur ius*), sicché, così come non esiste una comprensione unitaria del fenomeno

---

<sup>2</sup> È il caso della direttiva 2006/32/CE che opta per un elenco analitico dei diversi tipi di energia, comprendente, testualmente, «qualsiasi forma di energia commercialmente disponibile, inclusi elettricità, gas naturale (compreso il gas naturale liquefatto), e il gas di petrolio liquefatto, qualsiasi combustibile da riscaldamento o raffreddamento, compresi il teleriscaldamento e il teleraffreddamento, carbone e lignite, torba, carburante per autotrazione (ad esclusione del carburante per l'aviazione e di quello per uso marina) e la biomassa quale definita nella direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità».

<sup>3</sup> È il caso del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (c.d. decreto Bersani), emanato in attuazione della delega di cui all’art. 36 della legge 24 aprile 1998, n. 124, e della legge 23 agosto 2004, n. 239 (c.d. legge Marzano).

<sup>4</sup> Il virgolettato è di E. GRIPPO-F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 4; sul punto, cfr. anche G. GENTILE-P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, 5 ss. Alla materia *de quo* appaiono estendibili anche le osservazioni, in tema di ambiente, di M. PENNASILICO, *Ambiente e diritto civile*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2014, p. 18, secondo il quale «la nozione di ambiente è propriamente “aperta” e “relazionale”, in quanto riferibile a una pluralità crescente di interessi meritevoli di tutela [...] che difficilmente potrebbero essere personalizzati in capo a soggetti esponenziali. È opportuno, pertanto, concepire la nozione stessa in senso oggettivo e dinamico: per la sua intrinseca “complessità”, “relazionalità” e “relatività”, si tratta, ancor prima che di una materia in senso tecnico, di un “valore trasversale” rispetto ai vari settori dell’ordinamento».

<sup>5</sup> Secondo R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, Milano, 2015, p. 10, «[l]’energia ha incominciato ad interessare i giuristi moderni e il diritto corrente da quando si è incominciato a produrla e distribuirla sotto forma di energia elettrica, e così si è scoperto che anche questo bene (come tutti i beni)



(se non in senso lato e meramente ricognitivo), allo stesso modo non esiste una disciplina organica ed unitaria dei differenti settori energetici<sup>6</sup> ma solo una complessa articolazione di norme di carattere settoriale afferenti a diversi ambiti del diritto<sup>7</sup>.

Ma, se è vero quanto detto in ordine alla difficoltà di definire, in modo unitario e sintetico, il concetto di energia, altrettanto innegabile appare la necessità di delimitare, per fini diversi, l'ambito della materia e la sua rilevanza giuridica: ciò, innanzitutto, con riferimento al novellato art. 117, co. 3, Cost., che inserisce, fra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», sicché allo Stato spetta il compito di dettare i principi fondamentali in materia e alle Regioni quello di dettare la normativa di dettaglio<sup>8</sup>. Più

---

poteva essere fatto oggetto di attività criminali: il furto di energia (ora disciplinato dall'art. 624, comma secondo, c.p.)».

<sup>6</sup> Cfr. G. PAVANELLO, *op. loc. cit.*, p. 12 ss.; nonché ID., *Energia elettrica nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 17, ove si evidenzia, in una prospettiva di ricostruzione storica della normativa in tema di energia elettrica, la rilevanza nell'ambito della normativa civilistica, penale e amministrativa. Correttamente M. LUNARDELLI, *Energia elettrica e gas nella prospettiva dei beni comuni*, in *I beni comuni*, a cura di U. Breccia, G. Colombini, E. Navarretta, R. Romboli, Pisa, 2015, p. 120, afferma che «[i] mercati della filiera del gas e dell'energia hanno un comune denominatore: rientrano nel settore energetico. Proprio sulla base della comune appartenenza al settore energetico, da molto tempo i paesi occidentali hanno affidato ad un'unica autorità nazionale compiti di regolazione e controllo dei servizi dell'energia elettrica e gas».

<sup>7</sup> Cfr. A. CANEPA, *Complessità del settore energia e interventi giurisprudenziali: pronunce europee e nazionali (gennaio-luglio 2011)*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2012, p. 215, il quale afferma che «[i]l settore dell'energia è caratterizzato da una pluralità di ambiti regolati da normative specifiche».

<sup>8</sup> Già prima della novella all'art. 117, co. 3, Cost., il D.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, realizzava un riparto di competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali, prevedendo che «sono conservate allo Stato le funzioni e i compiti concernenti l'elaborazione e la definizione degli obiettivi e delle linee della politica energetica nazionale, nonché l'adozione degli atti di indirizzo e coordinamento per una articolata programmazione energetica a livello regionale» (cfr. art. 29, co. 1), nonché una serie di altre funzioni analiticamente elencate (cfr. art. 29, co. 2), e conferendo alle Regioni e agli enti locali una serie di funzioni (cfr. artt. 30 e 31). Secondo R. GALBATI-G. VACIAGO, *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale: profili economici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 362, «i livelli locali di governo sembrano maggiormente efficaci nell'indirizzare interventi strutturali in campo energetico». La dottrina in materia ha accolto criticamente la scelta legislativa operata dalla legge costituzionale 3/2001: cfr. S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Rass. giur. en. el.*, 2002, p. 499 ss.; C. SCARPA, *Titolo V e politica energetica: per*

precisamente, la questione da affrontare consiste nel riscontrare «la possibile sovrapposizione della materia *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia* con altri ambiti che, trovandosi assegnati ad una diversa categoria di potestà legislativa, determinerebbero lo spostamento di competenze»<sup>9</sup>. E' sufficiente, al riguardo, richiamare la contiguità della materia – specialmente negli aspetti materiali di realizzazione e installazione degli impianti di produzione e delle reti – alla «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», che, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. s, Cost., è di competenza statale esclusiva<sup>10</sup>; ovvero, con specifico riferimento alle energie rinnovabili, la contiguità alle «competenze concorrenti in materia di territorio, salute ed energia e quelle esclusive statali in tema di concorrenza e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, oltre che di tutela dell'ambiente»<sup>11</sup>.

La Corte costituzionale – nella copiosa giurisprudenza in materia<sup>12</sup> – tende a dare preminente rilievo alle esigenze di unitarietà, circoscrivendo, ove possibile, la competenza legislativa regionale; ciò al fine di garantire un'azione congiunta e uniforme sull'intero territorio nazionale nel perseguimento degli obiettivi di sicurezza nell'approvvigionamento<sup>13</sup>. Con

---

*favore, riformiamo la riforma*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 390 ss.; nonché F. DI PORTO-F. SILVIA, *Riformare le utilities è difficile: il caso elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005, p. 31 ss.

<sup>9</sup> Cfr. C. BUZZACCHI, *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, a cura di C. Buzzacchi, Milano, 2010, p. 10, la quale aggiunge che «[l']operazione di trasposizione di interessi da un ambito materiale all'altro si è verificata più volte, sia per effetto di interventi regolativi dello Stato quanto delle autonomie: il primo per attrarre le decisioni nella sfera della legislazione esclusiva, le seconde per aggiudicarsele in ragione della potestà concorrente».

<sup>10</sup> Preoccupazione condivisa da G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle reti tra Unione europea, stato e regioni*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 27 s., il quale afferma che «[i]n conclusione, sul punto sono molte le occasioni di contenzioso nei rapporti tra i diversi livelli di governo che rischiano di mettere in stallo lo sviluppo delle reti di trasmissione».

<sup>11</sup> Così G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle energie rinnovabili tra Stato e regioni*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2013, p. 17.

<sup>12</sup> Per un esame analitico della giurisprudenza costituzionale in materia di energia, antecedente la novella dell'art. 117 Cost., v. L. MEZZETTI, *Energia e ambiente*, in *Manuale di diritto dell'ambiente*, a cura di L. Mezzetti, Padova, 2001, p. 1016 ss.

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost., sent. 1 ottobre 2003, n. 303, nonché Corte cost., sentt. 13 gennaio 2004, nn. 6, 7 e 8. In dottrina, v. R. FERRARA, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1018 s.

specifico riguardo al sintagma «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», particolare attenzione merita la sentenza della Corte cost. 11 ottobre 2015, n. 383, nella quale (uniformandosi di fatto il dettato costituzionale a quello della legge ordinaria in materia) si afferma che «l'espressione utilizzata nel terzo comma dell'art. 117 Cost. deve ritenersi corrispondere alla nozione di “settore energetico” di cui alla legge n. 239 del 2004, così come alla nozione di “politica energetica nazionale” utilizzata dal legislatore statale nell'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112».

La ricerca dei confini della competenza dello Stato e delle Regioni, peraltro, non risolve del tutto la questione circa la ripartizione delle competenze nella materia *de quo*, essendo altresì necessario tenere presenti le fonti del diritto europeo ed esaminare i rapporti tra l'Unione e gli Stati membri<sup>14</sup>. Al riguardo va detto che, soltanto con il Trattato di Lisbona (del 2007), si è attribuita all'Unione una «base giuridica» per intervenire in materia di energia. L'art. 194 T.F.U.E., in particolare, prevede una competenza concorrente tra Unione e Stati, richiamando la procedura legislativa ordinaria; sicché in tanto gli Stati possono esercitare la propria competenza, in quanto non vi sia stato un precedente intervento dell'Unione, fermo restando che, in ogni caso, la normativa statale non può pregiudicare l'applicazione del diritto comunitario<sup>15</sup>.

La complessità della materia in esame non si spiega solo con la stratificazione delle fonti normative, ma va anche considerata tenuto conto

---

<sup>14</sup> Osserva F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. un. Eur.*, 2006, p. 883, che «se si guarda al comparto dell'energia nel contesto comunitario, è necessario innanzitutto individuare, da un lato, quali competenze e materie risultano interessate a livello di diritto primario, e quindi, dall'altro lato, verificare se e come queste norme e competenze siano state nella prassi utilizzate».

<sup>15</sup> Sulla questione, v. R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2ª ed., Torino, 2010, p. 38 ss.; nonché L.S. ROSSI, *Il progetto di Trattato – Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, 2004, *passim*. Sulla questione delle fonti del diritto europeo dell'energia osserva M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 28, che «[l]a legittimità degli atti interni, in assenza di disposizioni specifiche sull'energia nel Trattato CEE, poneva delicati problemi con il principio di attribuzione delle competenze, principio strutturale del diritto dell'Unione. L'erosione del principio di attribuzione delle competenze al deliberato scopo di legittimare l'adozione di atti comunitari in materia di energia è avvenuta lungo due direttrici, confermando quella che altrove è stata definita la “*espansione materiale delle competenze della Comunità*”».

della globalità e concorrenzialità degli interessi connessi<sup>16</sup>, dal momento che le energie naturali assumono rilievo sia per la possibilità di sfruttamento economico, sia per l'idoneità ad essere punto di riferimento oggettivo di interessi (economici, politico-sociali ed esistenziali) ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento<sup>17</sup> e dai quali è, pertanto, necessario prendere le mosse.

Negli ultimi anni, infatti, si è andata affermando una differente percezione dell'energia, non considerata più, soltanto, come bene (o servizio, seppur, di interesse economico generale) ma, più propriamente, ritenuta come "necessità" destinata «[al]l'appagamento di bisogni umani primari»<sup>18</sup>, in forte analogia con quanto, corrispondentemente, accaduto per l'acqua<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Secondo R. LOMBARDI, *Il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico-ambientali*, testo reperibile sulla rivista on-line Giustamm.it, p. 1, «i rapporti e le situazioni giuridiche implicate nella vicenda energetico-ambientale rispondono a differenti e contrapposte esigenze di carattere funzionale».

<sup>17</sup> Cfr. A. IANNELLI, *Stato della persona e atti dello Stato civile*, Camerino-Napoli, 1984, p. 62.

<sup>18</sup> Così A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. XII. Bisogna tuttavia sottolineare come, già nella prospettiva di tutela dell'ambiente, venivano messi in rilievo interessi esistenziali della persona: in tal senso, G. PERICU, *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, p. 592, il quale afferma che l'ambiente è «anche e soprattutto tutela dell'uomo nelle sue esigenze materiali e spirituali, per la cui soddisfazione è essenziale il mantenimento di un sufficiente benessere economico». Com'è stato osservato da M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 9, n. 2, ricostruire il concetto di energia non solo in termini di "bene" ma anche come "bisogno" ha delle conseguenze in termini di suscettibilità a ricevere una valutazione economica, infatti «[l]a ragionevolezza (o sostenibilità) del prezzo dell'energia si misura non solo sulla base di elementi di natura economica ma anche di natura sociale: in breve, un prezzo dell'energia è ragionevole quando il suo aumento non determina un abbassamento sensibile del dinamismo economico e sociale di un determinato sistema economico, ovvero non causa una diminuzione apprezzabile della qualità della vita dei cittadini». L'autore afferma inoltre (a pag. 259) che «l'infungibilità dei prodotti energetici rende, per definizione, il prezzo dell'energia sempre economicamente accessibile in quanto fondamentale per la vita quotidiana delle imprese e per i bisogni dei consumatori finali».

<sup>19</sup> Utili spunti di riflessione si rinvengono nella monografia di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli 2008, p. 59 ss. Cfr. anche U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, *passim*; ID., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, *passim*. La questione sarà affrontata più compiutamente nel corso del capitolo terzo.

La questione che ci apprestiamo ad affrontare è, quindi, strettamente collegata al problema dello sfruttamento delle risorse naturali, sia sotto la forma di energie primarie, sia sotto la forma di energie secondarie<sup>20</sup>, dando luogo, a seconda dell'angolo visuale che si assume<sup>21</sup>, a diversi ordini di valutazioni. Con formula di sintesi, potrebbe dirsi che «il governo dell'energia è terreno sul quale pubblico e privato si combattono ed intrecciano con alterne vicende»<sup>22</sup>, considerato che:

- (i) nella prospettiva di stretto sviluppo economico di una nazione, è opinione ampiamente diffusa e condivisa quella dell'esistenza di una diretta proporzionalità tra quantità di energia consumata e crescita economica (in termini di prodotto interno lordo e *pro capite*)<sup>23</sup>, sicché al concetto di energia finiscono per essere contigui quello di industria e di produzione<sup>24</sup>. La salvaguardia

---

<sup>20</sup> Si tende inoltre a distinguere tra energie primarie e secondarie: le prime sono quelle materie che, opportunamente trattate, esprimono energia; le seconde, invece, per produrre energia, presuppongono la trasformazione delle fonti primarie. Cfr. E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 3 ss.; G.G. Gentile – P. Gonnelli, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 6 s.

<sup>21</sup> Condivide l'assunto A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 44 secondo il quale «[u]n semplice esempio può illustrare questa affermazione. L'elevato ricorso al petrolio come fonte energetica da parte di un paese può essere valutato come un costo per il sistema economico, più o meno sostenibile a seconda del prezzo di mercato in un dato momento; come un rischio politico per l'indipendenza e la sicurezza nazionale, da evitare a prescindere dal suo costo economico; ed infine, come un problema di ordine ambientale, legato all'inquinamento prodotto dal consumo di questa fonte».

<sup>22</sup> Il virgolettato – di N. IRTI, *Problemi dello Stato azionista: il caso Enel*, in AA.VV., *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, 1995, p. 249 – viene utilizzato nel testo con un significato parzialmente diverso dal senso che vi attribuisce l'Autore riferito alla contrapposizione tra spinte nazionalistiche e prospettive di mercato.

<sup>23</sup> Cfr. L. DELL'AGLI, *L'accesso all'energia come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, p. 715, la quale evidenzia la progressiva crescita di sensibilità rispetto al tema energetico, giungendo ad affermare che una soluzione al problema energetico potrebbe essere costituita dall'applicazione della disciplina sui beni comuni.

<sup>24</sup> Cfr. *Corte cost., sent. 7 marzo 1964, n. 13*, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it), ove si afferma che «[n]on si può negare al legislatore statale il potere di regolare, con criteri unitari, e come tali valevoli per tutto il territorio, la produzione e la distribuzione dell'energia elettrica, costituendo il settore elettrico una componente essenziale di tutto lo sviluppo economico del Paese e uno strumento al servizio di vitali interessi della collettività»; nonché *Corte di Giustizia, sent. 10 luglio 1984, in causa C-72/83, Campus Oil Limited*.

dei sistemi economici nazionali attribuisce, allora, alla questione carattere strategico e giustifica la ritrosia degli Stati nazionali a cedere fette di sovranità. La stretta interconnessione tra energia e produzione risulta maggiormente accentuata nel passaggio da un'economia industriale ad un'economia post-industriale, nella quale è prevalente il settore dei servizi<sup>25</sup>;

- (ii) la limitatezza ed esauribilità delle risorse impiegate<sup>26</sup> solleva il problema dell'adozione di modelli di sviluppo sostenibile; in altri termini lo «sfruttamento delle risorse naturali deve avvenire compatibilmente con la tutela dell'ambiente e non deve condurre all'esaurimento delle stesse, in modo da consentire il pieno godimento alle generazioni future»<sup>27</sup>;
- (iii) l'invasività delle tecniche di produzione dell'energia (si pensi alle modalità di estrazione dei minerali) e la necessità di realizzare ed installare impianti e reti di distribuzione solleva

---

<sup>25</sup> Sul punto, v. capitolo terzo, nota 10. Cfr. anche G.G. GENTILE, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Saggi di diritto dell'energia*, Milano, 2002, p. 496 s.; nonché A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. 26, la quale a p. XXII s.

<sup>26</sup> Sulla questione dell'esauribilità delle risorse energetiche e dell'incremento del fabbisogno, v. A. CLÒ, *Il rebus energetico*, Bologna, 2007, *passim*. Osserva G. PAVANELLO, voce *Energia (disciplina amministrativa delle fonti)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 12; nonché ID., voce *Energia (disciplina amministrativa delle fonti di)*, anno di pubblicazione 1991, in *Digesto – banca dati ipertestuale*, sez. pubblico, Torino, 2012, che «[l']inizio della storia più «moderna» dell'energia si può far risalire alla rivoluzione industriale nella seconda metà del XVIII secolo. Da allora, secondo una caratteristica che persisterà fino agli ultimi decenni, si tratterà di storia di fonti esauribili e non rinnovabili, mentre fino ad allora si era trattato dell'utilizzazione di energie rinnovabili e non esauribili, quali l'acqua, il legno, il vento». Attualmente il fabbisogno energetico mondiale è, per la gran parte, soddisfatto dai combustibili fossili (carbone, petrolio e gas naturale) che sono fonti non rinnovabili di energia dal momento che si esauriscono con l'uso. I combustibili fossili, nel 2009, hanno da soli coperto l'81% della domanda energetica primaria (Cfr. voce *Energie rinnovabili*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti – Lessico del XXI secolo*, VIII Appendice, Roma, 2012, p. 401). Si prevede che, anche per i prossimi decenni, oltre l'80% dell'energia primaria sarà prodotta da vettori fossili (C. AMENDOLA – R. JIRILLO, *Materie prime, energia e ambiente*, Padova, 2013, 87). La questione della limitatezza delle risorse ha anche conseguenza in ordine all'oggettivazione giuridica di una certa “cosa” (sul punto, v. capitolo terzo).

<sup>27</sup> Così, S. Quadri, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 841.

seri problemi in ordine alla salvaguardia dell'ambiente e all'ordinato sviluppo urbano<sup>28</sup>;

- (iv) infine, la circostanza che l'energia intervenga in tutti i settori chiave dello sviluppo umano<sup>29</sup>, quali, in via meramente esemplificativa, la refrigerazione dei prodotti alimentari, l'illuminazione urbana e domestica, il riscaldamento domestico, i trasporti, le comunicazioni, e così via, rende la stessa un vero e proprio bisogno e, inevitabilmente, finisce per sollevare questioni in ordine alla disciplina del suo sfruttamento, ponendo, correlativamente, il problema della sua qualificazione giuridica e del regime di appartenenza<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. P. DELL'ANNO, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, p. 599, secondo il quale

<sup>29</sup> Soluzione condivisa, seppur con specifico riferimento alle reti infrastrutturali, da M. STELLA RICHTER JR, *Incentivi e finanziamenti per lo sviluppo dell'infrastruttura dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 101, secondo il quale «le infrastrutture dell'energia [...] sono ovunque oggetto di particolare considerazione da parte del legislatore. Ciò dipende dalla duplice circostanza che le reti costituiscono monopoli naturali e che incidono su settori connotati dalla massima rilevanza strategica e sociale: la fornitura di energia elettrica soddisfa, infatti, bisogni essenziali della collettività sia per quanto attiene alla produzione industriale sia per quel che concerne la vita civile». In senso analogo, v. D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 3, secondo il quale i servizi energetici «sono di straordinaria importanza per la soddisfazione di bisogni primari dei cittadini, non soltanto in via diretta (illuminazione e calore) ma anche indiretta (non foss'altro perché essenziali per la produzione anche di servizi di interesse pubblico); dall'altro lato, hanno un preoccupante grado di intrinseca rischiosità per interessi generali primari, quali, per esempio, quelli legati all'ambiente».

<sup>30</sup> Il riferimento è alla problematica dei c.d. beni ad appartenenza collettiva (così M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 33 ss.) o beni comuni (cfr., *ex multis*, S. RODOTÀ, *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Quest. giur.*, 2011, V, p. 240 ss.) che sarà oggetto di esame dettagliato nel prosieguo della presente trattazione. Al momento basti evidenziare prese di posizione molto differenziate tra loro: secondo A. MIGNOZZI, *op. cit.*, p. XVII, «il bene energia si svincola da una valutazione meramente economica per assumere una dimensione giuridicamente complessa, immanente alla personalità dei soggetti che ne aspirano al godimento: diviene bene comune»; più cautamente, M. LUNARDELLI, *Energia elettrica e gas nella prospettiva dei beni comuni*, in *I beni comuni*, a cura di U. Breccia, G. Colombini, E. Navarretta, R. Romboli, Pisa, 2015, p. 117, ritiene che «[l]'energia elettrica e il gas non

In conclusione, può riassumersi quanto fin qui detto con il richiamo dei seguenti profili, che saranno oggetto di analisi nei paragrafi successivi, e precisamente: sicurezza, mercato, sviluppo sostenibile, persona<sup>31</sup>.

**2. La sicurezza negli approvvigionamenti.** – Il tema della sicurezza energetica ha un peso determinante non soltanto nelle politiche energetiche<sup>32</sup> ma, più in generale, nelle politiche economiche e sociali.

La sicurezza energetica può essere riguardata sotto due differenti angoli visuali<sup>33</sup> e cioè:

- (i) come sicurezza pubblica degli approvvigionamenti (c.d. dimensione strategica)<sup>34</sup> di «prodotti petroliferi [e, più in

---

possono essere considerati beni comuni in senso stretto, ma – al tempo stesso – non sono estranei alla complessiva tematica dei beni comuni».

<sup>31</sup> Per una elencazione generale degli obiettivi di politica energetica del Paese, ricavata dalla lettura del D.L. 239/2003 conv. in L. 290/2003, cfr. S. OGGIANU, *Politica europea dell'energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 51.

<sup>32</sup> Sul punto, cfr. G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, Tomo III, 2003, p. 1650 ss.

<sup>33</sup> Non sempre le direttive europee tengono distinti i due profili. Si tenga presente che la direttiva 2009/72/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, che ha abrogato la direttiva 2003/54/CE, tende ad unificare i due profili richiamando tanto la sicurezza dell'approvvigionamento, quanto quella della rete di trasmissione. Si tenga inoltre presente la nozione di sicurezza energetica fornita dal *Libro Verde – Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico, reperibile all'indirizzo*, nel senso di «disponibilità fisica e continua di prodotti energetici sul mercato ad un prezzo accessibile a tutti i consumatori, privati e industriali». Particolare interesse hanno le osservazioni di V. ZENO-ZENCIVICH, *Reti di energia e principio di precauzione*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p.243, secondo il quale all'interno delle direttive relative al mercato interno dell'energia «il tema della sicurezza è quasi esclusivamente declinato nel senso di «sicurezza degli approvvigionamenti» (ben 62 riferimenti nella direttiva 72 e 60 nella direttiva 73). Solo in termini assai generici si fa riferimento alla sicurezza e alla sostenibilità dal punto di vista ambientale [...] o ad un mercato sicuro ed ecologicamente sostenibile».

<sup>34</sup> Al riguardo si tenga presente la direttiva 2009/72/CE la quale, al considerando n. (5), testualmente afferma che «[l]a sicurezza delle forniture di energia elettrica riveste un'importanza cruciale per lo sviluppo della società europea, per l'attuazione di una politica sostenibile in materia di cambiamenti climatici e per la promozione della competitività nell'ambito del mercato interno. A tal fine, andrebbero ulteriormente sviluppate le interconnessioni transfrontaliere per garantire la fornitura di tutte le fonti



generale di combustibili fossili, che] in ragione della loro eccezionale importanza come fonte d'energia nell'economia moderna, sono essenziali per l'esistenza di uno Stato, poiché da loro dipendono il funzionamento non solo dell'economia, ma soprattutto delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali e, perfino, la sopravvivenza della popolazione»<sup>35</sup>;

(ii) come sicurezza tecnica delle reti contro il rischio di *blackout*, cioè come tutela dell'interesse alla continuità di fornitura di energia elettrica avverso «interruzioni involontarie dell'alimentazione elettrica che possono verificarsi tanto sulle reti di trasmissione quanto sulle reti di distribuzione»<sup>36</sup>.

La questione della sicurezza degli approvvigionamenti si è imposta all'attenzione dell'Unione europea soltanto a seguito della presa di consapevolezza – in conseguenza delle crisi petrolifere degli anni Settanta del secolo scorso – della fragilità delle basi su cui si reggevano i sistemi di crescita e di sviluppo economico dei Paesi membri. In tale circostanza

---

energetiche al prezzo più competitivo possibile ai consumatori e alle imprese della Comunità europea»; al considerando n. (25), statuisce che «[l]a sicurezza degli approvvigionamenti energetici è un fattore essenziale per la sicurezza pubblica ed è pertanto strettamente connessa all'efficiente funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica e all'integrazione dei mercati isolati dell'elettricità degli Stati membri. [...] Fermi restando i suoi obblighi internazionali, la Comunità ritiene che il sistema di trasmissione dell'energia elettrica sia un settore di grande importanza per la Comunità e che pertanto siano necessarie misure di salvaguardia supplementari a tutela della sicurezza dell'approvvigionamento energetico della Comunità in modo da evitare minacce per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica nella Comunità e il benessere dei cittadini dell'Unione».

<sup>35</sup> Così si pronunciava nella motivazione la Corte di Giustizia nella sentenza 10 luglio 1984, C-72/83, *Campus oil limited*, reperibile sul sito ufficiale [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Nello stesso senso anche A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 43, secondo il quale «senza una adeguata politica energetica – qualunque essa sia – è impensabile anche il semplice funzionamento di un paese industrializzato o in via di sviluppo [...] con la conseguenza che] i governi nazionali sono molto gelosi delle loro competenze in materia».

<sup>36</sup> Così M. LUNARDELLI, *Energia elettrica e gas nella prospettiva dei beni comuni*, in *I beni comuni*, a cura di U. Breccia, G. Colombini, E. Navarretta, R. Romboli, Pisa, 2015, p. 123

apparvero evidenti, in particolare, sia la scarsità delle risorse energetiche (petrolio e gas naturale) necessarie ai processi produttivi, che erano concentrate in aree geografiche e geopolitiche ristrette, sia la forte dipendenza energetica dai paesi esportatori, in particolare quelli dell'OPEC, con tutti i rischi connessi all'instabilità politica di quelle aree territoriali<sup>37</sup>.

In punto di normativa venne, con l'occasione, in luce quello che è stato brillantemente definito un assurdo «paradosso energetico»<sup>38</sup>, e cioè la mancata attribuzione agli organi della Comunità economica europea (CEE) di una base giuridica diretta per l'esercizio di competenze generali in materia di energia<sup>39</sup>; circostanza, questa, paralizzante, considerato il

---

<sup>37</sup> Il problema della dipendenza da approvvigionamento energetico (sul punto, v. F. ATTINÀ-G. NATALICCHI, *L'unione europea. Governo, istituzioni, politiche*, Bologna, 2010, p. 176 ss.) riguarda in particolar modo l'Italia (sul punto, v. C. DESCALZI, *Si può estrarre di più*, in *Formiche*, n. 74, ottobre 2012, p. 48 s.). Cfr. A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 40 s., ove viene illustrata «la rilevanza dei fattori internazionali per il policy-making interno».

<sup>38</sup> L'espressione «paradosso energetico» coniata da C. BLUMANN, *Energie et communautés européennes, Première partie*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1984, p. 571, è stata successivamente ripresa da Y. PETIT, *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 2006, IV, p. 593 ss. Nello stesso senso, anche M. POLITI, voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 2, secondo il quale «[m]ancavano viceversa all'interno del trattato istitutivo della CEE (o Comunità Economica Europea), disposizioni che, nel quadro degli obiettivi di generale liberalizzazione degli scambi e di attuazione di una vera e propria unione economica fra i Paesi membri che esso si propone di conseguire, riguardino espressamente il campo della produzione e della distribuzione di energia nell'area comunitaria, ovvero attribuiscono alle istituzioni della Comunità competenze esplicite in materia». Cfr. anche D. VELO-F. VELO, *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, in *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007, p. 47 ss.; nonché G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007, p. 141 ss.

<sup>39</sup> Sul punto, sottolinea M. POLITI, voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 2, che «non può dirsi tuttavia che i problemi dell'energia sfuggano alla disciplina del trattato stesso. Anche a voler prescindere infatti dalla possibilità [...] di ricomprendere la politica energetica tra quelle necessarie al perseguimento dei fini generali della Comunità indicati dall'art. 2, esiste infatti tutta una serie di regole e di competenze stabilite dal Trattato CEE che appaiono suscettibili di essere applicate a tali problemi. Basti pensare alle norme sulla libera circolazione delle merci [...], oppure alle disposizioni volte a garantire la libera concorrenza fra le imprese operanti nel mercato».

principio “costituzionale” di attribuzione delle competenze<sup>40</sup>.

La richiamata scelta di non prevedere una base giuridica è stata ritenuta contraddittoria (*rectius*: paradossale) in quanto la creazione di una politica energetica “concordata” aveva avuto un ruolo determinante nel dar vita all’organizzazione comunitaria<sup>41</sup>, attraverso fonti di rango primario, quali il trattato istitutivo della CECA<sup>42</sup>, per il settore carbosiderurgico, e il trattato istitutivo della CEEA, per l’energia nucleare a scopi pacifici<sup>43</sup>.

In effetti, piuttosto che di “paradosso energetico”, ci sembra sia il caso di parlare di scarsa lungimiranza, considerato che l’assenza di una base giuridica unica e generale nel Trattato CE si giustifica proprio con la presenza, nel quadro normativo della CEE, di due Trattati specificamente dedicati alla regolamentazione di due fonti energetiche (carbone e atomo)<sup>44</sup>,

---

<sup>40</sup> Si tenga presente il c.d. principio di attribuzione delle competenze per cui l’azione dell’Unione europea deve trovare un fondamento normativo nei trattati. Sul punto, cfr. R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell’Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. 53 ss.

<sup>41</sup> In tal senso, il 9 maggio 1950, si pronunciava il ministro degli esteri francese, *Robert Schuman*, affermando la necessità di «mettere l’intera produzione francese e tedesca del carbone e dell’acciaio sotto una comune Alta autorità, nel quadro di un’organizzazione alla quale possono aderire gli altri Paesi europei». Cfr., anche, F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell’energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. un. Eur.*, 2006, p. 881, secondo il quale «l’energia costituisce una priorità nella nascita del fenomeno comunitario».

<sup>42</sup> Sul Trattato CECA, cfr. F. FERRARO, *Unione Europea e Comunità Europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, p. 6092 ss.; M. PANEBIANCO, *Introduzione al diritto comunitario europeo*, Salerno, 1986, *passim*; A. TIZZANO, *Caratteristiche generali dell’Unione europea*, Introduzione a TIZZANO, *Codice dell’Unione europea*, Padova, 1995, *passim*; A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato CECA*, Milano, 1970, *passim*; G. LUCATELLO, *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell’acciaio*, Padova, 1961, *passim*.

<sup>43</sup> Cfr. M. POLITI, voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 1, il quale afferma che «il trattato CECA (cui si deve, come è noto, la costituzione della più antica organizzazione comunitaria), ha provveduto all’instaurazione di un mercato comune del carbone e dell’acciaio, basato tra l’altro sull’abolizione delle barriere doganali fra gli Stati membri e delle restrizioni quantitative alla circolazione dei prodotti, sulla unificazione dei prezzi, sulla ripartizione razionale della produzione e sul divieto di sovvenzioni o aiuti concessi dagli Stati alle imprese interessate». Sul Trattato EURATOM, cfr., *ex multis*, P. MENGOZZI, *L’agenzia di approvvigionamento dell’Euratom*, Milano, 1964, *passim*; N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l’Euratom*, Milano, 1959, *passim*; A. ALBONETTI, *Euratom e sviluppo nucleare*, Milano, 1958, *passim*.

<sup>44</sup> Sottolinea G. ROSSI, *Il settore dell’energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in *La cooperazione rafforzata e l’Unione economica europea: la politica europea*

all'epoca preminenti, e che, tuttavia, avevano successivamente finito per assumere rilievo marginale nell'*energy mix* europeo: il carbone, a causa della transizione energetica globale verso il petrolio<sup>45</sup>, e l'atomo per scelte di carattere politico-sociale.

Sembra, inoltre, che il paradosso non possa considerarsi tale se solo si tiene conto della "dimensione strategica" che rivestono le politiche energetiche, rendendo pienamente comprensibile (e giustificabile) la ritrosia dei governi nazionali a cedere sovranità in materia, come confermato dal fatto che «gli attori principali del *policy-making* esterno sono i governi nazionali [...] e che le] relazioni bilaterali fra i massimi vertici degli esecutivi nazionali sono ancora oggi la principale modalità di interazione per affrontare i problemi relativi alla sicurezza degli approvvigionamenti»<sup>46</sup>.

Né, infine, è da sottovalutare la circostanza che i limiti all'azione europea nel «comparto dell'energia»<sup>47</sup> hanno, per lungo tempo, costituito per gli Stati membri un *escamotage* per sottrarsi alle prescrizioni neo-liberali (liberalizzazioni e privatizzazioni); cosa, questa, che è stata resa possibile

---

*dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007, p. 148, che «negli ambiti disciplinati dal Trattato CECA, i compiti ed i poteri dell'amministrazione comunitaria non si esaurivano nella funzione di regolazione del mercato, ma andavano a ricomprendere anche interventi diretti. Per questo, è stato a ragione osservato che la peculiarità del Trattato CECA non risiedeva nell'introduzione di un mercato unico, bensì nella previsione di significativi poteri di direzione pubblica del mercato e nella loro concentrazione in sede comunitaria»; nello stesso senso, v. G. CAIA-N. AICARDI, *Carbone e siderurgia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, 1997, p. 383 ss. Cfr. N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1007 s.; G. GENTILE, voce *Energia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2002, p. 1 s.

<sup>45</sup> Cfr. F. BASTIANELLI, *La politica energetica dell'Unione europea e la situazione dell'Italia*, in *La comunità internazionale*, 2006, p. 443 ss.; G. GENTILE, voce *Energia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2002, p.

<sup>46</sup> Così A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 55, secondo il quale «il *policy-making* esterno è rappresentato da tutte quelle decisioni che hanno principalmente per oggetto la sicurezza degli approvvigionamenti, ed hanno come obiettivo quello di garantire (almeno) un flusso adeguato di fonti energetiche per sostenere lo sviluppo economico e sociale di un paese». Nello stesso senso indicato nel testo, cfr. G. TELESE, *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p.5.

<sup>47</sup> Cfr. F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. un. Eur.*, 2006, p. 877 s.

avvalendosi dello deroga per ragioni di pubblica sicurezza basata su esigenze imperative (art. 86, co. 2, T.C.E. 36 T.F.U.E.)<sup>48</sup>.

La naturale e giustificabile ritrosia a cedere sovranità in materia energetica non ha, tuttavia, impedito che negli Stati emergesse la consapevolezza della necessità di una risposta comune a livello comunitario<sup>49</sup>, essendosi avvertito, nel comparto energetico più che altrove, lo scollamento tra i confini territorialmente delimitati degli Stati e quelli planetari, del mercato e dell'economia (che, secondo autorevole dottrina, realizza un ordine giuridico "mercatorio" alternativo a quello di origine statale<sup>50</sup>).

---

<sup>48</sup> Per una panoramica delle sentenze in materia, v. A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Bari, 2000, p. 111 ss. Cfr. anche V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 771 ss. Come affermato da N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1052, «[n]ei settori dell'energia elettrica e del gas il tema della sicurezza dell'approvvigionamento viene affrontato, anzitutto, nel contesto delle seconde direttive elettricità e gas, le quali [...] per questa finalità non solo consentono agli Stati membri di introdurre correttivi alle norme di liberalizzazione ma demandando loro compiti di controllo nonché l'assunzione di ogni altra misura idonea». Secondo G.M. ROBERTI, *Le politiche energetiche tra sicurezza degli approvvigionamenti e costruzione del mercato interno*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2014, p. 15, «[i]n una primissima fase in cui la politica energetica europea non esisteva, la sicurezza degli approvvigionamenti era un valore, ovviamente, puramente nazionale e dal punto di vista dell'ordinamento questo significava che la sicurezza degli approvvigionamenti acquisiva il ruolo della deroga nazionale. Si era in presenza di un obiettivo generale che poteva essere utilizzato per derogare alle norme di portata generale del mercato interno». Si tenga altresì presente che «seguendo schemi ben descritti in letteratura, alcuni Stati membri hanno utilizzato in chiave strategica la mancata (o alquanto minore) apertura dei loro mercati rispetto alle decisioni adottate da altri Stati membri, sfruttando così a vantaggio dei propri «campioni nazionali» le asimmetrie determinatesi dalle diverse velocità di apertura dei mercati nazionali» (così F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. un. Eur.*, 2006, p. 886).

<sup>49</sup> Secondo G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007, p. 138, «[l]a dimensione ormai planetaria dei temi energetici condanna inesorabilmente al fallimento ogni strategia fondata sulle politiche nazionali e segna la necessità di una risposta comune, quantomeno a livello comunitario».

<sup>50</sup> Sul punto, valga ricordare F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006, *passim*. Cfr. anche G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 1385 ss.

Ma se l'esigenza di creare una politica energetica comune agli Stati membri ha iniziato a manifestarsi con la crisi del Kippur del 1973, è solo con il Trattato di Lisbona (del 13 dicembre 2007) che si è avuta una previsione di fonte primaria<sup>51</sup> (cioè l'art. 194 T.F.U.E.).

*Medio tempore*<sup>52</sup>, la Comunità (oggi, Unione) europea ha fornito una serie di risposte differenti (in alcuni casi, congiunturali; in altri, strutturali), la cui attuazione – si pensi agli atti di *soft law*, quali risoluzioni e comunicazioni – ha finito spesso con l'essere affidata alla libera scelta degli Stati membri. Il pesante vuoto normativo è stato, inoltre, parzialmente colmato per effetto dell'espansione materiale delle competenze ad opera della Corte di giustizia e delle istituzioni comunitarie<sup>53</sup>.

In aggiunta alle precedenti considerazioni, va anche detto che «la politica energetica in un dato periodo non è solo il frutto delle condizioni di sviluppo socio-economiche e della disponibilità di risorse naturali e tecnologiche, ma è determinata anche dalle modalità di interazione degli attori coinvolti nel *policy-making* energetico, dalla distribuzione delle risorse all'interno delle reti di *policy*, dalle logiche di azione che guidano le scelte dei *decision makers*, dalle caratteristiche delle arene all'interno delle quali si confrontano, e dall'esito inerziale delle scelte e delle configurazioni di

---

<sup>51</sup> Per un'analisi delle innovazioni nel settore dell'energia dopo il Trattato di Lisbona, v. L. HANCHER-F.M. SALERNO, *Energy Policy after Lisbon*, in *Eu Law after Lisbon*, a cura di A. Biondi, P. Eeckhout e S. Ripley, Oxford, 2012, pp. 367 ss. In generale, sul Trattato di Lisbona, *ex multis*, v. P. BILANCIA - M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, *passim*; D. Ferri, *La Costituzione Culturale dell'Unione Europea*, Padova, 2008, *passim*; M.C. BARUFFI, *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, Padova, 2008, *passim*.

<sup>52</sup> Per una breve ma efficace ricostruzione storica degli interventi comunitari nel settore dell'energia, v. G. ROSSI, *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007, p. 141 ss.; A. ALBONETTI, *La politica energetica*, in *Manuale di diritto comunitario*, a cura di E. Pennacchini, R. Monaco, L. Ferrari Bravo, S. Puglisi, II, Torino, 1984, p. 736 ss.; F. BASTIANELLI, *La politica energetica dell'Unione europea e la situazione dell'Italia*, in *La comunità internazionale*, 2006, p. 443 ss.

<sup>53</sup> Cfr. S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 840, secondo la quale «[l]a disciplina comunitaria in materia di energia ha origine nell'ex art. 308 (prima ancora 235) del Trattato CE, che riconosceva alla comunità i poteri necessari (c.d. *poteri impliciti*) al raggiungimento, nel funzionamento del mercato comune, degli scopi della Comunità stessa».

potere ereditate dal passato»<sup>54</sup>. In altri termini, i fattori che concorrono a determinare la politica energetica sono molti, diversi e non sempre determinabili apriori.

Con l'art. 194 T.F.U.E. si attribuisce all'Unione una base giuridica per intervenire in materia di energia, prevedendo, in particolare, una competenza concorrente tra Unione e Stati membri<sup>55</sup>. La citata disposizione esplicita la funzionalizzazione della politica energetica al perseguimento di taluni obiettivi (quali la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, l'instaurazione e il funzionamento del mercato concorrenziale e lo sviluppo sostenibile) tra loro strettamente interconnessi e finalizzati al conseguimento della sicurezza energetica.

L'erosione di sovranità nazionale in materia energetica operata dall'art. 194 T.F.U.E. lascia, tuttavia, inalterato il «diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra le varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico».

Delineate così la fisionomia della dimensione strategica del comparto energetico e le ragioni storiche e utilitaristiche della nascita della politica energetica comunitaria, non resta che soffermarsi sui rimedi messi in campo dagli attori. A tal riguardo, torna utile distinguere il versante interno dal versante esterno del *policy-making*, dal momento che «a questi due aspetti dello stesso problema corrispondono spesso attori, processi e strumenti

---

<sup>54</sup> Il virgolettato è di A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 38 s.

<sup>55</sup> Osserva S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 840 che «[a] seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha previsto un apposito titolo in materia di energia [...]), la necessità di ricondurre le disposizioni comunitarie sull'energia alla teoria dei poteri impliciti è venuta meno». Sul punto, cfr. R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2ª ed., Torino, 2010, p. 38 ss.; nonché L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010, p. 362 ss. Si tenga presente, inoltre, che la citata disposizione richiama, ai fini dell'adozione di atti in materia di energia, la procedura legislativa ordinaria (cfr. co. 2 e 3, secondo cui «[i]l Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie per conseguire gli obiettivi di cui al paragrafo 1. Tali misure sono adottate previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. [...] In deroga al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, stabilisce le misure ivi contemplate se sono principalmente di natura fiscale»).

differenti»<sup>56</sup>.

Il versante esterno della politica energetica attiene ai rapporti con i Paesi extra UE, produttori, consumatori e di transito delle reti di distribuzione (in particolare, gasdotti)<sup>57</sup>. Nel quadro della politica energetica dell'UE, è opinione condivisa che l'azione esterna abbia carattere frammentario e non unitario, in ragione, principalmente, degli strumenti attraverso i quali questa politica si attua, del tutto simili a quelli tradizionalmente usati in politica estera (principalmente accordi bilaterali)<sup>58</sup>. Di fronte all'insufficienza dei rimedi di carattere interno, si è assistito, negli ultimi anni, ad un maggiore coinvolgimento degli organi dell'Unione nella predisposizione di azioni di carattere multilaterale<sup>59</sup> (accordi internazionali,

---

<sup>56</sup> Così A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 54 s. Secondo G.M. ROBERTI, *Le politiche europee e nazionali per i rapporti con i paesi extra UE*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 31, «la dimensione esterna è un aspetto, una componente, non meramente complementare, bensì essenziale per il conseguimento degli obiettivi propri dello stesso agire interno dell'Unione. Diffusa è la convinzione che gli obiettivi tipici della politica energetica – segnatamente, lo sviluppo della competitività di sistema, la sostenibilità e (con maggiore evidenza) la sicurezza dell'approvvigionamento – non possono essere raggiunti, almeno con la necessaria efficacia, qualora le diverse azioni messe in campo sul piano interno non siano opportunamente coniugate e coordinate con iniziative ed azioni coerenti sul piano esterno».

<sup>57</sup> Cfr. G.M. ROBERTI, *Le politiche europee e nazionali per i rapporti con i paesi extra UE*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 31.

<sup>58</sup> Cfr. A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 54 s.

<sup>59</sup> Secondo G.M. ROBERTI, *Le politiche europee e nazionali per i rapporti con i paesi extra UE*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 31, «la dimensione esterna è un aspetto, una componente, non meramente complementare, bensì essenziale per il conseguimento degli obiettivi propri dello stesso agire interno dell'Unione. Diffusa è la convinzione che gli obiettivi tipici della politica energetica [...] non possano essere raggiunti, almeno non con la necessaria efficacia, qualora le diverse azioni messe in campo sul piano interno non siano opportunamente coniugate e coordinante con iniziative ed azioni coerenti sul piano esterno». Sull'azione esterna della politica energetica, v. anche L.S. ROSSI, *Conclusioni di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, p. 1008 ss.; N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1054; M. MARLETTA, *Energia: integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, 2011, *passim*. Sulla carta europea dell'energia, v. E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 156.



dialoghi energetici e accordi di partenariato<sup>60</sup>), tra i quali particolare rilievo ha assunto il Trattato sulla Carta dell'energia.

Sul versante interno, invece, l'intervento ha avuto latitudini e ampiezza ben maggiori. Gli strumenti posti a garanzia della sicurezza energetica – che saranno esaminati nei paragrafi seguenti – hanno finito per diventare, allo stesso tempo, obiettivi di politica energetica, pur conservando carattere ancillare rispetto all'obiettivo principale. Vengono, al riguardo, ancora una volta in rilievo l'instaurazione e il funzionamento del mercato concorrenziale, l'incentivazione di fonti di energia rinnovabile e il risparmio energetico (in altri termini, lo sviluppo sostenibile).

**3. (Segue): sicurezza delle reti e continuità nella fornitura di energia.** – Il secondo profilo sotto il quale può essere declinato il tema della sicurezza energetica è quello della sicurezza delle reti infrastrutturali – cioè, in generale, dell'«insieme di strutture fra loro collegate che copre una certa fascia del territorio»<sup>61</sup> – e, più precisamente, quello della tutela

---

<sup>60</sup> Cfr. M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 287, il quale correttamente solleva la questione «[n]el quadro della competenza esterna concorrente, che l'Unione europea e gli Stati membri condividono nella conclusione di accordi con Paesi produttori di combustibili fossili, [...] di vedere in che modo, e fino a che punto, i singoli Stati membri possano continuare a mantenere le loro relazioni commerciali privilegiate attraverso la conclusione di accordi bilaterali con i Paesi terzi [...] senza pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione in materia di sicurezza energetica».

<sup>61</sup> La rete elettrica (e più, in generale, l'infrastruttura nel suo insieme) sarà oggetto di approfondimento nei capitoli seguenti. Al momento, sia sufficiente ricordare che «[n]ella sua accezione minima, il termine rete indica un intreccio di linee reali (ad es., fili) o ideali, che possono assumere conformazioni anche molto irregolari» (così F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 1, la quale evidenzia che «[d]ata questa poliedricità di impieghi del termine (o del concetto di) rete nelle scienze sociali, torna l'insoddisfazione per la riscontrata difficoltà di fornire una definizione univoca, che sia valida per tutti gli ambiti scientifici e, dunque, anche per il diritto». In una differente prospettiva, V. G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle reti tra Unione europea, stato e regioni*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 17, il quale afferma che il concetto di rete «include ad un tempo sia la presenza di una molteplicità di strutture, di diversa natura, situate in aree locali sottoposte alla competenze di autorità diverse dotate di autonomia costituzionalmente rilevante (regioni, province, miriadi di comuni), sia l'esigenza di organicità e unitarietà imputabili all'unicità progettuale e tecnologica di un impianto complesso e alla destinazione

dell'interesse alla continuità nella fornitura di energia al fine di evitare «un'interruzione non voluta dell'alimentazione elettrica»<sup>62</sup> (c.d. *blackout*).

Lo svolgimento di tale argomento richiede, peraltro, la preventiva esposizione, sia pure sintetica, di talune nozioni basilari sul funzionamento delle reti elettriche. Com'è noto, la fornitura di energia elettrica passa attraverso una rete fisica che collega gli impianti di produzione (offerta) ai punti di prelievo (domanda); tra domanda e offerta deve, necessariamente, esservi un costante equilibrio perché «[s]e la domanda supera l'offerta, non si può razionare la domanda o fare aspettare l'ultimo cliente: le code non sono ammesse. Se l'offerta supera la domanda non si può stoccare la produzione: i magazzini di elettricità non esistono»<sup>63</sup>. Nel mercato elettrico, inoltre, il trasporto dell'elettricità interessa tanto le reti di trasmissione (cioè le reti ad alta tensione che collegano gli impianti di generazione ai centri di consumo), quanto quelle di distribuzione (cioè le reti a media e bassa tensione attraverso le quali si realizza la consegna di elettricità agli utenti

---

essenziale dello stesso alla soddisfazione di un'intera collettività nazionale la cui gestione non può essere affidata altro che allo stato in quanto ente esponenziale di tale collettività».

<sup>62</sup> Così L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 105, il quale distingue tra blackout e distacco programmato del carico: «il blackout è un'interruzione non governata su scala più o meno ampia; il distacco programmato del carico è fatto intenzionalmente per mantenere sotto controllo il sistema evitando il blackout».

<sup>63</sup> Così L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 105 s. In senso analogo, si esprime G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, Milano, 1995, p. 63, secondo il quale «[l']energia elettrica è un monoprodotto, non immagazzinabile, che presenta costi molto diversi a seconda dell'ora, del luogo e delle modalità di prelievo; è inoltre un prodotto che deve essere necessariamente fornito al cliente, con caratteristiche di qualità così severe, da assumere in pratica il carattere di prestazione di un servizio. Il kilowattora ritirato dall'utente finale deve essere disponibile in qualunque istante venga richiesto, a frequenze e tensioni praticamente costanti. Trattandosi di un servizio che viene fornito alla velocità della luce non sono consentiti squilibri tra disponibilità e richiesta, pena il collasso del sistema con ricadute molto gravi». Si tenga altresì presente che «l'elettricità, una volta immessa nella rete, si distribuisce secondo regole fisiche difficilmente controllabili, e quindi non è possibile, a posteriori, stabilire da dove provenga l'elettricità che giunge all'utente finale. In secondo luogo, bisogna tenere conto delle perdite di energia lungo la rete: infatti una parte dell'elettricità immessa nella rete si disperde a causa della resistenza dei conduttori» (così G. NIZI, *Concorrenza e monopolio nei servizi a rete: breve analisi della riforma del settore energetico*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 237).

finali)<sup>64</sup>. Il corretto funzionamento del sistema elettrico e, in particolare, l'equilibrio del rapporto domanda-offerta impongono la presenza di un soggetto responsabile il quale «[p]er garantire la continuità di fornitura [...] deve svolgere tre funzioni essenziali: a) conoscere in tempo reale lo stato della rete (e quindi i flussi elettrici) e degli impianti di produzione ad essa collegati; b) agire sull'offerta e molto più raramente sulla domanda per mantenerle in equilibrio; c) conservare margini ragionevoli di sicurezza per potere intervenire in caso di imprevisti»<sup>65</sup>.

Alla luce di quanto affermato, è facile immaginare come l'interruzione della fornitura possa interessare la rete elettrica nel suo complesso o, più ragionevolmente, riguardare le reti di trasmissione ovvero quelle di

---

<sup>64</sup> Cfr. P.M. PUTTI, *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 216, il quale afferma che «[p]er quanto concerne il mercato elettrico il trasporto ha infatti inizio quando l'energia prodotta viene immessa nella Rete di trasmissione nazionale sulla quale «viaggia» ad alta e altissima tensione verso le Reti di distribuzione e dalle quali viene a sua volta trasmessa in media e bassa tensione alle cabine primarie da cui viene, infine, somministrata ai clienti finali».

<sup>65</sup> Così L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 104; cfr. anche F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 287 s., il quale osserva che l'esercizio coordinato delle attività, in un regime di mercato concorrenziale, «esige che il soggetto responsabile sia “indipendente” rispetto agli interessi di ciascuno degli operatori dei segmenti nel mercato (ovvero delle attività) posti “a monte” (la produzione) o “a valle” (la vendita) rispetto alla rete, a garanzia dell'obbligo di imparzialità e non discriminazione nei confronti di tutti gli utenti della rete». Per un esame delle implicazioni del modello che attribuisce la gestione della rete in esclusiva ad un soggetto sul quale grava la responsabilità per la manutenzione e lo sviluppo della rete, cfr. S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi “a rete”*, Milano, 2007, p. 52 ss. Per far fronte ai rischi sopraindicati, in una prospettiva operativa, precisa G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, Milano, 1995, p. 63 che «[è] perciò indispensabile: tenere in ogni istante in servizio un numero di gruppi di produzione più elevato di quanto sarebbe strettamente necessario, per poter far fronte agli eventuali guasti; ripartire il carico tra le centrali tendendo a minimizzare il costo complessivo della produzione (incluse le perdite di trasmissione); regolare la frequenza della rete e la tensione nei singoli nodi (immettendo a quest'ultimo fine, oltre all'energia attiva, anche l'energia reattiva); elevare la tensione della produzione fino ai valori più idonei al trasporto dell'energia e poi ridurla fino ai valori più consoni alle dimensioni dei singoli utilizzatori (dall'alta tensioni per i grossi utenti industriali, alla bassa per l'utenza domestica)».

distribuzione<sup>66</sup>; reti che, com'è noto, a seguito dello smantellamento del monopolio in capo all'ENEL e in ossequio al principio di neutralità<sup>67</sup>, sono affidate a soggetti diversi che svolgono separatamente attività tra loro collegate (c.d. *unbundling*)<sup>68</sup>.

Prima della liberalizzazione del mercato elettrico, l'integrazione verticale delle fasi energetiche e l'esistenza di un monopolio legale attenuavano, di fatto, il problema della sicurezza della fornitura in quanto gli obblighi di garantire la fornitura e di sviluppare la capacità produttiva e la rete in modo adeguato venivano puntualmente attuati dal soggetto monopolista, considerato il livello bassissimo di rischio imprenditoriale in relazione all'investimento fatto<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> La disciplina delle reti sarà esaminata nel capitolo secondo. Cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005; nonché F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008.

<sup>67</sup> Cfr. L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 157; M. CONTINCELLI, *I diritti di accesso e interconnessione nella nuova disciplina dei servizi pubblici a rete*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2001, p. 372; S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 288; F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 253 s.

<sup>68</sup> Correttamente, allora, secondo P.M. PUTTI, *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 217, «diventa cruciale assicurare che il funzionamento delle reti sia tale da garantire in concreto elevati livelli di qualità delle performances di sistema, soprattutto in considerazione del fatto che tali attività sono da ultimo finalizzate al soddisfacimento di bisogni primari ovvero essenziali e [...] non solo e sempre suscettibili di valutazione economica».

<sup>69</sup> Nello stesso senso, L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 116 s., il quale aggiunge che «[e]ssendo modesto o nullo il rischio di non recuperare gli investimenti fatti, uno dei problemi del vecchio regime era la tendenza del monopolista, pubblico o privato, a eccedere negli investimenti non tanto per il cosiddetto «effetto Averch-Johnson» (di cui non si è mai trovata molta evidenza empirica), quanto per la naturale tendenza del monopolista a «stare tranquillo», cioè a non vedersi messo sotto accusa nel caso di *blackout*. L'aumento della capacità produttiva (in parte connesso all'intervenuta fasi di liberalizzazione della produzione) paradossalmente non attenua (bensì acuisce) i rischi indicati: osserva correttamente M. NICOLINI, *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178, che «[c]hiarita la rilevanza in termini quantitativi dell'energia prodotta da fonti rinnovabili in Italia, sotto il profilo qualitativo occorre evidenziare che la gran parte di essa deriva da fonti non programmabili (ad es. fonte eolica, solare, ecc.), strutturalmente intermittenti e

Con la liberalizzazione, le attività di trasmissione e dispacciamento sono state riservate allo Stato ed attribuite in concessione, ex art. 3 D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, a un soggetto pubblico, il Gestore della rete di trasmissione nazionale (Grtn). Successivamente, il d.p.c.m. 11 maggio 2004, al fine di assicurare una maggiore efficienza, sicurezza e affidabilità, ha realizzato l'unificazione della proprietà e della gestione della rete nazionale di trasmissione sicché «[l]'attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica è riservata allo Stato e svolta in regime di concessione da Terna Spa, che opera come gestore del sistema di trasmissione ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 [...] Il gestore del sistema di trasmissione nazionale non può, né direttamente né indirettamente, esercitare attività di produzione e di fornitura di energia elettrica, né gestire, neppure temporaneamente, infrastrutture o impianti di produzione di energia elettrica» (cfr. art. 36, co. 1 e 2, D.Lgs. 1 giugno 2011, n. 93). L'attività di distribuzione, invece, è svolta dalle società distributrici in regime di concessione rilasciata dallo Stato.

E' stato correttamente osservato da più parti che la suddivisione delle fasi della filiera e la differenziazione in classi di attività non attenua, ma piuttosto acuisce il rischio di interruzione dell'alimentazione elettrica; ciò è dovuto principalmente ai sistemi del *price-cap* o della *incentive regulation* che spingono le imprese di trasporto e distribuzione a tagliare i costi di manutenzione delle reti<sup>70</sup>.

---

aleatorie. A tal proposito va detto che la generazione da impianti alimentati da fonti non programmabili, come evidenziato anche dall'Aeeg, può causare molteplici impatti rilevanti sulla gestione in sicurezza del sistema elettrico e sui costi connessi con la medesima gestione, con particolare riferimento sia ai sistemi di difesa che all'approvvigionamento di risorse per il servizio di dispacciamento».

<sup>70</sup> Cfr. P.M. PUTTI, *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 217. Per una conferma di quanto affermato nel testo si veda il caso del trasporto ferroviario negli Stati Uniti, esaminato da S. TORRICELLI, *La regolazione del sistema ferroviario negli Stati Uniti: un modello anomalo*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, p. 990 ss. nonché S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 34, secondo il quale «i pubblici poteri non possono sottrarsi alla responsabilità politica di assicurare la conservazione e la sicurezza delle infrastrutture esistenti, nonché, ancor di più, il loro sviluppo e rinnovamento tecnologico. Il processo di liberalizzazione in atto pone dunque l'esigenza di trovare strumenti nuovi che offrano garanzie adeguate [...] Il criterio imprenditoriale della massimizzazione del profitto, soprattutto se perseguito in un arco temporale breve, può suggerire scelte che non tutelino adeguatamente la conservazione, il rinnovamento e lo sviluppo delle reti; non sempre

L'interesse alla continuità nella fornitura di energia elettrica è, innanzitutto, garantito attraverso la previsione di obiettivi di politica generale (quali, ad esempio, il potenziamento delle interconnessioni<sup>71</sup>), nonché per il tramite di obblighi che la normativa in materia pone a carico dei soggetti che si collocano lungo la filiera dell'energia elettrica<sup>72</sup>. Sicché, «per la particolare struttura organizzativa a “rete” del sistema elettrico, ciascun soggetto che vi operi deve essere chiamato, secondo delle precise modalità organizzative, e anche in sinergia con gli altri operatori, alla cura e alla vigilanza del sistema»<sup>73</sup> (v. capitolo secondo).

A tutela dell'interesse *de quo* e, in particolare, a garanzia della qualità dei

---

poi il margine di profitto che si ricava dall'attività risulta sufficiente ad ammortizzare i relativi costi». Secondo L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 115, «il [...] più importante elemento per impedire i blackout è lo stato delle reti di trasporto e degli impianti di generazione (compresi quelli per la potenza reattiva) e la loro capacità complessiva. Anzitutto occorre che si faccia la necessaria manutenzione per limitare la probabilità di guasti accidentali. Tra le «manutenzioni» da fare vi è anche la potatura e il taglio degli alberi che, come si è visto, hanno giocato un ruolo importante sia nel blackout americano che in quello italo-svizzero»; l'Autore, a pagina 121 s., mette in luce le criticità di un mercato elettrico liberalizzato chiedendosi: «chi deve decidere gli investimenti di trasmissione? In base a quali criteri? Chi deve pagare? Quanto bisogna pagare?». Nello stesso senso indicato nel testo, cfr. anche

<sup>71</sup> Tra gli obiettivi di politica generale che si inquadrano nella prospettiva in esame, un certo rilievo ha il potenziamento delle interconnessioni: il considerando n. 5) della direttiva 2009/72/CE stabilisce, infatti, che, al fine di garantire la sicurezza delle forniture di energia elettrica, l'attuazione di una politica sostenibile in materia di cambiamenti climatici e la promozione della competitività nell'ambito del mercato interno «andrebbero ulteriormente sviluppate le interconnessioni transfrontaliere per garantire la fornitura di tutte le fonti energetiche al prezzo più competitivo possibile ai consumatori e alle imprese della Comunità europea».

<sup>72</sup> Cfr. anche N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1053, il quale, sia pure con riferimento alla direttiva 2005/89/CE, riconosce una serie di obblighi connessi alla sicurezza dell'approvvigionamento nel settore elettrico, «attraverso l'imposizione di vari obblighi in capo ai relativi gestori (obblighi di definire norme e doveri operativi minimi di sicurezza della rete, obbligo di mantenere un adeguato livello di capacità di trasmissione tecnica di riserva, obbligo di cooperare e scambiare informazioni con i gestori dei sistemi interconnessi, obbligo di stabilire obiettivi prestazionali di qualità degli approvvigionamenti e sicurezza della rete, subordinati ad approvazione amministrativa). [...] l'adozione di misure per il mantenimento dell'equilibrio tra domanda di energia elettrica e la capacità di produzione disponibile».

<sup>73</sup> Così P.M. PUTTI, *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 225.

servizi e dell'introduzione di un modello collaborativo tra i diversi attori della filiera<sup>74</sup>, sono intervenute anche una serie di delibere dell'AEEG (oggi, AEEGSI)<sup>75</sup>, fra le quali particolare attenzione merita la delibera 30 dicembre 2004, n. 250/04 (c.d. Codice di rete)<sup>76</sup>.

Da ultimo, non possono non richiamarsi le forme di tutela, individuale e collettiva, di tipo giudiziale<sup>77</sup> o extra-giudiziale<sup>78</sup>, tenendo presente che, con la direttiva 2013/11/CE, l'Unione europea ha incentivato il ricorso a

---

<sup>74</sup> Condivide l'affermazione P.M. PUTTI, *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 217, il quale afferma che «se l'obiettivo primario da conseguire è quello della continuità del servizio, il metodo utilizzato è quello del monitoraggio e del controllo attraverso la condivisione ovvero la messa a disposizione dei dati relativi alle «prestazioni» della rete».

<sup>75</sup> Sull'Autorità, v. F. GAFFURI, *Il rapporto tra governo e autorità di regolazione del servizio energetico*, in *Diritto amministrativo*, 1999, p. 342; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 435 ss.; V. MILANI, *Principio di legalità e poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 34.

<sup>76</sup> Il codice della rete contiene le regole di utilizzo e accesso alla rete di trasmissione nazionale a tutela del buon funzionamento della stessa: cfr. P. CIRIELLI, *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del giornale di diritto amministrativo*, Milano, 2005, p.678 ss.; F. DI PORTO, *Riunificazione e privatizzazione della rete di trasmissione dell'energia elettrica: il caso Terna-Grtn*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia elettrica*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 289 ss.; nonché E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici liberalizzati. Il caso dell'energia elettrica e del gas*, Milano, 2006, p. 5 s.; F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 226.

<sup>77</sup> La questione della risarcibilità del danno è stata oggetto di attenta analisi all'indomani del blackout del 2003 che ha riguardato il nostro paese: cfr. G. BELLANTUONO, *La risarcibilità dei danni da blackout*, in *Danno e responsabilità*, 2006, p. 528 ss.; F. LUCIANI, *Blackout elettrico: responsabilità e prova del danno al vaglio della Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 136 ss.; F. LUCIANI, *Ancora sul difficile accertamento della responsabilità del «distributore» per il black-out elettrico*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 591 ss. In giurisprudenza, v. Cass., ord. 23 luglio 2009, nn. 17282, 17283 e 17284; Cass. ord. 15 settembre 2010, n. 19656; nonché Cass. S.U., 14 giugno 2007, n. 13887 che attribuisce alla giurisdizione amministrativa le controversie che coinvolgono il gestore della rete.

<sup>78</sup> Cfr. G. BELLANTUONO, *Diritti e tutele dei consumatori di energia: un quadro di diritto comparato*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, Bologna, 2015, p. 45 ss. il quale individua tre modelli di sviluppo della tutela (e precisamente: l'espansione delle azioni collettive risarcitorie; le iniziative orizzontali nel campo del diritto europeo dei consumatori; e la progressiva estensione dei poteri dei regolatori nazionali), pur sottolineando che «l'incremento del numero degli strumenti non determinerà automaticamente un rafforzamento della tutela».

rimedi *lato sensu* alternativi rispetto alla tutela giurisdizionale, quali reclami assistiti, procedure conciliative, procedimento arbitrari, azioni collettive inibitorie, azioni collettive risarcitorie<sup>79</sup>.

**4. Concorrenza e intervento pubblico nel mercato dell'energia elettrica.** – Il carattere di risorsa strategica, l'inerenza di interessi pubblicistici (c.d. *businesses affected with a public interest*) tali da giustificare a tutt'oggi forme più o meno incisive di intervento pubblico nella programmazione delle attività<sup>80</sup>, la necessità di perseguire gli scopi

---

<sup>79</sup> Sul punto, v. R. DONZELLI, *I reclami e le procedure conciliative a tutela dei consumatori nel mercato dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano - A. Zoppini, 2015, p. 219 ss.; E. D'ALESSANDRO, *L'azione di classe dei consumatori. Ragioni di un insuccesso e prospettive de iure condendo*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano - A. Zoppini, 2015, p. 249 ss. e bibliografica ivi richiamata.

<sup>80</sup> Sulla questione si tornerà più ampiamente nei capitoli successivi; valgono per il momento le seguenti considerazioni. Ai sensi dell'art. 1, co. 1, legge 23 agosto 2004, n. 239, «[g]li obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali previsti dalla presente legge. Sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità della presente legge ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione». Sul punto S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 59, il quale – con riferimento alla rete elettrica – afferma che «[i] pubblici poteri conservano un ruolo significativo, elaborando ed attuando una politica tale da condizionare in concreto le dimensioni e le caratteristiche del mercato»; nonché G.G. GENTILE, *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999, p. 288, secondo il quale «vi è una netta continuità nella presenza pubblica nel settore elettrico (come negli altri settori di pubblica utilità) ma una marcata discontinuità nella forma di tale presenza, che, in coerenza con gli orientamenti in atto, non vuole essere più quella della "partecipazione" all'attività economica, per svolgersi invece in chiave di "regolazione"». Cfr. anche A. TRAVI, *Produzione e vendita di energia elettrica e gas e obblighi di servizio pubblico*, in *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, a cura di M. De Focaltis e A. Maestroni, Milano, 2011, p. 19 s.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. ; nonché S.M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 422, secondo i quali «la presenza della rete richiede una forma di coordinamento unitaria, ragion per cui tale peculiare categoria di servizi non può essere sottratta alla regolazione e al controllo pubblicistico, seppure, al contempo, sia necessario, in attuazione dei principi concorrenziali imposti dall'ordinamento europeo, assicurare l'accesso alla rete da parte di più operatori, creando in ogni caso un mercato. [...] la natura essenziale del servizio ha fatto sì che l'apertura alla concorrenza fosse



tradizionali delle politiche sociali<sup>81</sup> e le caratteristiche strutturali delle reti<sup>82</sup> sono stati elementi determinanti nella prospettiva Stato-mercato<sup>83</sup>.

La regolamentazione del settore energetico, infatti, ha risentito notevolmente non solo di fattori politico-ideologici e del contesto socio-economico di riferimento<sup>84</sup>, ma anche dell'esigenza di correggere i fallimenti del mercato (c.d. *market failure*)<sup>85</sup> determinati principalmente, nel settore in

---

comunque sottoposta ai limiti del controllo pubblicistico, esplicito non solo tramite la precisione di una disciplina puntuale delle modalità di svolgimento delle diverse attività della filiera, bensì soprattutto mediante l'attribuzione di importanti funzioni di regolamentazione e coordinamento in favore dell'Autorità Garante per l'Energia Elettrica e il Gas, appositamente istituita».

<sup>81</sup> Sul punto, cfr. A. COLAVECCHIO, *op. ult. cit.*, p. 237 ss., in part. p. 240.

<sup>82</sup> Precisa A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Bari, 2000, p. 2, nota 3, che «si tratta di grandi servizi pubblici «a rete», cioè di servizi che, per le loro caratteristiche tecniche, presuppongono la realizzazione e/o l'impianto di importanti strutture di supporto, le c.d. «reti», appunto [...] ci si trova di fronte ad un «monopolio naturale» causato dalla sostanziale unicità della rete».

<sup>83</sup> Secondo A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. X, «[i]l fatto che, in un certo periodo storico, la titolarità e la gestione di acqua, energia elettrica e gas sia stata attribuita *ex lege* alla mano pubblica segnala una discontinuità sistematica rispetto alle «altre cose» che pure assolvono funzioni di soddisfacimento dei bisogni umani. Le ragioni della «statalizzazione» di queste entità si rinvengono, secondo l'interpretazione giuspubblicistica, nell'esigenza di una loro più diffusa ed equa distribuzione. Il postulato sta in ciò: acqua, energia elettrica e gas sono beni che, ove lasciati al libero incedere dei modelli appropriativi dello *ius privatum* (*i.e.* del mercato), non sarebbero fruibili dalla maggior parte dei consociati. [...] In punto di normazione positiva è consentito che tali beni siano stati oggetto di servizio pubblico, per cui al naturale regime circolatorio privatistico dei beni giuridici si è sovrapposto un modello di circolazione unilaterale predisposto dallo Stato, attraverso le sue articolazioni funzionali».

<sup>84</sup> Cfr. A. COLAVECCHIO, *L'energia elettrica. Profili pubblicistici*, Bari, 2003, p. 9 ss., nonché ID., voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 236. Cfr. anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 48 ss.

<sup>85</sup> Osserva G. NIZI, *Dalla teoria del monopolio naturale alla «essential facility doctrine»: nuove forme di regolazione nel settore dell'energia*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 347, che «[a] seconda dei punti di vista, il modello della «nazionalizzazione», o comunque, in senso più lato, del controllo diretto delle *public utilities* da parte dello Stato, può essere visto e interpretato *a)* come un modo di salvaguardare l'interesse pubblico, in contrapposizione alla logica del profitto; *b)* come un modello caratterizzato dal fatto che l'impresa pubblica, grazie all'intervento dello stato, permette di «mimare» il meccanismo del mercato proprio laddove l'impresa organizzata in forma privata

esame, dall'esistenza di un monopolio naturale<sup>86</sup>. Al riguardo, è stato affermato che la presenza di un "unico operatore" non solo non è evitabile (per motivazioni di carattere strutturale determinate dall'unicità della rete), ma risulta economicamente efficiente in considerazione della *subadattività* della funzione del costo<sup>87</sup>, cioè «di una situazione in cui i costi medi tendono a decrescere all'aumentare della produzione [...] a causa dell'elevata incidenza dei costi fissi e del relativo peso dei costi variabili».<sup>88</sup>

Per rispondere alle esigenze e agli obiettivi sopra indicati – prima dell'avvio del processo di liberalizzazione, con la direttiva 96/92/CE<sup>89</sup> – in

---

incorre in un fallimento, ponendosi quindi fundamentalmente come rimedio a un fallimento del mercato».

<sup>86</sup> L'opinione secondo la quale il principale fattore di fallimento del settore energetico sia rappresentato dal monopolio naturale è pacifica. Cfr. G. NIZI, *Concorrenza e monopolio nei servizi a rete: breve analisi della riforma del settore energetico*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 231 s., secondo il quale «[p]er monopolio naturale si intende una configurazione di mercato per cui la tecnologia o le caratteristiche del servizio determinano la presenza di una sola impresa. Non essendo possibile la presenza di altre imprese, pena l'incorrere in profili negativi, si ha una situazione di assenza di concorrenza nel mercato»; nonché M. GRILLO - F. SILVA, *Impresa, concorrenza, organizzazione*, Firenze, 1989, 160, secondo il quale si ha monopolio naturale quando «una sola impresa può produrre ogni quantità che il mercato è disposto ad accettare ad un costo più basso di due o più imprese, ossia quando la curva dei costi è subadattiva nel tratto a sinistra del punto in cui interseca la curva di domanda». Cfr. A. PRONTERA, *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008, p. 43, il quale osserva come «il settore energetico spesso è stato differente dagli altri settori industriali, dominati per la maggior parte dalle leggi di mercato. L'uso della pianificazione è stato prevalente, con l'utilizzo di tecniche di previsione della domanda e dell'evoluzione dei settori industriali».

<sup>87</sup> Condivide l'affermazione G. NIZI, *Dalla teoria del monopolio naturale alla "essential facility doctrine": nuove forme di regolazione nel settore dell'energia*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 343 s.

<sup>88</sup> Il virgolettato è di G. NIZI, *Concorrenza e monopolio nei servizi a rete: breve analisi della riforma del settore energetico*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 232.

<sup>89</sup> Secondo D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 3, «la riforma del settore energetico non riguarda in Italia soltanto il profilo dei rapporti Stato – mercato, dal momento che il nuovo assetto si differenzia dal vecchio anche per l'aspetto organizzativo degli interventi pubblici. Infatti, per un verso, l'indiscussa centralità soggettiva dello Stato è minata, da un lato, dal protagonismo sempre più evidente delle istituzioni europee e, dall'altro, dal nuovo ruolo assegnato alle istituzioni locali e, in particolare quelle regionali, dalla riforma del

tutti gli Stati europei erano state approntate riserve di attività e diritti speciali ed esclusivi, sicché i modelli di gestione finivano per essere quelli della gestione pubblica diretta, della gestione pubblica indiretta e della concessione<sup>90</sup>.

L'evoluzione normativa della materia – che qui ci apprestiamo a ripercorrere sommariamente – è stata in modo efficace sintetizzata con l'espressione «dall'aspirazione al pubblico, all'aspirazione al privato»<sup>91</sup>, dove «pubblico» e «privato» richiamano rispettivamente le disposizioni di cui agli artt. 43<sup>92</sup> e 41 Cost.<sup>93</sup>, e cioè due differenti risposte ai medesimi problemi

---

2001 della Costituzione nazionale. Per l'altro verso, vi è da tener conto della sempre più rilevante presenza di quei nuovi organismi altamente specializzati e dallo status peculiare che vanno sotto il nome di autorità amministrative indipendenti».

<sup>90</sup> Cfr. A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Bari, 2000, p. 3 s.; nonché L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 116, secondo il quale «[f]ino all'approvazione della direttiva sul mercato interno dell'elettricità [...], praticamente tutti i sistemi elettrici europei erano organizzati su base nazionale con imprese monopolistiche integrate o in tutta la filiera composta da produzione, trasmissione, distribuzione e vendita (ad esempio in Italia, Francia, Portogallo) o almeno nelle fasi di produzione-trasmissione-vendita ai distributori e ai grandi clienti (ad esempio in Germania e, fino al 1990, in Inghilterra)». Osserva G. NIZI, *Dalla teoria del monopolio naturale alla "essential facility doctrine": nuove forme di regolazione nel settore dell'energia*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 347, che «per quanto riguarda il settore dei servizi pubblici la finalità della protezione e della tutela dell'interesse pubblico si è sposata spesso con la nazionalizzazione, come rimedio fondamentalmente opposto a quello della proprietà privata che, per definizione è più orientato alla massimizzazione del profitto che alla salvaguardia degli interessi pubblici e dell'universalità del servizio». Sull'intervento diretto dello Stato nell'economia (c.d. Stato imprenditore), cfr., *ex multis*, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995, *passim*, e in particolare p. 71 ss.; V. OTTAVIANO, *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, 1997, p. 185 ss.;

<sup>91</sup> L'espressione è di G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottant'anni di Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Amorino, Milano, 1995, p. 225. Sono numerosi gli scritti che ripercorrono la storia del diritto dell'energia e della relativa normativa: cfr. *ex multis*, L. DEZI, *Il mercato dell'energia elettrica tra profitto e pubblica utilità*, Padova, 1996, p. 9 ss.;

<sup>92</sup> La letteratura sull'art. 43 Cost. è particolarmente ampia, nonostante la nazionalizzazione del settore elettrico abbia costituito l'unica occasione in cui il legislatore abbia utilizzato i poteri: Cfr. S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1332 ss.; A. PREDIERI, voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 418 ss.; E. CHELI, *Orientamenti della giurisprudenza*

indicati all'inizio del paragrafo<sup>94</sup>.

Ai fini della la nostra analisi, il richiamo alle citate disposizioni appare imprescindibile per verificare il grado di tutela che l'ordinamento intende riconoscere agli interessi degli utenti<sup>95</sup> (e, quindi, per affrontare, a monte, il problema della qualificazione giuridica, tenuto conto della circostanza che,

---

*costituzionale in tema di "monopoli pubblici", in Scritti in onore di Costantino Mortati, vol. III, Milano, 1977, p. 305 ss.; A. DI MAJO, L'avocazione delle attività economiche di gestione pubblica o sociale, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, vol. I, La Costituzione economica, Padova, 1977, p. 333 ss.; F. GALGANO, Art. 43, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Rapporti economici, tomo II, Bologna-Roma, 1982, p. 193 ss.; M. STIPO, voce Nazionalizzazione, I) diritto pubblico, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1990, p. 1 ss.*

<sup>93</sup> Cfr. B. LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 1540 ss.

<sup>94</sup> Il rapporto tra le citate disposizioni è molto stretto, tenuto anche conto del fatto che entrambe, sia pure in senso differente, presuppongono l'esistenza del mercato. In letteratura, in particolare, si sottolinea, con differenti argomentazioni, il carattere derogatorio dell'art. 43 Cost. rispetto alla previsione generale di cui all'art. 41 Cost.: in tal senso, F. GALGANO, *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, a cura di G. Branca, tomo II, Bologna-Roma, 1982, p. 193; M. LIBERTINI, *La regolazione amministrativa del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979, p. 482; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, p. 440. Secondo S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 8, «[g]li artt. 41 e 43 Cost. scandiscono in questo modo un percorso che, partendo da uno stato ordinario di libertà, giunge, attraverso passaggi intermedi di limitazioni progressive e progressivamente crescenti, sino ad estromettere i privati dalla attività economica». L'Autore, inoltre, a p. 32 s., nell'esaminare il problema delle infrastrutture essenziali, afferma che «[i]l passaggio [...] dal regime del monopolio pubblico al regime del libero mercato ripropone problemi analoghi: la responsabilità dello sviluppo infrastrutturale, la necessità che non venga meno la garanzia di una adeguata politica delle reti, l'esigenza di una regolazione dell'utilizzo delle reti esistenti, spesso non duplicabili, che garantisca, nonostante la non duplicabilità, un accettabile grado di concorrenza».

<sup>95</sup> Cfr. F. GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, a cura di G. Branca, tomo II, Bologna-Roma, 1982, p. 44; nonché F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977, p. 518 s. secondo il quale la compressione della libertà economica determina l'espansione delle altre libertà. Nello stesso senso, S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 2, secondo il quale «[i] richiami ad interessi ultraindividuali contenuti in questi articoli [artt. 41 e 43 Cost.] veicolano poi, in modi diversi, le norme relative ai diritti fondamentali: vengono così in rilievo gli artt. 2, 3, 4 Cost., per come specificati nelle successive disposizioni costituzionali che contengono le singole affermazioni di libertà».

in effetti, «[l']insostenibilità economica di un'idea di bene comune tanto generica da presupporre la garanzia indistinta della fruibilità delle prestazioni, ha indotto una riqualificazione (ed un ridimensionamento) dei fini da soddisfare attraverso quelle attività economiche, lasciando emergere un nuovo interesse pubblico, per certi versi più sofisticato e composito, per certi altri meno ideologico e velleitario, più aderente alla realtà dei bisogni e allo stato delle possibilità: è questo nuovo interesse pubblico che concretamente ritaglia un ruolo anche al mercato»<sup>96</sup>.

In attuazione dell'art. 43 Cost. – il quale dispone che «[a]i fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale» – fu emanata la legge 6 dicembre 1962, n. 1643, di nazionalizzazione del settore elettrico<sup>97</sup> «con cui,

---

<sup>96</sup> Così S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 15 s. il quale prosegue affermando che «[l]a volontà di calibrare i diritti degli utenti anche in funzione della economicità della gestione [...] ha dato origine ad una riduzione delle garanzie e ad una precisazione delle prestazioni da garantire e dei soggetti garantiti».

<sup>97</sup> Sul punto, cfr. G. LANDI, voce *Energia*, II) *Energia elettrica*, a) *Nazionalizzazione*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 875 ss.; R. ALBANO, voce *Impresa*, III) *Impresa elettrica*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 656 ss.; G.G. GENTILE, *La nazionalizzazione dell'industria elettrica: il quadro costituzionale e la sua attuazione*, in *Lezioni di diritto dell'energia*, a cura di G.G. Gentile, 1978, p. 38ss. Secondo F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1995, p. 275. Quanto alle ragioni della nazionalizzazione del settore elettrico, v. F. MAZZONIS, *La nazionalizzazione elettrica: un'interpretazione storica*, in *L'industria elettrica dai monopoli nazionali ai mercati globali*, a cura di G. Toniolo, Bari, 2001, p. 83 ss; nonché G. TELESE, *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 6, secondo il quale «[g]li obiettivi di politica economico-sociale che miravano a perseguire i fautori della nazionalizzazione erano essenzialmente cinque: completamento del processo di elettrificazione nel paese; contenimento e uniformità della struttura tariffaria nel territorio nazionale; programmazione accentrata delle risorse e del fabbisogno energetico; politica degli investimenti finalizzata a ridurre il *gap* tra il Nord e il Sud; ridimensionamento del potere economico-finanziario dell'oligopolio privato che si era costituito nel settore elettrico». Prima della nazionalizzazione, la disciplina legislativa dell'attività elettrica era parziale e incompleta: cfr. R. ALBANO, voce *Energia*, I) *Energia elettrica: profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, p. 1 ss.; nonché G. PAVANELLO, voce *Energia elettrica nel diritto amministrativo*, in *Digesto sez. pubbl.*, VI, 1991, p. 17 s.

salvo alcune limitate deroghe ed eccezioni, si riservavano in via esclusiva, per l'intero territorio nazionale, all'Enel (Ente nazionale per l'energia elettrica), ente pubblico<sup>98</sup> appositamente e contestualmente istituito, tutte le attività inerenti alla produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica, da qualsiasi fonte prodotta, disponendosi a tal fine il trasferimento coattivo, in favore del predetto ente, delle imprese che già svolgevano le attività *de quibus*<sup>99</sup>.

Sottoposta al vaglio della Corte costituzionale – (fra l'altro) per violazione dell'art. 43 Cost. nella parte in cui richiede l'esistenza di «fini di utilità generale» per il trasferimento di imprese allo Stato – la Consulta (sentenza 7 marzo 1964, n. 14) ebbe a precisare che «[l]a legge si è prefisso lo scopo di conseguire una migliore soddisfazione degli interessi della collettività in un settore economico di particolare rilievo. In questa soddisfazione degli interessi della collettività sta l'utilità generale [...] il legislatore ha fatto una scelta di fini e di mezzi, rispetto a cui il controllo di legittimità deve arrestarsi entro i limiti al di là dei quali il controllo stesso costituirebbe una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità politica spettante all'organo legislativo»<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Secondo F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 130, nota 5, «[l]a legge istitutiva configurò l'Enel come un ente pubblico economico, ossia come un ente deputato a svolgere un'attività economico-produttiva secondo le regole e con gli strumenti propri dell'impresa. In particolare, dell'Enel si volle fare un vero e proprio ente operativo (o "ente imprenditore"), che agisce sul mercato direttamente in prima persona e non per mezzo di terzi o di società partecipate, come accadeva per gli enti di gestione delle partecipazioni statali». Sulla natura pubblicistica delle funzioni attribuite all'Enel, cfr. G. GUARINO, *Sulla capacità dell'Enel*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, 1970, p. 551 ss.; nonché F.G. SCOCA, *Le funzioni pubbliche dell'Enel*, in *L'Enel tra "pubblico" e "privato"*, Milano, 1987, p. 27 ss.

<sup>99</sup> Il tema dell'espropriazione delle imprese elettrica è stato ampiamente esaminato in dottrina. Sul punto, cfr., *ex multis*, G. LANDI, *L'espropriazione delle imprese elettriche*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 839 ss.; R. ALBANO. Voce *Impresa*, III) *Impresa elettrica*, in *Enc. dir.*, vol. XX, 1970, p. 656 ss.; F. DI SABATO, *Espropriazione di aziende e nazionalizzazione delle imprese elettriche*, Napoli, 1975, *passim*.

<sup>100</sup> Il richiamo alla discrezionalità del legislatore, come limite al vaglio dell'organo giudicante, conferma quanto affermato da A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 237, secondo il quale «[s]e certamente sussistevano tutti i presupposti costituzionali per poter azionare lo strumento della nazionalizzazione, deve comunque ribadirsi che decisive ai fini di una siffatta soluzione, furono le concezioni culturali e istituzionali delle forze politiche allora

Con riferimento alla questione dell'incostituzionalità della legge istitutiva dell'E.N.E.L. – sotto l'aspetto del suo contrasto con l'art. 11 della Costituzione (testualmente: «[nella] parte nella quale si enuncia che l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni e promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo») e, più precisamente, con alcune disposizioni del Trattato CEE – la Corte ebbe a precisare che «ai fini del decidere, non giova occuparsi del carattere della Comunità economica europea e delle conseguenze che derivano dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa, né occorre indagare se con la legge denunciata siano stati violati gli obblighi assunti con il Trattato predetto. Con che resta anche assorbita la questione circa la rimessione degli atti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee» la quale, in effetti, ebbe a pronunciarsi con la famosa sentenza *Costa v. ENEL*<sup>101</sup>.

La successiva fase di privatizzazione<sup>102</sup> costituisce una conseguenza, da un lato, del progressivo affievolirsi e della definitiva entrata in crisi del c.d. socialismo reale – cioè dell'idea che «l'azione sociale e quindi i risultati vantaggiosi per la socialità non potevano essere ottenuti se non mediante l'attribuzione dei relativi compiti alla struttura pubblica e cioè allo Stato e ai suoi enti ausiliari, ritenuti unici possibili soggetti responsabili della socialità del mercato»<sup>103</sup> – e, dall'altro, dell'affermazione di una visione orientata al

---

dominanti, concezioni secondo cui gli obiettivi di carattere generale e sociale potevano essere adeguatamente perseguiti soltanto da soggetti pubblici».

<sup>101</sup> Il testo è reperibile sul sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>102</sup> Come è stato correttamente osservato da F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. , «[p]rivatizzazione e liberalizzazione, pur presentando diversi punti di interferenza reciproca, sono comunque concetti da tenere distinti: il primo riguarda la composizione del capitale di una data società, operi essa in regime di monopolio o di concorrenza con altre imprese; il secondo concerne l'offerta sul mercato, cioè la possibilità che una merce o un servizio siano prodotti da una pluralità di imprese, e surrogabili l'uno con l'altro per scelta del consumatore/utente. Ne risulta che privatizzazione del capitale e regime di monopolio non sono, almeno in linea teorica, né logicamente né giuridicamente incompatibili».

<sup>103</sup> Così F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1995, p. 279, il quale a p. 275 osserva che «da nazionalizzazione dell'industria elettrica fu il portato di quell'avvento al potere del centro-sinistra che significò la realizzazione di un quadro di statalizzazioni cui, da un lato, portava una prevalente concezione centralista nell'organizzazione dello Stato e quindi dei servizi pubblici e,

mercato sostenuta (ed imposta) dagli organi della Comunità europea<sup>104</sup>. In effetti, nel settore energetico, l'azione della Comunità ha finito per esprimersi prevalentemente con una disciplina di diritto derivato volta alla

---

dall'altro, una tendenza alla pubblicizzazione delle attività industriali attribuite alla responsabilità degli enti pubblici con il duplice scopo, almeno affermato, di razionalizzare mediante la centralizzazione e di socializzare mediante la nazionalizzazione». Cfr. anche A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 239, il quale giustifica il superamento del paradigma pubblicistico richiamando due accadimenti e cioè la «crisi economica del sistema delle partecipazioni statali (pp.ss.) e del sistema economico pubblico in generale [...] e] la caduta del muro di Berlino, ovvero, in buona sostanza, delle ideologie fondate sul c.d. socialismo reale». Secondo G. TELESE, *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 19, «[g]ià a partire dagli anni Ottanta nel nostro paese si avvia un processo di ripensamento del modello di produzione e distribuzione dell'energia elettrica in quanto eventi contingenti come la crisi petrolifera del 1973 e la decisione di non utilizzare centrali nucleari inducono ad attribuire una crescente attenzione al tema del risparmio energetico e della massimizzazione e valorizzazione delle risorse energetiche».

<sup>104</sup> Cfr. *ex multis*, L.G. RADICATI DI BRONZOLO, *Profili di diritto comunitario del mercato dell'energia elettrica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 447 ss.; nonché F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 213, secondo cui «[l]e trasformazioni che hanno interessato il settore dell'energia elettrica, nel senso della liberalizzazione del relativo mercato, al pari di quanto è avvenuto in altri "settori a rete", sono state determinate, come è noto, dalle scelte di politica comunitaria finalizzate alla creazione di un mercato unico». Nella materia in esame si è giunti all'affermazione di S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 841, secondo cui «[l]a politica comunitaria in materia energetica si basa sul presupposto della necessità della liberalizzazione e dell'internazionalizzazione dei servizi di pubblica utilità affinché gli operatori nazionali, inseriti in un regime concorrenziale, possano raggiungere e garantire standard di efficienza tecnica, organizzativa e commerciale del servizio pubblico». Osserva tuttavia G. BELLANTUONO, *Diritti e tutele dei consumatori di energia: un quadro di diritto comparato*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, Bologna, 2015, p. 29, che «alcune analisi mostrano che in Europa l'impatto combinato delle politiche di privatizzazione, separazione verticale e liberalizzazione ha peggiorato la situazione dei consumatori a basso reddito, con minor livello di educazione o con minor accesso a fonti di informazione». Secondo D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 1, «[a]nche quello dell'energia è un settore economico ove la trasformazione del quadro dell'intervento pubblico in Italia si deve essenzialmente al diritto comunitario».



realizzazione del mercato interno<sup>105</sup>. Tuttavia, come si vedrà nel capitolo successivo, l'introduzione della concorrenza in un servizio c.d. «a rete», come quello elettrico, deve fare i conti con vincoli tecnici ed economici, sicché è impraticabile una concorrenza indiscriminata, una concorrenza cioè che riguardi tutte le fasi della filiera elettrica<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Affermazione condivisa da F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. un. Eur.*, 2006, p. 884. Osserva A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. 61, che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «la concorrenza viene depennata dagli scopi dell'Unione, declassata a mero strumento per raggiungere i fini di sviluppo sostenibile, crescita economica bilanciata e, più in generale, benessere economico e sociale dei cittadini, sebbene, ne venga ribadita l'importanza in un protocollo *ad hoc*. L'A., inoltre, correttamente osserva (a p. 66) che «il motivo che ha spinto la Comunità ad una trattazione separata delle problematiche di liberalizzazione connesse al mercato dell'energia elettrica da quelle relative al settore del gas naturale sono state le difficoltà che hanno incontrato gli Stati membri nel risolvere contemporaneamente entrambi i comparti, legati tra loro da uno stretto rapporto di complementarità». Si tenga altresì presente che «in assenza di una base giuridica sulla competenza energetica dell'Unione, la disciplina materiale del diritto europeo dell'energia si è arricchita, di volta in volta, della produzione normativa di diritto derivato, fondandosi ora sul diritto della concorrenza, ora sul diritto ambientale, ora sui rapporti bilaterali, ora sulle relazioni esterne. Ciascuno dei citati ambiti ha inteso disciplinare il settore energetico componendo (solo) gli aspetti materiali di cui il profilo energetico costituiva una componente rilevante. L'estrema parcellizzazione della materia de quo crea dei problemi tanto all'interprete quanto al legislatore» (così M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 93).

<sup>106</sup> Condivide l'assunto A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 250. Secondo F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 136, «[e]siste peraltro un'area del servizio in esame, che, nonostante le innovazioni tecnologiche, rimane tuttora caratterizzata dalla sussistenza di forti elementi di "monopolio naturale". Si tratta delle attività di *trasmissione e distribuzione*: nel prestare il servizio, nel portare il prodotto-energia elettrica nel luogo di utilizzazione, è infatti necessario un *hardware*, cioè la *rete*. Poco importa che tale rete sia di trasmissione o distribuzione, perché essa ha le stesse caratteristiche e non è possibile – *rectius*: conveniente – duplicarla; d'altra parte, anche la duplicazione non assicurerebbe la piena concorrenza, perché ci sarebbero due soli operatori»; l'Autore, inoltre, a p. 4, nota 10, evidenzia le differenze tra energia elettrica e gas naturale. Correttamente, sottolinea S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 841, che «[a]ffinchè i vantaggi arrecati dalla libertà di concorrenza siano trasferiti agli utenti, infatti, è necessario che l'accesso alla rete sia libero in seguito ad una corretta regolazione, e che il passaggio dal regime monopolistico alla liberalizzazione avvenga gradualmente ma, al tempo stesso abbastanza velocemente da indurre i nuovi operatori ad entrare nel mercato e ad investire, in un clima di certezza e

La liberalizzazione dei mercati dell'energia non è avvenuta in modo estemporaneo, bensì in modo progressivo attraverso tre diversi «pacchetti» di misure per il rafforzamento del mercato interno<sup>107</sup>, «secondo un programma graduale, articolato in tre distinte fasi, ciascuna delle quali individuata in funzione di obiettivi intermedi e progressivi di liberalizzazione specificamente definiti»<sup>108</sup>.

Con il primo pacchetto di direttive comunitarie, è stato avviato il processo di liberalizzazione creando alcune precondizioni con l'intento di scardinare i monopoli nazionali. Con esso, più precisamente, è stata imposta la trasparenza sui costi e sulle tariffe energetiche (direttiva 90/377/CEE)<sup>109</sup>, agevolando l'accesso e il transito dell'energia elettrica sulle

---

di regole trasparenti». Si tenga ancora presente che la domanda e l'offerta di energia sono intermedie dall'esistenza di una rete: «la domanda del bene "energia elettrica" (e, quindi della fornitura del relativo servizio) si pone nella fase successiva al trasporto attraverso la rete, mentre l'offerta del bene (ovvero la sua produzione) si colloca nella fase precedente al trasporto stesso – e, quindi, alla "consegna" alla rete del bene prodotto – il coordinamento del sistema altro non è che il coordinamento (ed il collegamento) tra la domanda e l'offerta a garanzia del funzionamento del mercato e del suo equilibrio» (così F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 275).

<sup>107</sup> N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1027 s., richiama un'azione comunitaria «improntata a criteri di gradualità e di bilanciamento; e ciò sia per la consapevolezza delle difficoltà di trasformare, se non per tappe, assetti monopolistici consolidati, sia per l'esigenza di non pregiudicare l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico connessi all'esercizio delle attività suddette». Secondo F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 214, «[l]e peculiari caratteristiche del bene "energia elettrica" e, in particolare, la ineludibile connotazione di servizio pubblico del relativo rapporto erogativo, tuttavia, hanno determinato un avvicinamento graduale (e limitato) all'obiettivo della liberalizzazione, a cagione, anche, delle riserve che taluni Stati membri muovevano all'intero processo, specie in considerazione della ritenuta prevalenza dell'interesse pubblico alla fornitura rispetto alle ragioni del mercato».

<sup>108</sup> Così A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 252.

<sup>109</sup> Cfr. N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1028; G. GENTILE-P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 324 ss. Osserva A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 252, che la direttiva 90/377/CEE, concernete una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale di gas e energia elettrica, «rivestiva carattere sostanzialmente strumentale rispetto all'apertura del mercato elettrico, in quanto si limitava a creare semplicemente dei presupposti – trasparenza nonché informazione in

reti di trasporto ad alta tensione in funzione della cessione di elettricità tra gli operatori nazionali responsabili delle reti (c.d. direttiva *common transit*)<sup>110</sup>.

Con la direttiva 96/92/CE (attuata in Italia con il d.lgs. 79 del 1999<sup>111</sup>, sul quale si avrà modo di ritornare nel capitolo successivo) si è aperta la seconda fase del processo volto alla creazione di un mercato dell'energia elettrica concorrenziale e si è definito un quadro di principi generali all'interno del quale gli Stati membri possono stabilire le modalità di organizzazione dell'attività elettrica. La citata normativa, in particolare, intervenendo, sia pure con intensità diversa, sull'intera filiera, ha definito «le generali modalità di organizzazione e funzionamento del settore elettrico: pone[ndo] obblighi di separazione e trasparenza della contabilità; [e] regola[nt]e l'accesso al mercato»<sup>112</sup>.

Infine, con la direttiva 2003/54/CE, che abroga la direttiva 96/92/CE, si è completata la terza fase del processo di creazione di un mercato concorrenziale, intervenendo «sia sul lato dell'offerta, eliminando (*rectius*: riducendo) i margini di manovra della programmazione economica di carattere pubblicistico e rafforzando i principi della libera concorrenza; sia sul lato della domanda nella convinzione che le regole del mercato sarebbero state introdotte in maniera effettiva solo se i comportamenti dei consumatori, opportunamente stimolati, avessero aumentato il grado di contendibilità dei mercati nazionali fra i vari concorrenti»<sup>113</sup>.

---

ordine ai prezzi ed alle strutture tariffarie dell'elettricità – a ciò necessari, imponendo alle imprese una speciale procedura di comunicazione dei dati e tariffe».

<sup>110</sup> Cfr. L. NANNI, *Le direttive UE in tema di transito di energia elettrica e di gas naturale nelle grandi reti di trasporto*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1995, p. 687 ss.; nonché A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 252.

<sup>111</sup> Secondo F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 11, «è solo con il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, di attuazione della direttiva 96/92/CE, che viene effettivamente modificato l'assetto del settore elettrico nazionale in senso concorrenziale».

<sup>112</sup> Cfr. A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 252; ID., *La liberalizzazione del settore elettrico*, cit., p. 51 ss.; nonché S. CASSESE, *La disciplina del mercato dell'elettricità*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1997, p. 753 ss.

<sup>113</sup> Così M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 51 s. Cfr. anche F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. un. Eur.*, 2006, p. 881 ss.; nonché M. ROMANO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2005, p. 709 ss. Il sistema normativo europeo antecedente al c.d. terzo pacchetto è ben delineato da P. CAMERON, *Legal Aspects of UE Energy Regulation*, Oxford, 2005, *passim*. Sul terzo pacchetto, v. E. CIARALLI, *I mercati europei dell'elettricità e*

Sull'attuazione delle direttive comunitarie nel nostro ordinamento e, più in generale, sulla disciplina del mercato elettrico in Italia nelle sue diverse fasi si avrà modo di tornare nel capitolo seguente, allorquando si esaminerà l'intera filiera del sistema elettrico e il relativo regime giuridico.

**5. La dimensione ambientale della politica energetica.** – Sembra evidente che tutti gli obiettivi sui quali si fonda l'azione della politica energetica rivestano carattere ancillare e strumentale rispetto all'obiettivo "principe" della sicurezza energetica<sup>114</sup>.

L'affermazione trova ulteriori conferme nella dimensione ambientale della politica energetica e nella sua genesi: i trattati CECA ed EURATOM – pur avendo profili di sicuro interesse ambientale, quali lo sfruttamento dei giacimenti di carbone e di acciaio e l'uso per scopi pacifici dell'uranio (*rectius*: atomo) – mancano di qualsiasi riferimento alla «tutela dell'ambiente come oggetto necessario e rilevante che deve essere sussunto tra i fini fondamentali di un ordinamento giuridico complesso»<sup>115</sup>.

---

*del gas – Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione, in Mercato, concorrenza e regole, 2008, p. 179*

<sup>114</sup> Cfr. L. RAZZITI, *Principi ed evoluzione della normativa e della politica comunitaria in tema di energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1996, p. 597 ss. Sul carattere ancillare rispetto alle misure indirizzate a perseguire l'obiettivo dell'instaurazione e del buon funzionamento del mercato, cfr. anche G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, A. RUSSO, *Ambiente*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 1997, p. 132 ss. Nello stesso senso, S. PIANZA, *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 527 s. secondo la quale «i profili ambientali [...] hanno assunto una rilevanza determinante. Infatti, la promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili si basa sull'assunto che le fonti energetiche tradizionali, in primo luogo gli idrocarburi, pongono problemi per la loro esauribilità e per la dipendenza dai Paesi produttori, ma soprattutto per il loro impatto nocivo sull'ambiente (perché il loro sfruttamento comporta l'emissione di gas ad effetto serra che sono responsabili del riscaldamento globale)».

<sup>115</sup> Così R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 509, il quale a pagina 512 evidenzia «una curiosa sintonia [...] tra] l'ordinamento comunitario delle origini, così come formalizzato nel 1957 dal Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea, e gli ordinamenti nazionali degli Stati membri sottoscrittori del Trattato: se l'ambiente non figurava nelle costituzioni domestiche, come valore (o come materia) rientrante fra le finalità tipiche e fondamentali del moderno Stato sociale di diritto, allo stesso modo le tavole statutarie comunitarie erano analogamente omissive sul punto». In materia di diritto ambientale dell'Unione europea, v. L. KRAMER, *Manuale di Diritto Comunitario per l'Ambiente*,

Le ragioni di tale silenzio hanno sicuramente una matrice economica, da ravvisarsi nell'esigenza di colmare lo svantaggio competitivo delle imprese europee a causa della dipendenza energetica da Paesi esportatori<sup>116</sup>. Coerentemente con la linea di pensiero indicata, l'ingresso sulla scena di una dimensione ambientale nella politica energetica comune mira, come testualmente statuisce l'art. 194 T.F.U.E., ad incentivare «il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili», cioè a realizzare l'indipendenza energetica sostituendo ai combustibili fossili (in particolare, petrolio e gas naturale), fonti di produzione alternative e rinnovabili<sup>117</sup>.

---

Giuffré 2002, *passim*; G. CORDINI - P. FOIS, *Diritto Ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, 2008, *passim*; J.H. JANS - H.B. VEDDER, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2008. Sulla mancanza di qualsiasi riferimento al valore della tutela dell'ambiente nei Trattati istitutivi delle Comunità europee e nelle Costituzioni post-belliche, cfr. S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 845.

<sup>116</sup> Cfr. R. FERRARA, *La tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 9 ss.; nonché ID., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 510 che «prima viene lo sviluppo, comunque cercato e raggiunto, e solo successivamente interviene la più matura valutazione circa la sua sostenibilità, circa i costi e i «limiti» dello sviluppo medesimo». Cfr. S. PIANTA, *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 530, il quale afferma cge «[i]nterrogandosi sul valore giuridico della Dir. CE 2001/77, si nota che essa, come l'affine 2003/30/CE relativa ai biocarburanti, ha un contenuto piuttosto generico ed un approccio più improntato alla promozione di certe pratiche che alla disciplina cogente del settore. Il valore giuridico di tale atto risulta piuttosto di natura programmatica perché nonostante esso sia formalmente vincolante, non presenta obblighi puntuali in forma di obiettivi che l'azione degli Stati è vincolata a raggiungere, ma piuttosto disposizioni genarli e linee guida»; nonché G.M. Roberti, *Le politiche dell'Ue in materia di energie rinnovabili*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p.

<sup>117</sup> L'affermazione trova ampia condivisione in dottrina: cfr., *ex multis*, S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 847, la quale evidenzia come il raggiungimento dell'obiettivo del 20% delle fonti di energetiche rinnovabili entro il 2020 (v. *infra* nel testo), «arrecherebbe, inoltre, forti vantaggi economici all'Unione europea in termini di maggiore disponibilità e sicurezza energetica offrendo, così, un valido contributo nella riduzione dell'importazione dei combustibili tradizionali, attualmente costosissimi». V. anche V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 196; nonché A. CANEPA, *Interventi in materia di energia per*

Il quadro sopra delineato, tuttavia, non rende pienamente giustizia e richiede ulteriori precisazioni. Si è assistito, negli anni, ad una progressiva sensibilizzazione, da parte degli organi comunitari, verso le problematiche ambientali<sup>118</sup> e, correlativamente, di tutela della salute<sup>119</sup>; tali problematiche, a ben vedere, costituiscono anche esternalità negative in quanto gli oneri ambientali e socio-sanitari contribuiscono significativamente ad incrementare il costo dell'energia elettrica<sup>120</sup>.

---

*la riduzione delle emissioni inquinanti e la sicurezza dell'approvvigionamento*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2012, p. 963 ss.

<sup>118</sup> Le correlazioni tra energia e ambiente sono state ampiamente indagate in dottrina: cfr., *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, p. 631 s.; G. PERICU, *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, p. 575 s.; F.A. ROVERSI MONACO, *Ambiente ed energia: nuovi strumenti istituzionali e procedimenti autorizzativi*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1985, p. 847

<sup>119</sup> La contiguità tra tutela dell'ambiente e tutela della salute è di immediata evidenza tanto che, come è stato correttamente affermato (M. CAMPAGNA, *Energia, salute e ambiente: dove opera la contiguità*, in *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, a cura di C. Buzzacchi, Milano, 2010, p. 130), «l'energia e le relative politiche potrebbero avere riflessi importanti sulla tutela della salute [...] il risparmio immediato legato all'utilizzo di fonti energetiche tradizionali e quindi più inquinanti nei processi produttivi potrebbe avere costi impliciti o quanto meno non di facile emersione in termini di cure e assistenza: si pensi solo all'inquinamento, non solo atmosferico, pacificamente riconosciuto come una delle cause dei cambiamenti nell'epidemiologia di intere e vaste aree». Sul significato e l'ampiezza del "concetto" di salute deve segnalarsi un processo evolutivo in quanto all'originaria immagine della salute come mera assenza di malattia si è sostituito il concetto più ampio di benessere (*wellness*) che, di fatto, finisce per ricomprendere sia l'ambiente che la salute. L'Autore, tuttavia, assume una prospettiva più ampia, cioè quella di "benessere": «[s]e la salute tradizionalmente intesa può limitarsi ad essere sinonimo di assenza di malattia, il benessere ha confini più ampi che attribuiscono precisi spazi di incidenza a determinanti di salute – dall'ambiente, appunto, al contesto sociale, finanche alle opportunità di lavoro e ovviamente all'energia – che, solo di recente, sono state considerate alla base di quel completo stato di benessere fisico, psichico e sociale».

<sup>120</sup> Concorda sul punto, S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 846 ss. nonché p. 846 nota 14. Secondo l'Autrice (p. 846 e s.) «[l]a politica comunitaria più recente in materia di energia rinnovabile si è basata su un'attenta valutazione dei costi e dei benefici delle fonti alternative. Sebbene i costi relativi allo sviluppo delle tecnologie relative alla forma di energia summenzionata siano più elevati rispetto a quelli di produzione dell'energia tradizionale, soprattutto in considerazione della mancata inclusione delle *esternalità* nel prezzo dei combustibili fossili, negli ultimi 20 anni si è registrata una costante diminuzione del costo dell'energia delle energie rinnovabili, che proseguirà grazie all'impiego su vasta scala delle nuove tecnologie

L'ordinamento dell'Unione europea, come tutti gli ordinamenti giuridicamente evoluti, ha finito per annoverare fra i propri scopi indefettibili non lo sviluppo *tout court* bensì lo sviluppo sostenibile<sup>121</sup>, cioè uno sviluppo fondato su uno sfruttamento equilibrato delle risorse naturali, compatibile con la tutela dell'ambiente e finalizzato a consentire alle generazioni future il pieno godimento delle risorse stesse<sup>122</sup>.

Da un breve *excursus*, si rileva che, a fronte dell'originario silenzio normativo del Trattato di Roma, il processo evolutivo indicato muove i suoi primi passi grazie all'attività ermeneutica di dottrina e giurisprudenza<sup>123</sup>

---

pulite». La questione delle esternalità negative può essere esaminata anche sotto un profilo più ampio e cioè tenendo in considerazione il carattere transnazionale delle questioni ambientali; sul punto, cfr. C.G. MALER, *International Environmental Problems*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 1990, vol. 6, n. 1, il quale esamina le esternalità negative (i problemi ambientali) tenendo presente le possibili interrelazioni tra gli Stati.

<sup>121</sup> Cfr., sul punto, R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 510, ove si afferma che «la protezione dell'ambiente [...] rientra sicuramente tra gli obiettivi e le finalità di un ordinamento giuridico evoluto e, soprattutto, tra gli scopi indefettibili delle società complesse del capitalismo maturo nelle quali i problemi di base (quelli della sopravvivenza materiale) sono stati largamente affrontati e risolti».

<sup>122</sup> Cfr. S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 841, secondo il quale lo «sfruttamento delle risorse naturali deve avvenire compatibilmente con la tutela dell'ambiente e non deve condurre all'esaurimento delle stesse, in modo da consentire il pieno godimento alle generazioni future». La letteratura in materia è ampia: cfr., *ex multis*, P. FOIS, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale europeo dell'ambiente*, in *Atti del convegno SIDI 2006*, Napoli, 2007, *passim*; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 219 ss.; F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di Carbone, Luzzato, Santamaria, Torino, 2003, p. 406 ss.

<sup>123</sup> Situazione del tutto simile a quanto accaduto nel nostro ordinamento nel quale la tutela dell'ambiente non rientrava tra i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione repubblicana (diversamente dal diritto alla salute) almeno fino alla riforma organica del Titolo V, sicché l'elevazione a rango di interesse nazionale lo si deve all'opera interpretativa della Corte costituzionale. Uno dei parametri più utilizzati è stato la tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. Cfr., *ex multis*, L. MONTUSCHI, *sub. art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 146 ss. Ancora una volta, appare fondamentale il ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, volta ad uniformare la legislazione ambientale negli Stati membri, in assenza di una chiara base giuridica in materia, e allo scopo di evitare che differenti regolamentazioni potessero avere effetti distorsivi della concorrenza. Cfr. C- 91/79, *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica Italiana*, sentenza del 18 marzo 1980; nonché C- 240/83, sentenza del 7 febbraio 1985, nella

e alla c.d. teoria dei poteri impliciti (*implied powers*), fondata sull'art. 235 del Trattato CEE<sup>124</sup>.

La politica ambientale diviene normativamente rilevante soltanto nel 1986 con l'Atto unico europeo; con il Trattato di Maastricht (1993), la tutela dell'ambiente assume lo *status* di politica comunitaria; con il Trattato di Amsterdam (1997), il principio di integrazione della politica ambientale diviene principio generale, stabilendosi che «[l]e esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (cfr. art. 6 Trattato istitutivo della Comunità europea); con il Trattato di Lisbona (2007), infine, obiettivi e contenuti vengono ampliati<sup>125</sup>.

La rilevanza della questione ambientale trova la sua massima manifestazione nella previsione dell'art. 11 T.F.U.E., ove si afferma che «[l]e esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (c.d. principio di integrazione delle politiche ambientali)<sup>126</sup>, con la conseguenza che la tutela dell'ambiente finisce per avere carattere trasversale incidendo su campi limitrofi tra cui, è il nostro caso, quello delle politiche energetiche.

L'*excursus* fatto mette in luce il nuovo “ruolo” della dimensione ambientale nella politica legislativa comunitaria, non più di mera

---

quale si afferma che «la tutela dell'ambiente costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità».

<sup>124</sup> Sui programmi di azione della Comunità europea per la protezione dell'ambiente, v. F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 513 ss.; N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002, p. 3 ss.; nonché L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, *passim*.

<sup>125</sup> Secondo R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 515, «i primi tre programmi d'azione ambientale (quelli anteriori all'Atto unico europeo del 1986) già contenevano *in nuce* la elaborazione di principi generali che successivamente saranno fatti propri dai Trattati»; sul punto, cfr. anche G. RECCHIA, *La tutela dell'ambiente in Italia: dai principi comunitari alle discipline nazionali di settore*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 29 ss.

<sup>126</sup> Sul principio di integrazione delle politiche comunitarie, v. S. IZZO, *Il principio di integrazione ambientale nel diritto comunitario*, Napoli, 2006, *passim*



subalternità all'integrazione economica ma, quanto meno, di complementarità rispetto alle altre politiche comunitarie<sup>127</sup>.

Sulla base dell'esame della legislazione nella quale ha trovato attuazione la dimensione ambientale della politica energetica, è possibile enucleare tre distinti gruppi normativi (dedicati, rispettivamente, alla lotta ai cambiamenti climatici, all'incentivazione delle fonti rinnovabili<sup>128</sup> ed, infine, con riferimento al problema della creazione ed installazione degli impianti, alla valutazione di impatto ambientale), i quali, pur accomunati da un comun denominatore, appaiono perseguire finalità distinte e separate<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Condivide l'assunto M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 200, secondo il quale «la tutela dell'ambiente ha cominciato ad affrancarsi dal ruolo di subalternità rispetto all'integrazione economica, segnalando l'esigenza di adottare un approccio integrato tra la politica energetica e la lotta ai cambiamenti climatici. L'applicazione del principio di integrazione nella politica energetica impone che le istituzioni europee, nel processo di formazione degli atti di diritto europeo dell'energia, tengano in debito conto la gestione dei rischi ambientali legati al fenomeno dei cambiamenti climatici, orientando le loro scelte di politica legislativa verso misure che rivestano il minore impatto ambientale e che siano compatibili con il raggiungimento degli impegni internazionali e che siano compatibili con il raggiungimento degli impegni internazionali assunti in termini di riduzione delle quote di emissione».

<sup>128</sup> Secondo S. LANDINI, *Energie rinnovabili e sostenibilità ambientale*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2014, p. 127, «[i]l termine "energie rinnovabili" indica forme di energia prodotte da fonti che o si rigenerano almeno con la stessa velocità alla quale si consumano o non sono esauribili nella scala dei tempi umani, sì che il loro uso non pregiudica le risorse naturali per le generazioni future. L'impiego di energie rinnovabili in alternativa alle altre fonti energetiche attua uno dei principi cardine del diritto ambientale: il principio di eco-sostenibilità, inteso come uso responsabile delle risorse ambientali nel rispetto dei bisogni e degli interessi delle generazioni future». La promozione delle energie rinnovabili ha molteplici ragioni e produce molteplici effetti: in tal senso, V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 198, afferma che «la spinta verso le rinnovabili ha, dunque, avuto origine da una pluralità di fattori: sia economici che di tutela dell'ambiente, ma si lega anche alla necessità di accrescere la sicurezza dei Paesi europei nel campo dell'approvvigionamento energetico ed all'esigenza di accrescere la concorrenzialità del mercato europeo dell'energia». Sul punto, cfr. anche M. CIRILLO, *Economia, energia e ambiente*, in *Economia dell'energia*, a cura di P. Ranci, Bologna, 2011, p. 29 ss.; D. BOBBIO - M. CIRILLO, *Le fonti di energia rinnovabili*, in *Economia dell'energia*, a cura di P. Ranci, Bologna, 2011, p. 186 ss.; S. SCHIPANI, *Fonti rinnovabili: incentivi e tariffe*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011, p. 31.

<sup>129</sup> In questo senso, v. M. LOMBARDO, *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 200, il quale afferma che «la disciplina sulle fonti rinnovabili e quella sui cambiamenti

Nella prospettiva della lotta ai cambiamenti climatici e della promozione delle energie rinnovabili<sup>130</sup>, appare fondamentale il richiamo alla c.d. Strategia UE 2020<sup>131</sup>, fondata sulla riduzione e sull'efficientamento dei consumi energetici e sulla promozione delle energie rinnovabili ed ecosostenibili. L'obiettivo fissato per il 2020 è quello di ridurre le emissioni di gas serra del 20%, di incrementare le quote di energia rinnovabile del 20% ed i livelli di efficienza del 20%; il tutto rapportato ai livelli rilevati nell'anno 1990 (c.d. 20/20/20). Il ruolo delle energie rinnovabili è ulteriormente accentuato nell'«Energy road map 2050»<sup>132</sup>, nel quale si realizza

---

climatici sembrano rispondere a finalità diverse, ragione che (apparentemente) ne giustifica la ripartizione in diversi settori delle politiche dell'Unione. La legislazione sulle fonti rinnovabili impone, direttamente agli Stati, e indirettamente alle imprese, di ricorrere nel loro ciclo di produzione ad una fonte di energia alternativa rispetto ai combustibili fossili, considerata maggiormente compatibile con l'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione ambientale. La legislazione sulla lotta ai cambiamenti climatici si pone, invece, in una prospettiva di tutela inter-generazionale e intra-generazionale dell'atmosfera, attraverso l'elaborazione di obiettivi vincolanti di riduzione delle emissioni inquinanti prodotte dalle attività antropiche».

<sup>130</sup> V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 195 s., sottolinea inoltre (p. 195 s.) che l'obiettivo di incentivazione delle energie rinnovabili «si lega strettamente alla necessità di assicurare la crescita ecosostenibile delle economie, operando nel rispetto degli strumenti del diritto internazionale dell'ambiente ed in primis delle Dichiarazioni sottoscritte – in sede di ONU o in altri contesti internazionali – al fine di assicurare la salvaguardia dell'ecosistema globale e di affrontare il delicato tema dei cambiamenti climatici». Per un breve esame dell'evoluzione della politica energetica in materia, v. G.M. ROBERTI, *Le politiche dell'Ue in materia di energie rinnovabili*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, Bologna, 2013, p.31 ss., il quale evidenzia «l'interrelazione fra energie rinnovabili e altre politiche dell'Unione, in primis la politica ambientale (per la coerenza delle rinnovabili con l'obiettivo di riduzione delle emissioni) e, ovviamente, con la politica energetica (che integra fra le sue priorità l'ottimizzazione del mix delle fonti)».

<sup>131</sup> Cfr. D. FRANCO, *La strategia Ue 2020*, in *Europa 2020. La sfida della crescita*, a cura di L. Paganetto, Roma, 2010, p. 45 ss.; nonché V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 201 s., il quale precisa che con la STRATEGIA UE 2020 si intendeva «agevolare la costruzione di un nuovo assetto fondato sul ricorso alle energie rinnovabili, ma anche basato sul risparmio energetico e sulla integrazione economica tra i mercati nazionali dell'energia, oltre che sull'introduzione di innovazioni tecnologiche nel campo energetico».

<sup>132</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and social Committee and the Committee of the Regions, Energy Roadmap 2050*, COM (2011) 885/2, p. 1 ss.

la nuova pianificazione strategica europea nel settore dell'energia<sup>133</sup>. In punto di normativa, è necessario un richiamo alla direttiva 2009/28/CE, che incentiva il consumo delle energie rinnovabili e la loro percentuale nell'ambito del mix energetico; alla direttiva 2009/29/CE che regola il sistema di scambio delle quote di emissione (c.d. *emission trading*); e alla direttiva 2009/31/CE sulla cattura e lo stoccaggio dell'anidride carbonica<sup>134</sup>.

La normativa sulla valutazione di impatto ambientale, invece, risponde all'esigenza di valutare gli effetti, diretti e mediati, di una determinata opera sull'ambiente, sul paesaggio e sulle persone<sup>135</sup>.

**6. Gli interessi della persona. Cenni e rinvio.** – Le energie naturali esprimono fasci di utilità differenziabili in ragione di diversi assetti di interessi, i quali, avendo connotazione e natura (pubblicistica e privatistica<sup>136</sup>) differenti, finiscono spesso con il richiedere un bilanciamento e una composizione<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Cfr. V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 203.

<sup>134</sup> Cfr. V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 203; S. Quadri, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 845; D. BOBBIO - M. CIRILLO, *Le fonti di energia rinnovabili*, in *Economia dell'energia*, a cura di P. Ranci, Bologna, 2011, p. 186.

<sup>135</sup> Sulla valutazione di impatto ambientale, cfr., *ex multis*, M.L. SCHIAVANO, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, Torino, 2006, p. 162 ss.; nonché le direttive 2003/34/CE e 2004/35/CE.

<sup>136</sup> Cfr. G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 25, il quale afferma che «[s]e tuttavia per interessi pubblici si intendono quelli fatti propri, regolati e gestiti dallo Stato, l'espressione non abbraccia tutto ciò che nel diritto di privati – come regola di tutela e condotta dei singoli e dei gruppi – eccede dall'interesse individuale, o comune a più soggetti, o collettivo tra più soggetti. Sarebbe allora forse più proprio contrapporre o giustapporre a questi interessi gli interessi «generalisti», almeno nel senso di interessi di ognuno e di tutti, radicati nell'essenza dell'uomo e nella coscienza sociale prima ancora che in un ordinamento giuridico dato».

<sup>137</sup> Posto che anche la realizzazione della concorrenza è da considerare un interesse pubblico che garantisce la libertà di iniziativa economica, la questione è quella di verificare come si concilino gli interessi pubblici differenti. Secondo D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1011, «i problemi di compatibilità che si possono porre tra la concorrenza e l'assolvimento dei compiti propri dei servizi di interesse economico generale riguardano, a ben vedere, il rapporto tra interessi pubblici diversi.

Nel confrontare il “peso specifico” che le due componenti, pubblica e privata, hanno nell’attuale quadro normativo e regolamentare, ci sembra di poter ravvisare un rapporto di immedesimazione del privato nel pubblico e non viceversa; in altri termini, nel caso dell’energia elettrica, è la partecipazione al pubblico che fa il diritto inviolabile del singolo<sup>138</sup>. Detta preminenza<sup>139</sup> si giustifica per il fatto che le energie sovrintendono

---

Peraltro è posta una gerarchia tra l’interesse pubblico alla concorrenza ed altri interessi pubblici, visto che il Trattato CE dispone che le attività in cui consiste la prestazione di servizi pubblici sono sottratte alle regole della concorrenza, se l’applicazione di queste ultime osti all’adempimento della specifica missione affidata alle imprese che tali attività esercitano. In tali ipotesi «*restrizioni alla concorrenza, e addirittura l’esclusione di ogni concorrenza da parte di altri operatori economici*» sono possibili». Secondo D. IACOVELLI, *Liberalizzazioni e obblighi di servizio pubblico*, in *Amministrare*, 2009, p. 188, «[l]’esigenza di contemperare la garanzia del servizio pubblico con le regole della concorrenza nel mercato ha ispirato la normativa comunitaria che sembra caratterizzare il processo di liberalizzazione non solo in termini economici, ma soprattutto in funzione degli interessi collettivi, che sono il cuore della politica comunitaria in materia di servizi di interesse generale». Cfr. anche F. DONATI, *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell’energia elettrica e del gas naturale*, in *L’europa delle reti*, a cura di A. Pedrieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 113, secondo il quale «[i]l tratto caratterizzante la disciplina europea in tema di energia, dunque, consiste nel tentativo di bilanciare obiettivi di politica sociale con i valori della concorrenza e del mercato, nel quadro della politica europea volta a realizzare un’economia sociale di mercato». Secondo S.M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell’energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell’economia*, Vol. X, *Il diritto dell’energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 422, «[u]n bilanciamento tra le istanze concorrenziali e la regolamentazione necessaria per garantire la continuità e la piena accessibilità del servizio è quanto è stato fatto dal legislatore [...] la natura essenziale del servizio ha fatto sì che l’apertura alla concorrenza fosse comunque sottoposta ai limiti del controllo pubblicistico, esplicito non solo tramite la precisione di una disciplina puntuale delle modalità di svolgimento delle diverse attività della filiera, bensì soprattutto mediante l’attribuzione di importanti funzioni di regolamentazione e coordinamento in favore dell’Autorità Garante per l’Energia Elettrica e il Gas, appositamente istituita».

<sup>138</sup> Ci sembra di dover dissentire, nello specifico, dalla posizione di G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 26, il quale, con riferimento ai diritti fondamentali, parla di immedesimazione del pubblico nel privato: «[n]on è la partecipazione al pubblico che fa il diritto inviolabile del privato ma il diritto del privato è di per sé, come tale, di interesse generale e deve essere trattato giuridicamente come tale». Come si avrà modo di affermare nel prosieguo, nel caso delle energie naturali, un rilievo centrale è assunto dall’intera filiera elettrica nei suoi momenti caratterizzanti (produzione, dispacciamento, trasmissione, distribuzione e vendita).

<sup>139</sup> Cfr. A. Zoppini, *Le energie rinnovabili e il diritto privato regolatorio*, in *Annuario di diritto dell’energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2013, p. 287.

all'esistenza stessa dello Stato e devono, pertanto, essere ricondotte nell'ambito della sovranità più che dell'autonomia privata.

È affermazione comune e costante quella secondo cui l'energia interviene in tutti i settori chiave dell'esistenza umana<sup>140</sup> ed è «funzionale all'esercizio di diritti fondamentali della persona, per cui se ne rivendica, da un lato, il diritto di accesso e, dall'altro, la salvaguardia anche a beneficio delle generazioni future»<sup>141, 142</sup>. Inoltre – anche se con riferimento al

---

<sup>140</sup> *Ex multis*, cfr. L. DELL'AGLI, *L'accesso all'energia come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, p. 713, secondo la quale «[l']energia, come mezzo, interviene in tutti i settori chiave dello sviluppo: acqua, salute, refrigerazione dei prodotti alimentari, illuminazione e riscaldamento domestico, trasporto, agricoltura, produzione industriale o anche mezzi moderni di comunicazione» «la questione dell'accesso all'energia costituisce anche una problematica etica»; l'autrice, inoltre, a p. 719, afferma che «[n]onostante il diritto di accesso ai servizi energetici sia universalmente identificato come mezzo essenziale per debellare la povertà, a tutt'oggi non ha ancora assunto un riconoscimento legale a livello internazionale». Affermazione largamente condivisa: cfr., *ex multis*, D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 3, secondo il quale i servizi energetici «sono di straordinaria importanza per la soddisfazione di bisogni primari dei cittadini, non soltanto in via diretta (illuminazione e calore) ma anche indiretta (non foss'altro perché essenziali per la produzione anche di servizi di interesse pubblico); dall'altro lato, hanno un preoccupante grado di intrinseca rischiosità per interessi generali primari, quali, per esempio, quelli legati all'ambiente»; A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. IX, secondo il quale «[v]i sono alcune “cose” idonee a soddisfare interessi che sono espressione di bisogni umani, connotati di una particolare coloritura: l'essenzialità. [...] nell'ambito di una ricerca privatistica, l'indagine si restringe a quelle cose che circolano nei modi propri dello *ius privatum*. Sono entità, presenti allo stato naturale o create artificialmente dall'opera dell'uomo: è la storia dell'energia elettrica, dell'acqua, del gas»; nonché V. PEPE, *Introduzione*, in *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Napoli, 2008, p. 7, il quale afferma che «[i]l diritto all'energia è uno dei nuovi diritti fondamentali perché contribuisce a garantire la qualità della vita della persona umana e lo sviluppo economico e sociale dell'intera umanità».

<sup>141</sup> Il virgolettato è di I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali*, in *Rass. dir. civile*, 2015, p. 436, la quale con riferimento alla crescente emersione sul mercato di nuove forme di ricchezza, in special modo immateriali, si interroga «se, in relazione alle nuove risorse, sia necessario creare un'autonoma categoria ad hoc o se piuttosto sia necessario mettere in discussione l'attuale teoria dei beni» (p. 435). Si tenga al riguardo presente l'invito formulato da A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 772 s., secondo il quale è necessario adattare le categorie tradizionali del diritto ai valori giuridici del tempo presente, dando una «equilibrata collocazione [a]i molteplici interessi dell'uomo». L'affermazione riportata nel testo, come si avrà modo di dimostrare nel prosieguo della trattazione, trova conferme anche

problema dell'oggettivazione *sub specie iuris* dell'acqua, ma il discorso è grosso modo equivalente – si è affermato che «[t]alune utilità si collegano a diritti fondamentali della persona umana, condizionando la stessa possibilità

---

alla luce della disciplina comunitaria la quale appare maggiormente attenta alle esigenze di coesione sociale: cfr. L. NANNI, *Le direttive UE in tema di transito di energia elettrica e gas naturale nelle grandi reti di trasporto*, in *Rass. giur. en. el.*, 1995, p. 938, nonché F. DONATI, *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *L'europa delle reti*, a cura di A. Pedrieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 113, secondo il quale «[i]l tratto caratterizzante la disciplina europea in tema di energia, dunque, consiste nel tentativo di bilanciare obiettivi di politica sociale con i valori della concorrenza e del mercato, nel quadro della politica europea volta a realizzare un'economia sociale di mercato». Secondo S. CLÒ, *Introduzione*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 13 s., «[d]iversamente da quanto talora sostenuto, l'elettricità ha continuato a rappresentare un bene essenziale e strategico, difficilmente assimilabile ad un qualsiasi altro bene o servizio, dalla cui disponibilità, prezzo, mix di produzione dipendono il benessere dei consumatori, la competitività delle industrie, la qualità dell'ambiente». Affermazione condivisa da G. NAPOLITANO-P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel mercato interno dell'energia*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 70, i quali correttamente osservano che «[u]no dei maggiori problemi della politica energetica europea, del resto, è dato dal fatto che essa comprende o coinvolge una moltitudine di altre politiche (dalla sicurezza nazionale alla politica estera, dalla protezione dell'ambiente alla politica industriale) su cui gli stati hanno posizioni assai diversificate, che possono determinare situazioni di conflitto di difficile soluzione».

<sup>142</sup> Ci sembra condivisibile la posizione della dottrina che ritiene di dover valutare determinati interessi anche sotto il profilo temporale o cronologico: cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1990, 454; nonché A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato a L. Mengoni, Milano, 1995, p. 137. Secondo A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 181 s., «gli interessi che vengono in rilievo devono essere valutati non solo in maniera sincronica (i.e., con riferimento ad un dato momento storico), ma anche in maniera diacronica, vale a dire guardando alla possibile evoluzione che la risorsa volta per volta considerata potrà assumere nel decorso del tempo. Più semplicemente, il problema verte sugli interessi che le generazioni future possono avere rispetto ad un dato bene e sulle modalità con cui tutelare questi interessi». D. CALDIROLA, *Energia, clima e generazioni future*, in *Amministrare*, 2009, p. 291, pone la questione di «dove collocare le aspettative di chi verrà dopo di noi: se su un piano etico o su un piano giuridico. Che il diritto abbia una dimensione etica appare difficile da confutare, almeno nella prospettiva di richiamare i valori condivisi da una comunità, problema diverso è se, invece, tutto ciò che appartiene alla sfera morale e che a volte dà origine a regole comportamentali non giuridicizzate debba divenire regola cogente, generatrice di doveri, responsabilità e pretese. [...] Quando i diritti si collocano nella sfera pregiuridica non implicano necessariamente una corrispettiva responsabilità, diversamente da quanto accade ove vengano sottratti allo “stato di natura” per divenire pretese tutelate dall'ordinamento».

di un'esistenza libera e dignitosa; ma altre costituiscono il correlato di interessi di natura patrimoniale, per l'indispensabilità in numerosi processi produttivi»<sup>143</sup>.

Come si avrà modo di constatare, l'individuazione e selezione di specifici interessi<sup>144</sup> assume un rilievo centrale per la soluzione del problema della natura giuridica di una determinata cosa<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Il virgolettato è di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli 2008, p. 134, il quale, con riferimento all'acqua afferma altresì che «[l]a linearità del processo di oggettivazione sub specie iuris è compromessa dall'attitudine a forme molteplici di utilizzazione, quali modalità di realizzazione di una gamma variegata di interessi individuali e collettivi, di natura esistenziale e patrimoniale. L'acqua si presta così, in modo esemplare, a costituire paradigma dell'inadeguatezza di una concezione del bene in senso giuridico esclusivamente ancorata alle caratteristiche naturali della cosa, giacché ad essa, intesa in senso statuto come porzione materiale della realtà, corrisponde una pluralità di beni, in relazione alle diverse utilità che è in grado di generare». Cfr. anche P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 330 ss.; nonché P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 908 ss.

<sup>144</sup> Secondo L. DELL'AGLI, *L'accesso all'energia come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, p. 719 s., il diritto di accesso ai servizi energetici di base dovrebbe essere elevato al rango di diritto umano fondamentale in quanto «l'accesso all'energia, in particolare all'elettricità, è imprescindibile per rompere il cerchio della povertà e incoraggiare lo sviluppo umano e il benessere. È necessario, dunque, rispondere alla domanda globale di energia evitando, al contempo, gli impatti negativi sul clima, sulla qualità dell'aria, dell'acqua e degli ecosistemi».

<sup>145</sup> Al riguardo, A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 65, afferma che il problema dell'oggettivazione giuridica (oggetto di esame nel capitolo terzo) il quale «non merita di essere pensato in relazione alle cose in sé, quanto in relazione alle utilità che dalla cosa possono generarsi [... e alle] tecniche di ripartizione delle utilità delle cose tra le persone». Osserva P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 88 che «[v]i sono, infatti, beni e servizi essenziali alla vita e allo sviluppo della persona e della comunità, che devono essere garantiti a tutti i costi, tanto da doversi sottrarre alla logica del mercato; mentre esistono altri beni che, non presentando le caratteristiche descritte, possono e devono essere sottomessi alla logica mercantile dello scambio». Secondo G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli 2008, p. 137, «[i]ndividuando la funzione propria del bene, la destinazione consiste in un momento di selezione sia di una *utilitas* espressa della cosa sia di un corrispondente interesse giuridicamente rilevante». Così sembra muoversi A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, *passim* e in particolare p. 52, ove l'A. afferma che «[l]'energia

**7. Conclusioni.** – L’analisi sviluppata nel presente capitolo – propedeutica all’interrogativo relativo alla qualificazione giuridica dell’energia elettrica – ha consentito di mettere in luce la poliedricità funzionale delle energie naturali, cioè la circostanza che le stesse esprimono fasci di utilità differenziabili in ragione dei diversi assetti di interessi. L’esame dell’attuale quadro normativo, inoltre, ci ha consentito di riscontrare, da un lato, una tradizionale e tuttora attuale prevalenza degli interessi pubblici sugli interessi *stricto sensu* privati, dall’altro una crescente presa di consapevolezza della dimensione esistenziale.

Come si avrà modo di dire meglio nel capitolo successivo, la questione degli interessi fa il paio con quella della regolazione del settore che, di fatto, si esplica nella ricerca della «soluzione ottimale per garantire un’efficiente allocazione delle risorse ed evitare perdite di benessere sociale»<sup>146</sup>. In altri termini, se da un lato, l’apertura al mercato del settore elettrico (*rectius*: la liberalizzazione di alcune delle fasi della filiera) non ha comportato un completo arretramento dello Stato nella gestione di tali servizi ma una diversificazione degli strumenti di intervento<sup>147</sup> (*emission trading*), sussidi alle rinnovabili, meccanismi di capacità, contratti di lungo periodo, concessioni dirette, ecc.<sup>148</sup>), dall’altro lato, esso ha sollevato il delicato problema di individuare nuovi luoghi in cui possano trovare espressione gli interessi di

---

appartiene alla comunità, in quanto la funzione del bene energia risiede nella fruizione generale, cioè nell’offerta al pubblico di un bene essenziale allo sviluppo della personalità».

<sup>146</sup> Così L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010, p. 79, con riferimento al superamento dell’idea che il monopolio pubblico garantisca un’allocazione ottimale ed efficiente delle risorse. L’A., a p. 80 s., precisa inoltre che «[l]’apertura del mercato ai privati ha, infatti, determinato profondi cambiamenti sotto il profilo giuridico, gestionale ed organizzativo di tali servizi ma anche un diverso assetto del sistema costituzionale».

<sup>147</sup> Sul punto, sul quale si avrà modo di tornare nel capitolo successivo, cfr. S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 378; ID., *Regolazione e concorrenza*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesaurò – M. D’Alberti, Bologna 2000, p. . L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010, p. 82, la quale afferma «come l’apertura dei mercati non si è tradotta in un completo arretramento o un completo disinteresse dello Stato nella gestione di tali servizi, ma semplicemente in una trasformazione delle sue funzioni: non più (diretto o indiretto) erogatore di servizi, ma Stato cd. Regolatore, distinto ta l’altro dallo Stato “Guardiano notturno”».

<sup>148</sup> Cfr. S. CLÒ, *Introduzione*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 13.



tipo collettivo<sup>149</sup>, nuovi strumenti di tutela e nuove forme di bilanciamento<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Cfr. N. IRTI, *Liberalizzazione, monopolio e regolazione*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, Milano, 1995, p. 82, secondo il quale «[a]perta la strada della privatizzazione, è affiorato, con ineludibile necessità, un altro problema: dove collocare la tutela degli interessi pubblici, che sono propri del settore elettrico? quale il luogo, o quali i luoghi, in cui si esprimono le esigenze collettive? Un problema che nel 1962 fu risolto mediante la natura pubblica del soggetto e nel 1992 con la titolarità statale del capitale azionario». N. IRTI, *Liberalizzazione, monopolio e regolazione*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, Milano, 1995, p. 82 s., il quale afferma che «[a]perta la strada della privatizzazione è affiorato, con ineludibile necessità, un altro problema: dove collocare la tutela degli interessi pubblici, che sono propri del settore elettrico? [...] accanto al rapporto tra privatizzazione e liberalizzazione, c'è un altro problema: di ricostruire le tecniche di tutela dell'interesse pubblico». Cfr., anche, S. CLÒ, *Introduzione*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 13 s., il quale evidenzia il parziale fallimento delle riforme inerenti l'assetto istituzionale, organizzativo e gestionale dell'industria elettrica e un parziale ritorno alle politiche pubbliche, affermando che «[d]iversamente da quanto talora sostenuto, l'elettricità ha continuato a rappresentare un bene essenziale e strategico, difficilmente assimilabile ad un qualsiasi altro bene o servizio, dalla cui disponibilità, prezzo, mix di produzione dipendono il benessere dei consumatori, la competitività delle industrie, la qualità dell'ambiente. L'emergere di nuove priorità politiche e sociali [...] ha portato a definire nuovi strumenti di intervento (*emission trading*, sussidi alle rinnovabili, meccanismi di capacità, contratti di lungo periodo, concessioni dirette) che, seppur *market-friendly* implicano un'intrusione pubblica nei mercati». Concordi sul punto, G.G. GENTILE, *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rass. giur. en. el.*, 1999, p. 288, nonché S.M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 426 s., i quali evidenziano come «da liberalizzazione del settore non comporta il venir meno di ogni intervento regolatore. [...] La presenza della mano pubblica nel settore, dunque, non viene meno, ma appaiono diverse le modalità di intervento. Se prima l'effettivo svolgimento di tutte le attività energetiche era di competenza di soggetti pubblici, oggi l'intervento pubblicistico resta perlopiù sul piano della regolamentazione». Ci sembra che i medesimi interrogativi vengano posti da E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione delle infrastrutture tra direzione pubblica e mercato*, in *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, a cura di A. Maestroni e M. De Focaltis, Milano, 2012, p. 26, il quale ritiene di chiedersi la nuova regolazione del mercato energetico «risponda comunque in prevalenza ad una logica di mercato, per la quale le scelte fondamentali in materia di sviluppo e utilizzo delle infrastrutture sono rimesse ai singoli operatori in concorrenza tra loro, ovvero se attenga invece in misura significativa ad un modello dirigistico, nel quale tali scelte sono largamente orientate o addirittura imposte da un decisore pubblico, e se vi siano sotto questo profilo differenze significative tra il modello seguito dalla disciplina europea e quello adottato dal legislatore italiano».

<sup>150</sup> Sulla questione del rapporto intercorrente tra diritti fondamentali e libertà economiche garantite dai Trattati, con specifico riferimento al settore in esame, cfr. R.

Parallelamente a questa tendenza, si è consolidata la consapevolezza che «l'alternativa pubblico-privato non vale più a designare ciò che è di tutti rispetto a ciò che appartiene solo ad alcuni, perché vi è una dimensione della comunità umana che, in parallelo con il venir meno della misura esclusivamente statualistica del diritto, non si può ricondurre alla categoria del “pubblico”. L'alternativa pubblico-privato non è più in grado di assorbire tutta la teoria dei beni, perché vi sono beni così intimamente connessi alle più essenziali esigenze di vita dell'uomo che si sottraggono a qualunque forma appropriativa non potendo che appartenere a tutti»<sup>151</sup>. Tale affermazione, condivisibile nella sua formulazione generale, deve essere verificata con riferimento alle caratteristiche, *in primis* strutturali, e quindi con gli strumenti di garanzia già predisposti per il settore elettrico (*id est*: servizio pubblico essenziale o servizio di interesse economico generale).

---

MASTROIANNI, *Diritto dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 346; nonché D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2004, p. 1010, secondo il quale la circostanza che l'energia costituisca oggetto di un diritto sociale fondamentale «non implica alcuna deroga alla sottoposizione di queste attività alle regole della concorrenza, che è da ritenersi il regime ordinario anche per le attività dirette a soddisfare l'interesse pubblico. Del resto, anche la realizzazione della concorrenza è da considerare un interesse pubblico». Secondo D. IACOVELLI, *Liberalizzazione e obblighi di servizio pubblico nel mercato dell'energia*, in *Amministrare*, 2009, p. 188, «[l]'esigenza di contemperare la garanzia del servizio pubblico con le regole della concorrenza nel mercato ha ispirato la normativa comunitaria che sembra caratterizzare il processo di liberalizzazione non solo in termini economici, ma soprattutto in funzione degli interessi collettivi, che sono il cuore della politica comunitaria in materia di servizi di interesse generale».

<sup>151</sup> Il virgolettato, sul quale si avrà modo di tornare in prosieguo, è di N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 129.

## Capitolo II

### ***Struttura e regime giuridico della rete elettrica***

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. (*Segue*): la regolazione del mercato elettrico. Caratteri generali. – 3. La rete elettrica. Profili introduttivi. – 4. (*Segue*): regolazione, titolarità e destinazione dell'infrastruttura. – 5. La produzione e l'autoproduzione di energia elettrica. – 6. (*Segue*): Le fonti energetiche. Cenni e rinvio. – 7. La vendita dell'elettricità. – 8. Persona e mercato.

1. **Premessa.** – Nel capitolo precedente sono stati enucleati gli interessi connessi alle energie naturali nella consapevolezza che il problema dell'oggettivazione *sub specie iuris* «non merita di essere pensato in relazione alle cose in sé, quanto in relazione alle utilità che dalla cosa possono generarsi [... e alle] tecniche di ripartizione delle utilità delle cose tra le persone»<sup>152</sup>. In quella sede, si è riscontrata l'esistenza di una polivocità di interessi: accanto agli obiettivi tradizionali di politica energetica<sup>153</sup>, di

---

<sup>152</sup> Così A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 65. Secondo P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, p. 85 ss., nonché ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-costituzionale delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 908, l'essenza giuridica del bene non è tanto nella possibilità di sfruttamento economico bensì nell'idoneità di essere punto di riferimento oggettivo di interessi (economici o esistenziali) ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento. Cfr. anche A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, il quale, già nell'introduzione (p. IX ss.), mette in rilievo come le peculiarità degli interessi finiscano per conformare il regime di appartenenza e lo statuto circolatorio.

<sup>153</sup> Nell'esaminare la direttiva 2003/54/Ce, D. IACOVELLI, *Liberalizzazione e obblighi di servizio pubblico*, in *Amministrare*, 2009, p. 190 s., afferma che la stessa «disciplina specificamente le diverse attività di cui si compone la filiera elettrica, a ciascuna delle quali possono associarsi funzioni di interesse pubblico. Con riferimento alla prima fase di produzione, si definiscono le procedure per il rilascio delle autorizzazioni per la costruzione di nuovi impianti di generazione secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e in modo da garantire la sicurezza, la tutela della salute, dell'ambiente, l'efficienza energetica; in relazione alla gestione della rete di trasmissione si prevedono specifici compiti di interesse pubblico nella gestione dei flussi di energia sulla rete, volti ad assicurare l'affidabilità, la sicurezza, l'efficienza della rete; il dispacciamento è improntato a criteri di obiettività, imparzialità, non

preminente rilievo statale, si è constatato che l'energia è «funzionale all'esercizio di diritti fondamentali della persona e di cui pertanto se ne rivendica, da un lato, il diritto di accesso e, dall'altro, la salvaguardia anche a beneficio delle generazioni future»<sup>154</sup>.

I risultati ottenuti non appaiono, tuttavia, da soli sufficienti a risolvere la questione della qualificazione giuridica dell'energia elettrica, soprattutto per il motivo che non ha senso parlare di elettricità *tout court*, prescindendo dall'analisi del comparto elettrico e delle attività caratterizzanti<sup>155</sup> (ovvero, con parole più semplici, in compagnia di

---

discriminazione, salva la facoltà accordata agli stati di dare precedenza ad impianti che impiegano fonti energetiche rinnovabili».

<sup>154</sup> Il virgolettato è di I. GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali*, in *Rass. dir. civile*, 2015, p. 436, la quale con riferimento alla crescente emersione sul mercato di nuove forme di ricchezza, in special modo immateriali, si interroga «se, in relazione alle nuove risorse, sia necessario creare un'autonoma categoria ad hoc o se piuttosto sia necessario mettere in discussione l'attuale teoria dei beni» (p. 435). Si tenga presente, al riguardo, l'invito formulato da A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 772 s., secondo il quale è necessario adattare le categorie tradizionali del diritto ai valori giuridici del tempo presente, dando una «equilibrata collocazione [a]i molteplici interessi dell'uomo». L'affermazione, come si avrà modo di dimostrare nel prosieguo della trattazione, trova conferme anche alla luce della disciplina comunitaria la quale appare maggiormente attenta alle esigenze di coesione sociale: cfr. L. NANNI, *Le direttive UE in tema di transito di energia elettrica e gas naturale nelle grandi reti di trasporto*, in *Rass. giur. en. el.*, 1995, p. 938, nonché F. DONATI, *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Pedrieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 113, secondo il quale «[i]l tratto caratterizzante la disciplina europea in tema di energia [...] consiste nel tentativo di bilanciare obiettivi di politica sociale con i valori della concorrenza e del mercato, nel quadro della politica europea volta a realizzare un'economia sociale di mercato». Secondo S. CLÒ, *Introduzione*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 13 s., «[d]iversamente da quanto talora sostenuto, l'elettricità ha continuato a rappresentare un bene essenziale e strategico, difficilmente assimilabile ad un qualsiasi altro bene o servizio, dalla cui disponibilità, prezzo, mix di produzione dipendono il benessere dei consumatori, la competitività delle industrie, la qualità dell'ambiente». Affermazione condivisa da G. NAPOLITANO-P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel mercato interno dell'energia*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 70, i quali correttamente osservano che «[u]no dei maggiori problemi della politica energetica europea [...] è dato dal fatto che essa comprende o coinvolge una moltitudine di altre politiche (dalla sicurezza nazionale alla politica estera, dalla protezione dell'ambiente alla politica industriale) su cui gli stati hanno posizioni assai diversificate, che possono determinare situazioni di conflitto di difficile soluzione».

<sup>155</sup> L'impostazione metodologica da noi scelta è stata utilizzata anche da F. CARNELUTTI, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354, il

autorevole dottrina, prescindendo dall'analisi del «circuito di fili metallici, per i quali (forse meglio: presso i quali) passa la corrente»<sup>156</sup>). Per il diritto, infatti, non è rilevante l'energia liberamente presente in natura (si pensi ai fulmini o alle saette), bensì quella che costituisce il risultato di un'attività umana di captazione (si pensi all'energia elettrica solare), ovvero di trasformazione delle fonti energetiche (*id est*: petrolio, gas, carbone, uranio, ecc.) in corrente e quindi in energia meccanica, termica, luminosa, e così via<sup>157</sup>.

Il ciclo produttivo globale dell'energia elettrica si compone di tre fasi distinte (produzione, trasmissione e distribuzione)<sup>158</sup> ma

---

quale afferma che «[l]a prestazione di energia elettrica non si esaurisce tutta in un *dare*: l'energia esiste in natura, ma il lavoro dell'uomo la scopre, la domina, la imprigiona, la utilizza. Così al dare si accoppia il *fare*: la prestazione del fornitore all'utente non è solo effetto di quello che si ha, ma di quello che si fa. [...] Il fornitore dunque stabilisce un circuito di fili metallici, per i quali (forse meglio: presso i quali) passa la corrente. A un punto del circuito sta il generatore, che carica la corrente di energia. A un altro punto sta l'apparecchio dell'utente, mediante il quale l'energia elettrica si trasforma in luce, movimento, calore. La corrente parte dal generatore carica di energia, passa per l'apparecchio e ne perde una quantità maggiore o minore, torna al generatore e si ricarica; e via di seguito». Più recentemente, F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 274, il quale, al fine di verificare la natura oggettivamente pubblica del servizio elettrico e la sua paradigmaticità tra i servizi a rete, ritiene «necessario considerare le modalità di svolgimento delle attività elettriche, a partire dai modelli di gestione e dalle regole operative adottate».

<sup>156</sup> Così F. CARNELUTTI, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354.

<sup>157</sup> Sulla questione si tornerà in maniera più approfondita nell'ambito del capitolo terzo. Cfr. R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 6 ss. Nello stesso senso anche A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 29 s., il quale giunge alla conclusione che «le utilità che assolvono il soddisfacimento individuale per l'acqua sono – almeno nel sistema elementare sin qui delineato – direttamente collegate al bene così come si rinviene in natura, permettendo una diretta apprensione da parte dell'utente. Nel caso del gas e dell'energia è invece necessaria un'attività che trasformi entità grezze in qualcosa di utile al soddisfacimento del bisogno. Non è dunque ipotizzabile una derivazione diretta dalla res, come concepita in natura, ad opera di chi ne voglia godere».

<sup>158</sup> Suddivisione grossomodo pacifica in dottrina: cfr. *ex multis*, G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277, i quali opportunamente evidenziano come al profilo tecnico-economico faccia seguito quello giuridico; nonché E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 219, i quali affermano che «il sistema elettrico è costituito dalle seguenti fasi: la generazione o produzione, il trasporto – a sua volta suddiviso in dispacciamento, trasmissione e distribuzione – e la vendita», aggiungendo (a p. 248) che «[è] possibile suddividere gli impianti energetici in due grandi categorie, gli impianti di produzione e

funzionalmente coordinate ed integrate<sup>159</sup>. In effetti, la corrente elettrica non può essere immagazzinata, per cui – al fine di consentire al sistema di funzionare correttamente e di scongiurare rischi di *blackout* elettrico<sup>160</sup> – è necessario realizzare, in ciascun istante, un perfetto equilibrio tra l'energia richiesta dagli utenti e quella immessa nella rete<sup>161</sup>. La ricerca costante di

---

gli impianti di trasporto e distribuzione: i primi sono quelli che trasformano le fonti energetiche primarie in energia elettrica, mentre i secondi trasferiscono l'energia elettrica dagli impianti di produzione ai punti di consumo». In senso parzialmente diverso, A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. 63, individua cinque fasi: la generazione, il dispacciamento, la trasmissione, la distribuzione e la fornitura. Come si avrà modo di precisare meglio infra nel testo e nelle note, la dottrina, mutuando il linguaggio anglosassone, tende anche a distinguere tra attività *up-stream*, *mid-stream* e *down-stream*. «Le attività di *up-stream*, com'è noto, sono intimamente legate al settore di ricerca e della produzione. [...] Nel settore dell'energia elettrica, il termine *up-stream* indica globalmente tutte le attività di produzione» (così S.M. SAMBRI – M. MENGASSINI, *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 397 ss., i quali affermano che «[q]uanto al settore elettrico, il concetto di *mid-stream* viene tradizionalmente individuato nel c.d. dispacciamento ovvero in quel servizio di monitoraggio che copre in ogni istante l'equilibrio tra la domanda e l'offerta, fornendo in tempo reale l'indicazione di quanta energia debba essere prodotta in condizioni di continuità e sicurezza»).

<sup>159</sup> Sull'interdipendenza delle diverse fasi di cui si compone la filiera elettrica, cfr. G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico*, *Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 63; nonché A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 251, nota 71, secondo il quale «[t]ale interdipendenza ha giustificato la gestione integrata delle tre fasi, realizzata mediante la tradizionale struttura verticalmente integrata delle imprese operanti nel settore elettrico».

<sup>160</sup> Cfr. L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 105 s.

<sup>161</sup> Afferma G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico*, *Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 63, che «[i]n merito alle caratteristiche della struttura del settore elettrico va detto che, indipendentemente dal modello organizzativo, trattasi di un settore caratterizzato da una strettissima interdipendenza economica e tecnica tra le diverse fasi del processo: produzione, trasmissione e distribuzione. Queste fasi, per finalità economiche e di sicurezza del servizio devono essere in ogni caso funzionalmente integrate e adeguatamente coordinate». Cfr. M. NICOLINI, *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178 s., sui rischi da sbilanciamento causati da impianti da fonti rinnovabili non programmabili e accentuati dal fatto che «l'energia elettrica effettivamente immessa in rete da tali unità differisca da quella prevista [per cui] il sistema elettrico subisce una perturbazione che deve essere corretta in tempo reale dal dispacciatore Terna. Per tale tipologia di impianti, i costi di questa attività di bilanciamento sono socializzati, invece di essere

tale equilibrio si traduce nell'attività c.d. di dispacciamento<sup>162</sup>, che consiste nella gestione dei flussi, nel coordinamento tra i diversi punti di immissione nella rete elettrica (tenuto conto anche dell'obbligo di

---

posti a carico dell'unità di generazione che li ha causati». Per quanto riguarda le attività *down-stream*, v. M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 421 ss.

<sup>162</sup> Conformemente, S.M. SAMBRI – M. MENGASSINI, *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 416, precisano che, non essendo possibile immagazzinare l'elettricità, «si è reso dunque necessario creare un sistema che consenta di produrre, istante per istante, la quantità di energia richiesta dall'insieme dei consumatori (famiglie e aziende) gestendone la trasmissione in modo da favorire un costante equilibrio tra domanda ed offerta. Con tale accorgimento viene garantita la continuità e la sicurezza della fornitura del servizio. Questa «gestione» dei flussi di energia sulla rete si chiama dispacciamento». Tale attività è affidata alla Terna S.p.A., sulla quale si avrà modo di tornare. Utili informazioni sull'attività di dispacciamento e, più in generale, sul funzionamento del mercato elettrico possono ricavarsi dal sito [www.terna.it](http://www.terna.it). Nel Testo Unico Ricognitivo della Produzione elettrica dell'AEEGSI, reperibile all'indirizzo <http://www.autorita.energia.it/allegati/elettricit/TUP.pdf>, si legge: «la gestione coordinata delle immissioni e dei prelievi di energia elettrica e dei flussi di energia elettrica sulla rete di trasmissione ai fini del mantenimento del bilanciamento del sistema elettrico in condizioni di sicurezza è ciò che si chiama servizio di dispacciamento [...] il servizio di dispacciamento consente la traduzione delle posizioni commerciali in acquisto e vendita in impegni in immissione e in prelievo di energia elettrica nella/dalla rete elettrica nel rispetto della sicurezza di funzionamento del sistema elettrico. Qualora, infatti, ad impegni commerciali assunti sul mercato corrispondano impegni fisici incompatibili con la sicurezza del sistema elettrico (nel caso in cui, ad esempio, detta traduzione comporti la violazione di vincoli di corrente o di tensione o l'insufficienza di adeguati margini di riserva attiva e reattiva), Terna agisce in maniera tale da ricostituire le condizioni di sicurezza acquisendo la disponibilità a correggere le posizioni fisiche in esito al mercato (tali azioni sono di norma richieste a soggetti responsabili di unità di produzione di energia elettrica i quali sono chiamati a modificare il livello di immissione programmata, al limite prevedendo lo spegnimento o l'accensione di alcune unità) in maniera tale che l'azione combinata delle modifiche introdotte ricrei le condizioni di sicurezza di funzionamento del sistema elettrico nei termini sopra indicati». Secondo E. FERRARI, *La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione della figura dei servizi pubblici*, in *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. XV, ripreso anche da F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 4, «[l]a paradiigmaticità del servizio elettrico rispetto agli altri servizi pubblici a rete deriva [...] anzitutto dalle ragioni tecnologiche che impongono un ruolo di coordinamento nel funzionamento del relativo mercato liberalizzato. Tale ruolo è tipico delle c.d. reti ad una direzione (*one-way network*), vale a dire quelle reti che collegano due fasi identificabili come “a monte” e “a valle” nel ciclo produttivo».

utilizzazione prioritaria di fonti energetiche rinnovabili e cogenerative<sup>163</sup>) e nella capacità di fronteggiare i possibili guasti e le possibili anomalie nel sistema.

La produzione (o generazione) di energia elettrica<sup>164</sup> consiste nella trasformazione delle risorse energetiche in corrente, cioè in un flusso di elettroni<sup>165</sup> che corre attraverso i cavi elettrici fino a raggiungere una certa apparecchiatura, momento nel quale, incontrando una resistenza, la corrente si trasforma, a seconda dei casi, in luce, movimento o calore<sup>166</sup>. Normalmente gli impianti di produzione di elettricità si caratterizzano per l'accoppiata "turbina-alternatore": la rotazione della turbina consente al connesso alternatore di produrre corrente elettrica. Ovviamente, per ogni

---

<sup>163</sup> Cfr. anche M. MAUGERI, *L'obbligo di dispacciamento prioritario e i costi di «sbilanciamento»*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013 p. 239 s., secondo cui «il dispacciamento prioritario è, dunque, uno degli strumenti attraverso i quali si incentiva la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili». In realtà, il rapido sviluppo della capacità di produzione da fonti rinnovabili non programmabili incide in maniera negativa sulla sicurezza delle reti: osserva correttamente M. NICOLINI, *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178, che «[c]hiarita la rilevanza in termini quantitativi dell'energia prodotta da fonti rinnovabili in Italia, sotto il profilo qualitativo occorre evidenziare che la gran parte di essa deriva da fonti non programmabili (ad es. fonte eolica, solare, ecc.), strutturalmente intermittenti e aleatorie. A tal proposito va detto che la generazione da impianti alimentati da fonti non programmabili, come evidenziato anche dall'Aeeg, può causare molteplici impatti rilevanti sulla gestione in sicurezza del sistema elettrico e sui costi connessi con la medesima gestione, con particolare riferimento sia ai sistemi di difesa che all'approvvigionamento di risorse per il servizio di dispacciamento».

<sup>164</sup> Cfr. G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277 secondo i quali «[l]a produzione attiene a tutta l'attività che determina la generazione di energia, con i vari metodi in cui essa è possibile: da quello idroelettrico, a quello termoelettrico, a quello termonucleare, a quello eolico, e così via. Con la produzione si genera energia elettrica che prima non c'era»; nonché A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 250, il quale evidenzia come spesso le aziende produttrici di energia elettrica siano situate in luoghi distanti dai centri di consumo, sia per ragioni legate alla disponibilità delle risorse di produzione (combustibile, risorse idriche, ecc.), sia per vincoli ambientali.

<sup>165</sup> Condivide la descrizione data di corrente elettrica, A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 175, il quale afferma che «la corrente elettrica è un flusso di elettroni».

<sup>166</sup> Cfr. anche Carnelutti, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354. Sottolinea J.M. PONTIER, *Premessa: L'amministrazione e l'energia*, in *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Napoli, 2008, p. 9, che «[l]'energia è, secondo il termine greco *energheia*, "forza in azione"».



tipologia di impianto è differente il *quid* che genera la rotazione della turbina: il movimento dei corsi d'acqua, nel caso di centrali idroelettriche<sup>167</sup>; il vapore (prodotto artificialmente alimentando in vario modo apposite caldaie o semplicemente reperibile in natura<sup>168</sup>), nelle centrali termoelettriche<sup>169</sup>; il vento, nelle centrali eoliche<sup>170</sup>. A questo

---

<sup>167</sup> Le centrali idroelettriche «producono energia elettrica utilizzando quale fonte primaria l'acqua, *rectius* masse di acqua in movimento, che defluiscono da una quota superiore a una inferiore, vengono convogliate su una o più turbine, che ruotano grazie alla spinta dell'acqua» (così E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 249). Precisano G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 171, che «[l]e centrali idroelettriche possono essere ad «acqua fluente», a serbatoio, di pompaggio; nelle prime il dislivello utile è creato da uno sbarramento posto lungo un fiume, che eleva il livello dell'acqua dal punto a monte e quello a valle dell'impianto; nelle centrali a serbatoio, l'acqua – da un bacino di raccolta superiore, ottenuto per lo più mediante la costruzione di una diga – è inviata alla turbina, posta a valle; più recenti sono gli impianti di pompaggio, caratterizzati dalla presenza di due serbatoi, uno a valle ed uno a monte: l'acqua viene trasferita, mediante grandi pompe, dal serbatoio inferiore a quello superiore per essere fatta poi defluire alla turbine a valle, dando luogo alla produzione di energia». Gli impianti idroelettrici, infine, possono essere programmabili (come nel caso di quelli a bacino) o non programmabili (come quelli ad acqua fluente): cfr. L. CERÈ, *L'energia. Un quadro di riferimento*, Torino, 2001, p. 104 s.

<sup>168</sup> Cfr. R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 9, il quale afferma che «[l]e cc.dd. “energie minerarie”, invero, sono quasi tutti prodotti energetici, tranne le energie geotermiche. Unicamente queste ultime si presentano già sotto forma di energia (termica): quella dei soffioni boraciferi di Lardello è stata la prima ad essere sfruttata industrialmente per la produzione di energia elettrica».

<sup>169</sup> Sulle centrali termoelettriche cfr. G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 172, nonché E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 250, secondo i quali le centrali termoelettriche possono essere (a) a vapore, (b) geotermiche e (c) a recupero. Nelle centrali termoelettriche a vapore «l'energia elettrica viene prodotta mediante il vapore che si produce nella caldaia in conseguenza della vaporizzazione dell'acqua e che va ad azionare la turbina». I combustibili che possono essere impiegati in questo tipo di centrali sono i più svariati: carbone, gas, olio combustibile, (barre di) uranio, ovvero le c.d. biomasse. Con riferimento a queste ultime, si è affermato che «[l]e biomasse costituiscono un vasto insieme di combustibili accomunato dall'essere materiali organici che si sono formati per processi di trasformazione di acqua e anidride carbonica (legna, prodotti e sottoprodotti agricoli e forestali, residui dell'allevamento, coltivazioni di girasole, colza, soia, palma da olio, sorgo da fibra, cardo, discanto, canna comune, pioppo). Le biomasse si suddividono in biomasse propriamente dette (solidi, quali legno, residui legnosi e residui vegetali), biomasse combustibili e biocarburanti (combustibili liquidi ottenuti da biomasse solide, ad esempio il biodiesel e il bioetanolo) e i biogas (gas di fermentazione di residui dell'industria agroalimentare)».

comun denominatore (turbina-alternatore) che permette il funzionamento delle centrali idroelettriche, termoelettriche ed eoliche, si sottraggono gli impianti solari fotovoltaici nei quali, invece, le radiazioni solari vengono captate attraverso speciali superfici (i cosiddetti pannelli fotovoltaici), di talché «l'energia solare viene trasformata direttamente in energia elettrica tramite l'effetto fotoelettrico, ossia la capacità che hanno alcuni semiconduttori di generare elettricità, se esposti alla radiazione luminosa»<sup>171</sup>.

---

(così M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 47 s.; cfr. anche F. NOFERI, *Le fonti energetiche rinnovabili*, Firenze, 2007, p. 13; nonché R. VARVELLI, *Le energie del futuro. Carbone, nucleare o energie verdi?*, Milano, 2008, p. 139). Nelle centrali termoelettriche di tipo geotermico, invece, non vi è nessun processo di combustione in quanto si utilizza il «calore dei fluidi geotermici presenti e accessibili in alcuni punti della crosta terrestre» (così M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 40; cfr. anche P. MENNA, *L'energia pulita*, Bologna, 2003, p. 32). Le centrali termoelettriche a recupero, infine, utilizzano il calore derivante dal processo produttivo/industriale per produrre energia elettrica.

<sup>170</sup> Cfr. Secondo la definizione contenuta nel D.M 6 luglio 2012, l'«impianto eolico» è l'insieme di tutti gli aerogeneratori (c.d. macchine eoliche) connessi nel medesimo punto di connessione alla rete elettrica. Ogni aerogeneratore è costituito, nella sua struttura, da: torre di sostegno, rotore (pale), mozzo, moltiplicatore di giri, generatore elettrico, inverter e sistema di controllo. In genere, un impianto eolico (o parco eolico) è costituito da uno o più aerogeneratori che trasformano l'energia cinetica del vento in energia elettrica. Le principali componenti di un aerogeneratore (o generatore eolico) sono: 1) il rotore (o turbina eolica), costituito da una serie di pale (di norma tre), generalmente in fibre di vetro, collegate ad un mozzo; 2) la navicella o gondola o genericamente struttura di alloggiamento, che contiene i sistemi di trasformazione (principalmente il moltiplicatore di giri ed il generatore elettrico) e controllo della macchina; 3) la torre (comunemente tubolare, in acciaio o in calcestruzzo e cave all'interno), che ha la funzione di sostenere il peso del rotore e della navicella, con le fondazioni o strutture di sostegno.

<sup>171</sup> Così M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 46 il quale afferma che «[l']energia solare può essere convertita in energia elettrica secondo vari processi, in particolare tramite la conversione fotovoltaica (tecnologia solare fotovoltaica) e tramite centrali termoelettriche collegate ad un captatore solare (tecnologia solare termica). Altro è il solare termico di processo, che sfrutta la tecnologia solare per applicazioni industriali e non termoelettriche. [...] Un impianto fotovoltaico è composto essenzialmente dai moduli fotovoltaici (celle in materiale semiconduttore, quale silicio cristallino), dell'inverter (che trasforma la corrente continua generata dai moduli in corrente alternata), dai quadri elettrici e dai cavi di collegamento. Se connessi alla rete di distribuzione, gli impianti fotovoltaici sono detti *grid-connected*, altrimenti sono installabili presso utenze isolate, per assicurare la disponibilità di energia elettrica in assenza di collegamento dell'utenza alla rete, e detti *stand-alone*». Cfr. anche M. GOZZI, *Solare di processo*, in *Impianti e tecnologia*, 2007, p.

Per comprendere, da un punto di vista tecnico, le ulteriori due fasi della filiera produttiva (trasmissione e distribuzione) bisogna tenere presente alcune altre caratteristiche dell'energia elettrica, la quale può essere (e normalmente viene) trasportata a grandi distanze rispetto al punto di immissione<sup>172</sup>. Durante il trasporto, si verifica un fenomeno fisico di dispersione dell'elettricità, circostanza per cui la corrente immessa nella rete non può che essere ad altissima tensione<sup>173</sup>; se così non fosse, giungerebbe con grosse difficoltà al punto di prelievo perché finirebbe per “evaporare” durante il percorso. Giunta a destinazione, la corrente, in tanto può essere utilizzata, a fini domestici o produttivi, in quanto venga “trasformata”, in quanto, cioè, la sua intensità (tecnicamente, tensione) venga adeguata alle caratteristiche proprie delle apparecchiature elettriche.

Il sistema di consegna dell'elettricità, visto nel suo complesso, si compone, quindi, di reti a intensità differente (di cui le fasi di trasporto e distribuzione costituiscono espressione<sup>174</sup>) e di stazioni di trasformazione e

---

51 ss.; A. BARTOLAZZI, *Le energie rinnovabili*, Milano, 2006, p. 155 s.; nonché M. NICOLINI, *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178 s., con specifico riferimento alla questione della saturazione delle reti virtuali. V. anche A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 179, nota 16, ove si afferma che «esistono tre tipi di pannelli solari: pannello solare termico, pannello solare a concentrazione e pannello fotovoltaico». In effetti, anche C. AMENDOLA – R. JIRILLO, *Materie prime, energia e ambiente*, Padova, 2013, p. 218 ss., rilevano che lo sfruttamento dell'energia irradiata dal sole avviene, oltre che con la tecnologia fotovoltaica, anche con la tecnologia termica. La tecnologia del c.d. solare termico permette di trasformare direttamente l'energia associata alla radiazione solare in energia termica sfruttando i principi della termodinamica e, in particolare, il principio della trasmissione del calore da un corpo caldo (il sole) a uno freddo (il liquido). La radiazione solare viene, infatti, utilizzata per riscaldare un fluido che circola in scambiatori di calore o, direttamente, in tubazioni e corpi radianti collocati negli ambienti da riscaldare.

<sup>172</sup> Secondo R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, Milano, 2015, p. 9 s., «l'energia elettrica possiede alcune caratteristiche che mancano alle altre: tutte le altre energie possono essere trasformate in energia elettrica; essa è l'unica che può essere trasportata anche a grande distanza dal luogo di produzione; ed è a sua volta riconvertibile nella altre forme di energia: meccanica e termica».

<sup>173</sup> Così anche G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277.

<sup>174</sup> Secondo M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura

smistamento, la cui funzione è quella di adeguare progressivamente tale intensità<sup>175, 176</sup>. La trasmissione di energia elettrica inizia con l'immissione

---

di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 429, «[l]e attività di trasmissione e dispacciamento sono dunque quelle che consentono ai produttori di energia di immetterla nella rete nazionale al fine di distribuirla su tutto il territorio, mediante linee ad alta e ad altissima tensione che compongono appunto il sistema di trasporto nazionale, la c.d. rete di trasmissione nazionale».

<sup>175</sup> Cfr. G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 172, affermano che «[g]li impianti di trasporto e distribuzione dell'energia elettrica comprendono essenzialmente gli elettrodotti (linee elettriche realizzate mediante condutture aeree o cavi sotterranei) e le stazioni di trasformazione e smistamento» e (a p. 277) proseguono precisando che «il trasporto avviene anche con caratteristiche elettriche diverse dalla distribuzione, perché il trasporto si effettua a tensione più elevata, giacché più elevata è la tensione, minore è la dispersione (quindi per il trasporto a lunga distanza occorrono elettrodotti ad alta tensione, giacché altrimenti l'energia andrebbe quasi completamente dispersa nella fase di trasporto)». Nello stesso senso, E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 250 s. Secondo M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 428, «[i]l sistema di trasmissione dell'energia elettrica, definito anche in termini di rete primaria di trasporto, comprende il complesso delle linee ad alta e altissima tensione che collegano le centrali di produzione o di stoccaggio con le stazioni primarie di smistamento e trasformazione dell'energia. Si tratta, in particolare, di un sistema a rete cui sono collegati sia punti di immissione dell'energia, ossia le centrali di produzione, sia punti di prelievo, rappresentati dalle stazioni che trasformano l'energia per l'immissione sulle reti a tensione inferiore. Da queste ultime partono le linee di distribuzione a media tensione che raggiungono le cabine secondarie, dove l'energia viene nuovamente trasformata, stavolta da media a bassa tensione per la consegna agli utenti finali».

<sup>176</sup> Com'è stato acutamente osservato, gli impianti di produzione e la rete di trasmissione (o meglio l'incentivazione dell'interconnessione degli uni all'altra) sono, per un verso, beni complementari, per altro verso, beni sostituti: cfr. F. BOFFA – D. PIACENTINO – C. POLETTI, *Interconnessione e integrazione dei mercati elettrici europei*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, a cura di A. Clò, S. Clò e F. Boffa, Bologna, 2014, p. 112, secondo i quali «gli impianti di produzione traggono beneficio da una rete estesa, che consente loro di aumentare la platea di utenti che sono potenzialmente in grado di servire, con l'effetto diretto di aumentare il tempo di funzionamento, e, di conseguenza, i profitti. In questo senso, gli impianti e la rete di trasmissione sono considerabili come beni complementari: una rete più estesa tende ad aumentare i profitti per i generatori e, di conseguenza, ad aumentare gli investimenti in rete. Allo stesso tempo, però, una rete estesa aumenta la concorrenza, mettendo in competizione generatori anche fisicamente lontani (che in assenza di rete sarebbero stati isolati). La conseguente riduzione dei margini tende quindi a ridurre il beneficio dell'investimento in generazione, contribuendo a disincentivare lo stesso. In questo senso, impianti di produzione e rete sono considerabili quali beni sostituti: una rete più estesa riduce i profitti di generazione».

della corrente nella rete primaria di trasporto, costituita da elettrodotti (condutture aeree o cavi interrati) ad alta ed altissima tensione<sup>177</sup>, e finisce con il passaggio della stessa corrente nella rete di distribuzione a media e bassa tensione per essere quindi consegnata agli utenti finali, «abbinandosi pertanto all'attività di vendita»<sup>178</sup>.

**2. (Segue): La regolazione del mercato elettrico. Caratteri generali.** – Scomporre la filiera elettrica nei suoi momenti rilevanti (produzione, dispacciamento, trasmissione, distribuzione e vendita) non ha soltanto la finalità di agevolare la comprensione di un concetto di intuitiva percezione ma di difficile esplicazione (qual è quello di energia elettrica)<sup>179</sup>, ma risponde anche ad una finalità di ordine squisitamente giuridico<sup>180</sup>.

---

<sup>177</sup> Il D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, definisce la trasmissione come «l'attività di trasporto e trasformazione dell'energia elettrica sulla rete interconnessa ad alta tensione ai fini della consegna ai clienti, ai distributori e ai destinatari dell'energia autoprodotta». Secondo P.M. PUTTI, *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 216, «[p]er quanto concerne il mercato elettrico il trasporto ha infatti inizio quando l'energia elettrica prodotta viene immessa nella Rete di trasmissione nazionale sulla quale «viaggia» ad alta e altissima tensione verso le Reti di distribuzione e dalle quali viene trasportata in media e bassa tensione alle cabine primarie da cui viene infine somministrata ai clienti». G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277, invece, definiscono semplicemente il trasporto come «il collegamento fra la fonte di produzione, quale essa sia, e la rete di distribuzione. In genere, il trasporto avviene con caratteristiche elettriche diverse dalla distribuzione, perché il trasporto si effettua a tensione più elevata, giacché più elevata è la tensione, minore è la dispersione (quindi per il trasporto a lunga distanza occorrono elettrodotti ad alta tensione, giacché altrimenti l'energia andrebbe quasi completamente dispersa nella fase di trasporto)». Appare utile la precisazione di E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 329, secondo i quali alta tensione «è la tensione nominale registrata nelle reti di distribuzione elettrica di valore superiore a 35 kV e inferiore o uguale a 220 kV. Ai sensi della Norma CEI 50100-1 (Cfr.), invece, è alta tensione la tensione nominale superiore a 1000 V in corrente alternata e 1500 V in corrente continua».

<sup>178</sup> Cfr. G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277, secondo i quali la distribuzione è «quella attività tecnico-economica con la quale, attraverso una rete ramificata di conduttori elettrici, si porta l'energia elettrica fino ai singoli utenti, abbinandosi così all'attività di vendita elettrica».

<sup>179</sup> Sia ancora una volta consentito richiamare le parole di F. CARNELUTTI, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354, secondo il quale «[n]ell'indagine sulla natura giuridica di un nuovo rapporto, prima cura del giurista dev'esser quella di ridurlo ai minimi termini; noi dobbiamo fare come il chimico che

Com'è noto, il settore elettrico è stato oggetto di interventi legislativi particolarmente incisivi e di segno opposto<sup>181</sup>, essendosi passati dalla nazionalizzazione ed espropriazione dell'industria elettrica alla privatizzazione e liberalizzazione del mercato<sup>182</sup>.

---

cerca il corpo semplice: dobbiamo ottenere il rapporto semplice. Definito questo, potremo studiarne le combinazioni».

<sup>180</sup> Cfr. A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 257; G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277 s.; nonché ID., voce *Energia*, VI) *Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 1.

<sup>181</sup> Cfr. N. IRTI, *Intervento*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, in *Quaderni della Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1995, p. 81, il quale, ripercorrendo le date essenziali della storia dell'ENEL, si concentra sulla «istituzione del monopolio pubblico: figura che dà risposta a due problemi, di escludere la libera concorrenza nel settore elettrico e di attribuire le attività (produttiva e distributiva) ad un soggetto pubblico. Ci sono già in questa duplice caratteristica i futuri problemi della privatizzazione e liberalizzazione: dell'una, perché l'Enel è un ente pubblico; dell'altra, perché esso svolge l'attività economica in regime di monopolio». Cfr. anche G. OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 773 s., parla di *shock* politico e precisamente afferma, con riferimento alla vicenda dell'ENEL, che «si volle la pubblicizzazione nella forma più totale, cioè si volle non semplicemente il controllo pubblico e la gestione pubblica ma lo shock politico della nazionalizzazione ed espropriazione» e, con riferimento alla successiva fase di privatizzazione, che si è «assistito [...] ad una forzatura inversa a quella che ho richiamato a proposito della nazionalizzazione dell'industria elettrica. Si è voluto cioè uno shock inverso rispetto a quello perseguito con la pubblicizzazione integrale: si è voluto rendere subito privato ciò che era pubblico, benché pubbliche fossero ancora le finalità da realizzare anche attraverso gli enti “privatizzati”».

<sup>182</sup> Per una panoramica dell'evoluzione v. anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 48 ss. Un altro aspetto, sul quale si avrà modo di tornare, è quello relativo alla erogazione di prestazioni di interesse generale da parte di soggetti privati; più precisamente, com'è stato affermato, «[n]el tempo i dubbi che la teoria economica ha fatto emergere sulla validità della relazione Stato/interesse generale si riflettono anche sulla distinzione tra il carattere pubblico del servizio e la natura pubblica o privata del gestore. Questa associazione tra il criterio organico e quello funzionale inizia a trovare ampio spazio nella giurisprudenza e, già nella prima metà del XIX secolo, in Francia, si contempla la possibilità che i servizi di pubblica utilità possano essere gestiti da soggetti privati, non facendo più coincidere la nozione di servizio pubblico con un regime giuridico preciso» (così L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 13. Cfr. anche N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, p. 226 s. Sulla possibilità che anche i privati contribuiscano alla soddisfazione del bene pubblico, cfr. anche R. NANIA, *Libertà economiche e libertà di impresa*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, vol. I, Torino, 2000, p. 82; R. PINI,

Privatizzazione e liberalizzazione, pur presentando elementi di reciproca interferenza, sono concetti da tenere distinti<sup>183</sup>. Con la privatizzazione si sono realizzate prima la trasformazione dell'ente e dell'impresa pubblica in una società per azioni disciplinata dal diritto privato (c.d. privatizzazione formale<sup>184</sup>) e, quindi, la successiva vendita di

---

*Sussidiarietà ed essenzialità nei servizi pubblici*, in *Dir. econ.*, 1997, p. 51; nonché S. TORRICELLI, *Il mercato de servizi di pubblica*, Milano, p. 15 ss.)

<sup>183</sup> Posizione largamente condivisa dalla dottrina in materia: G.G. GENTILE, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore (la parabola dell'energia)*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2001, p. 430 s., il quale evidenzia come di «privatizzazione, invero, può parlarsi in più sensi, e non è rara una certa confusione o ambiguità, nel linguaggio della politica o dei mezzi di comunicazione, anche in ragione dei condizionamenti reciproci che i diversi – ma limitrofi – fenomeni possono in concreto presentare. [...] Le tre forme di privatizzazione [in senso formale, in senso sostanziale e liberalizzazione] – che incidono rispettivamente sulla forma giuridica, sull'assetto proprietario e sul mercato – per un verso sono espressione di una medesima aspirazione ma per altro verso sono indipendenti, nel senso che, tranne per un singolo aspetto (non può parlarsi di dismissione delle partecipazioni senza la preventiva trasformazione degli enti pubblici in società), possono realizzarsi l'una autonomamente dall'altra e comunque senza una prestabilita sequenza»; N. IRTI, *Privatizzazione dell'Enel e luoghi di interesse pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1995, p. 289 s.; G. DE VERGOTTINI, *Liberalizzazione dei servizi nell'Unione Europea*, in *Treccani XXI secolo*, p. 331, ritiene di dover distinguere tra privatizzazione, liberalizzazione e deregolamentazione, salvo precisare che «più specificamente, poi, quando si parla di liberalizzazione dei servizi pubblici – intendendosi i servizi che corrispondono alle esigenze fondamentali della collettività – non solo ci si riferisce alla graduale apertura dei mercati monopolistici dei vari Stati membri in settori di public utilities, quindi precipuamente all'abbattimento di quelle barriere monopolistiche imposte dalle leggi statali nel mercato dei servizi pubblici, quanto anche ai fenomeni, contemporanei ma differenti, della privatizzazione e della regolazione»; l'Autore, inoltre, mette in evidenza una stretta connessione tra liberalizzazione e deregolamentazione in quanto «la liberalizzazione comporta la deregolamentazione, ovvero l'eliminazione di tutte quelle disposizioni che garantivano diritti speciali ed esclusivi a pochi soggetti» (p. 332).

<sup>184</sup> Sulle forme e aspetti della privatizzazione, cfr. anche G.G. GENTILE, voce *Energia*, VI) *Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 3, il quale precisa che «per l'ENEL la privatizzazione formale si realizza con il d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito nella l. 8 agosto 1992 n. 359) che dispone direttamente la trasformazione dell'ENEL (e di altri importanti enti economici) in società per azioni, con un capitale azionario, corrispondente al netto patrimoniale dell'ultimo bilancio assegnato allo Stato e per esso al Ministero del tesoro (art. 15 d.l. n. 333/1992)». Per quanto riguarda la natura giuridica dell'Enel S.p.a., è discusso se si tratti di una società per azioni di diritto privato: sul punto, v. N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1007 s.; G. GENTILE, voce *Energia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2002, p. 1 s.

pacchetti azionari a soggetti privati (c.d. privatizzazione sostanziale)<sup>185</sup>. La liberalizzazione, viceversa, è stata finalizzata a rimuovere le barriere legali che impedivano l'ingresso di nuovi concorrenti e quindi, più in generale, a consentire la contendibilità del mercato<sup>186</sup>. In definitiva, può dirsi che la privatizzazione attiene ai profili della titolarità e della composizione del capitale di una determinata impresa, a prescindere dal fatto che la stessa operi in regime di monopolio o di concorrenza, mentre la liberalizzazione

---

<sup>185</sup> Sulla distinzione tra le differenti ipotesi di privatizzazione, cfr. P.G. JAEGER, voce *Privatizzazioni*. I) *Profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, p. 1 s.; nonché F. BONELLI, *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Milano, 2001, p. 5 ss. Secondo A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 241, la privatizzazione non costituisce il fine ultimo bensì lo strumento per il perseguimento di un obiettivo; afferma al riguardo tale A. che «[l]a trasformazione dell'Enel-ente pubblico in società per azioni (c.d. «privatizzazione in senso formale») [...] portando con sé la conversione del patrimonio dell'ente in capitale azionario, cioè – per dirla weberianamente – in «titoli negoziabili», è stata disposta anche e soprattutto per rendere liberamente trasferibili (*recte*: alienabili) i diritti proprietari dello Stato sull'impresa ad investitori privati». Osserva correttamente G. OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 771, che «[n]ella prospettiva del diritto delle società il tema della privatizzazione presenta, se non m'inganno, due ordini di problemi: quello attinente al possibile impiego dello schema societario come strumento, meccanismo di privatizzazione, di impiego cioè nel processo di privatizzazione; e quello attinente alla adozione dello stesso schema come obiettivo, come risultato finale della privatizzazione. Sotto il secondo profilo vi è poco da discutere sulla scelta di base, nel senso che l'adozione del modello societario è un punto di arrivo obbligato. Qualunque sia la forma dell'impresa pubblica, se la si vuole privatizzare, a un certo livello, anche dimensionale, lo schema da utilizzare non può che essere quello della società e della società per azioni in particolare». Cfr. anche A. PREDIERI, *Problemi giuridici delle privatizzazioni*, Milano, 1994, p. 13 ss.; nonché G. DOSSENA, *LA PRIVATIZZAZIONE DELLE IMPRESE. MODALITÀ, PROBLEMI E PROSPETTIVE*, Milano, 1990, *passim*.

<sup>186</sup> Afferma G. DE VERGOTTINI, *Liberalizzazione dei servizi nell'Unione Europea*, in *Treccani XXI secolo*, p. 331 che «[i]l termine liberalizzazione si è imposto agli inizi degli anni Novanta ed è da allora prevalentemente utilizzato per indicare l'apertura del mercato attraverso la progressiva riduzione dei vincoli al suo funzionamento e la rimozione di barriere all'entrata dello Stato, soprattutto per quanto riguarda lo svolgimento di attività di carattere economico. [...] La liberalizzazione è, quindi, un insieme di misure, adottate già dagli inizi degli anni Novanta, dirette a provocare la creazione di un libero ed efficiente mercato quando fosse riscontrabile la presenza di barriere legali di fatto limitanti fortemente la libertà di prestazione. Pertanto la liberalizzazione mira alla creazione di un mercato contendibile, a una situazione cioè in cui la semplice possibilità di ingresso nel mercato di un possibile concorrente induce imprese e individui a comportarsi in modo corretto».



concerne l'offerta sul mercato, cioè la possibilità che una merce o un servizio siano prodotti da una pluralità di imprese<sup>187</sup>.

Per quanto riguarda l'intervenuto processo di liberalizzazione del settore elettrico, va detto che l'apertura al mercato non ha interessato l'intera filiera, considerata l'esistenza di vincoli di carattere tecnico ed economico, e considerata, anche, in particolare, la situazione di non duplicabilità dell'infrastruttura<sup>188</sup>; inoltre, come si avrà modo di precisare meglio nel prosieguo, l'introduzione di logiche concorrenziali in servizi tradizionalmente monopolizzati<sup>189</sup>, ha richiesto, al fine di garantire un

---

<sup>187</sup> Così F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 136, il quale afferma che «privatizzazione del capitale e regime di monopolio non sono, almeno in linea teorica, né logicamente né giuridicamente incompatibili: si poteva privatizzare l'Enel senza liberalizzare le attività economiche; si poteva, per converso, liberalizzare senza privatizzare, ossia lasciando l'Enel sotto il controllo pubblico». Cfr. anche N. IRTI, *Introduzione. Privatizzazione e liberalizzazione nel settore elettrico. L'evoluzione della normativa*, in Atti del Convegno di Stresa del 18 novembre 1994, Milano, 1995, p. 2, il quale immaginava tre diversi scenari: (a) privatizzazione senza liberalizzazione; (b) liberalizzazione senza privatizzazione; (c) liberalizzazione e privatizzazione.

<sup>188</sup> Trattasi di affermazione pacifica in letteratura: cfr. A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 250; M. STELLA RICHTER JR, *Incentivi e finanziamenti per lo sviluppo dell'infrastruttura dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 101; P. RANCI, *La promozione della concorrenza nel campo dell'energia: profili economici*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 93, il quale precisa che una duplicazione della rete «sarebbe irrimediabilmente portatrice di aumenti di costo medio del servizio, o di fallimento dell'operatore che ci provasse». Secondo D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 5, «non in tutti i segmenti della filiera dell'industria energetica la concorrenza è possibile; e non tanto per l'incompatibilità con gli obiettivi pubblici da perseguire, secondo l'ipotesi contemplata dall'art. 86, 2° comma, TCE, ma piuttosto per quelle ragioni tecniche-economiche che vengono evocate quando si parla di situazioni di monopolio naturale». Secondo F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 136, «[e]siste peraltro un'area del servizio in esame, che, nonostante le innovazioni tecnologiche, rimane tuttora caratterizzata dalla sussistenza di forti elementi di "monopolio naturale". Si tratta delle attività di *trasmissione e distribuzione*: nel prestare il servizio, nel portare il prodotto-energia elettrica nel luogo di utilizzazione, è infatti necessario un *hardware*, cioè la *rete*. Poco importa che tale rete sia di trasmissione o distribuzione, perché essa ha le stesse caratteristiche e non è possibile – *rectius*: conveniente – duplicarla; d'altra parte, anche la duplicazione non assicurerebbe la piena concorrenza, perché ci sarebbero due soli operatori».

<sup>189</sup> Cfr. L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 8; E. CARDI, *La nozione di rete*, in

grado di concorrenza accettabile, la previsione di nuove e specifiche forme di regolazione<sup>190</sup>.

La scelta di introdurre «logiche concorrenziali in servizi tradizionalmente monopolizzati, pur in presenza, o forse proprio per la presenza della rete»<sup>191</sup>, oltre ad avere avuto conseguenze di tipo giuridico e regolamentare, ha anche avuto (presunti) riflessi sull'efficienza globale del sistema<sup>192</sup>.

---

*Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 14; S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 34; S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 295.

<sup>190</sup> Cfr. G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico, Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 66, secondo il quale «quando si vuole introdurre la deregolamentazione del monopolio, si è costretti a reintrodurre la regolamentazione per sorvegliare il rispetto della concorrenza»; nonché S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 64 s., il quale afferma che «[d]i fronte ad una infrastruttura unica e difficilmente duplicabile, il mercato dipende da che ne sia prescritta una innaturale ripartizione: di qui l'esigenza di regole che disciplinino le modalità con cui gli imprenditori possono accedervi». Sulle infrastrutture come «beni ad uso comune del mercato», cfr. B. TONOLETTI, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario AIPDA*, 2004, p. 359. Nel capitolo precedente si è già ricordato quell'orientamento che giustificava la presenza di un unico operatore in termini di efficienza economica e, più precisamente, in considerazione della *subadattività* della funzione del costo, cioè «di una situazione in cui i costi medi tendono a decrescere all'aumentare della produzione [...] a causa dell'elevata incidenza dei costi fissi e del relativo peso dei costi variabili» (così G. NIZI, *Concorrenza e monopolio nei servizi a rete: breve analisi della riforma del settore energetico*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 232; nonché ID., *Dalla teoria del monopolio naturale alla "essential facility doctrine": nuove forme di regolazione nel settore dell'energia*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 343 s.).

<sup>191</sup> Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 151.

<sup>192</sup> Cfr. L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 8, la quale, nell'esaminare la linea di demarcazione tra Stato e mercato nei servizi di pubblica utilità, afferma che «da teoria economica ha legittimato la suddivisione tra attività svolte in regime di concorrenziale e segmenti protetti, sottolineando che in questo secondo settore si presentavano dei fallimenti del mercato originati dalla presenza di situazioni di monopolio naturale, di esternalità e di informazione imperfetta dovuta alla miopia degli agenti individuali. Di conseguenza è andata consolidandosi l'idea che la struttura ottimale per gestire queste attività fosse rappresentata dal monopolio pubblico o da un

A tale riguardo, si registrano, in letteratura economica, posizioni fortemente divergenti<sup>193</sup>.

Vi è chi continua a sostenere che l'integrazione verticale nei servizi a rete sia da preferire, in quanto «per i mercati atipici e imperfetti, quale quello elettrico, all'*optimum* del mercato concorrenziale supposto dalla teoria economica dell'equilibrio generale si oppone la teoria dei «costi di transazione», essenzialmente associati alla diffusione dell'informazione e alla gestione dell'incertezza tra i diversi operatori. Il tentativo di creare condizioni di mercato ideali in settori, ove esse naturali non sono, richiede infatti pesanti e complesse regolamentazioni e impone vincoli contrattuali con relativi contenziosi»<sup>194, 195</sup>. In altri termini, ragioni di efficienza

---

sistema di regolamentazione in assenza di liberalizzazione dei mercati, che avrebbero portato a un'efficiente allocazione delle risorse ed evitato perdite di benessere sociale. [...] Nel tempo, però, questa teoria è stata oggetto di diverse critiche, che, mettendo in dubbio nelle *utilities* la relazione Stato/interesse, hanno sviluppato in modo significativo la teoria della regolamentazione oggi dominante. Il punto di partenza di questo ripensamento trova origine nel contributo di Bernstein (1955) che, rifacendosi all'esperienza nordamericana, per primo propone l'esistenza di un ciclo di vita delle agenzie governative e associa alle diverse fasi di questo ciclo una maggiore o minore capacità dello Stato di raggiungere obiettivi di interesse generale».

<sup>193</sup> Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 48 ss.

<sup>194</sup> Il virgolettato è di G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico*, *Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 66. Basando la propria analisi sui più recenti approdi dell'economia comportamentale e della psicologia cognitiva, F. DI PORTO, *L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 980 s., afferma che «[l]a separazione fra attività della filiera produttiva – derivante dagli obblighi di *unbundling* – e l'abolizione delle barriere di accesso sui mercati energetici, se da un lato migliorano le condizioni per il dispiegarsi della concorrenza, dall'altro aumentano significativamente i costi di transazione legati all'informazione, che in un regime di monopolio erano internalizzati nell'unico operatore esistente. Nel mercato *retail*, la separazione societaria dell'attività di distribuzione da quella della vendita comporta un aumento vertiginoso dei flussi informativi interni allo stesso gruppo societario verticalmente integrato, richiedendo costosi investimenti per adempiere agli obblighi di trasparenza e non discriminazione nell'accesso alle reti e alle informazioni ad esso funzionali. Questo fenomeno è ulteriormente ingigantito sul versante esterno all'impresa verticalmente integrata. Difatti, la liberalizzazione della vendita di energia elettrica e gas comporta l'ingresso di nuovi fornitori che debbono interfacciarsi con i distributori, gestori delle infrastrutture essenziali, per poter accedere al trasporto e al collocamento del bene presso gli utenti finali».

imporrebbero di estendere il carattere di monopolio (legale) a tutte le restanti fasi della rete (monopolio naturale)<sup>196</sup>.

In senso opposto, si evidenzia come l'integrazione verticale impedisca la concorrenza effettiva nei mercati a monte e a valle dell'infrastruttura: «ciò sarebbe dovuto in particolare agli effetti di leva (c.d. *leveraging*) del potere di mercato, detenuto a monte (sulle reti), nel mercato a valle (del servizio) e in base alla concreta possibilità che l'integrazione possa indurre una chiusura (c.d. *foreclosure*) dei mercati a valle o a monte; il tutto poi sarebbe aggravato da una scarsa considerazione degli effetti positivi in termini di efficienza derivanti dall'integrazione»<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Strettamente connessa ai profili della liberalizzazione e dell'efficienza del mercato è la questione del perseguimento di obiettivi di equità sociale (sulla quale si avrà modo di tornare nel capitolo successivo). In altre parole, l'interrogativo è «se le condizioni di fornitura del servizio abbiano un impatto così forte e diretto sulle condizioni di vita (e quindi sull'equità e sul rischio di povertà) da giustificare un intervento diretto e specifico, anziché lasciar operare il mercato e attribuire il perseguimento dell'equità a separate politiche fiscali o sociali» (così P. RANCI, *La liberalizzazione del mercato elettrico al dettaglio tra efficienza ed equità sociale*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, a cura di A. Clò, S. Clò e F. Boffa, Bologna, 2014, p. 436).

<sup>196</sup> Cfr. sul punto, F. DENOZZA – M. POLO, *Le reti*, in *Le imprese multiutility*, a cura di E. Bruti Liberati e M. Fortis, Bologna, 2001, p. 41 ss., ove si afferma che «[n]el segmento della filiera incentrato sulla rete, ragioni tecnologiche, assieme a ragioni di coordinamento nel funzionamento del mercato fanno prevedere la permanenza di un unico operatore in posizione strategica che svolge le funzioni di coordinamento e gestione dei flussi complessivi che passano attraverso la rete» (p. 45); G. CERVIGNI – M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, Roma, 2001, p. 5 ss.; nonché M. GRILLO, *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, 2006, p. 281, il quale riconosce come l'impresa verticalmente integrata sia stata la soluzione al rischio di *cream-skimming* al «rischio, cioè, che la concorrenza inducesse le imprese a investire nell'infrastruttura di rete con l'obiettivo di servire soltanto la parte più lucrativa della domanda, lasciando prive del servizio le parti meno redditizie».

<sup>197</sup> Il virgolettato è di F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 154, che in tal modo sintetizza la valutazione fortemente negativa compiuta dalla scuola di Harvard: cfr. C. KAYSER – D. TURNER, *Antitrust policy. An economic and legal analysis*, Cambridge-MA, Harvard Univ. Press, 1958, p. 132 ss. I rischi evidenziati, relativi al *foreclosure* e al *leveraging*, invece, sono considerati remoti dalla c.d. scuola di Chicago: cfr., *ex multis*, R.A. POSNER, *Antitrust law: an economic perspective*, Chicago, Univ. of Chicago press, 1976, p. 172 ss. In definitiva, «[l']adesione alle argomentazioni della Scuola di Chicago comporta una mancata o scarsa preoccupazione per la dominanza dell'operatore in una delle fasi della filiera, e dunque per l'integrazione verticale dell'operatore a rete. Le elaborazioni della Scuola di Harvard suggeriscono invece di

Il passaggio da un sistema verticalmente integrato, caratterizzato da un regime legale di monopolio pubblico, a un sistema “destrutturato”, caratterizzato dalla separazione fra le attività della filiera produttiva (c.d. *unbundling*)<sup>198</sup>, ha comportato la creazione di regimi giuridici differenziati in relazione alle differenti classi di attività<sup>199</sup>. Volendo sintetizzare si può dire

---

intervenire a separare il monopolio della rete dalle altre fasi per evitare i rischi di una ri-monopolizzazione del settore».

<sup>198</sup> Secondo F. DI PORTO, *L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 981, nt. 17, «la finalità delle norme di *unbundling* è quella di creare le condizioni per favorire l'apertura dei mercati assicurando la parità di condizioni di accesso alle infrastrutture essenziali a tutti gli operatori in un contesto concorrenziale. [...] Per tale motivo l'*unbundling* dispone la separazione tra le attività svolte in concorrenza (la vendita) e quelle esercitate in monopolio di gestione delle infrastrutture essenziali (nel nostro caso le reti di distribuzione): solo la separazione tra questi due segmenti, con la conseguente indipendenza, neutralità e terzietà dell'infrastruttura, può consentire alle imprese commerciali di operare in maniera paritetica». Afferma F. DI PORTO, *L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 981, nt. 17, che «la finalità delle norme di *unbundling* è quella di creare le condizioni per favorire l'apertura dei mercati assicurando la parità di condizioni di accesso alle infrastrutture essenziali a tutti gli operatori in un contesto concorrenziale. [...] Per tale motivo l'*unbundling* dispone la separazione tra le attività svolte in concorrenza (la vendita) e quelle esercitate in monopolio di gestione delle infrastrutture essenziali (nel nostro caso le reti di distribuzione): solo la separazione tra questi due segmenti, con la conseguente indipendenza, neutralità e terzietà dell'infrastruttura, può consentire alle imprese commerciali di operare in maniera paritetica». L'A., inoltre, a p. 982, precisa che «[l]e forme di *unbundling* in concreto sperimentate sono molte e spesso assumono significati difforni nei vari testi normativi. Tutte riguardano le imprese verticalmente integrate e rispondono ad un'esigenza in primo luogo informativa dell'AEEG ma anche degli operatori di distribuzione verticalmente integrati. In generale si danno almeno cinque modelli di *unbundling*, classificati in funzione del crescente grado di invasività e incisività nei confronti dell'autonomia delle imprese: contabile, amministrativo o gestionale, funzionale, societario (o formale) e proprietario». Cfr. anche M. LIBERTINI, *Benefici e costi della separazione proprietaria*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 183 ss. Per un esame molto accurato delle differenti ipotesi di *unbundling*, cfr. L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 210 ss., la quale conclude (a p. 213) affermando che «la separazione sul piano giuridico non elimina il conflitto di interesse inerente all'integrazione verticale e c'è sempre il rischio che le reti vengano considerate come un patrimonio strategico al servizio dell'interesse commerciale dell'entità integrata, anziché come uno strumento che deve servire l'interesse generale degli utenti».

<sup>199</sup> Cfr. art. 1, co. 1, D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, a mente del quale «[l]e attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono

che (i) la produzione è libera su tutto il territorio nazionale nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico; (ii) la trasmissione e il dispacciamento sono riservate allo Stato e attribuite in concessione alla Terna S.p.A.; (iii) la distribuzione è svolta in regime di concessione previa autorizzazione ministeriale; (iv) la vendita è libera. A differenza che in altri settori a rete, in quello dell'energia, la liberalizzazione vera e propria ha interessato soltanto le fasi a monte (produzione) e a valle (vendita) dell'infrastruttura<sup>200</sup> e ha finito per creare «mercati conformati»<sup>201</sup>, cioè mercati distinti tra di loro.

**3. La rete elettrica. Profili introduttivi.** – Le considerazioni fin qui svolte mettono in luce un aspetto di intuitiva evidenza: se tutti gli elementi della filiera (produzione, dispacciamento, trasmissione,

---

libere nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico contenuti nelle disposizioni del presente decreto. Le attività di trasmissione e dispacciamento sono riservate allo Stato ed attribuite in concessione al gestore della rete di trasmissione nazionale di cui all'articolo 3. L'attività di distribuzione dell'energia elettrica è svolta in regime di concessione rilasciata dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato». Si è già avuto modo di ricordare che il regime giuridico delle singole classi di attività non incide sull'aspetto tecnico-operativo per cui le fasi che compongono la filiera, «per finalità economiche e di sicurezza del servizio, devono essere in ogni caso funzionalmente integrate e adeguatamente coordinate» (Così G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, Milano, 1995, p. 63).

<sup>200</sup> Afferma F. DONATI, *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *L'europa delle reti*, a cura di A. Pedrieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 112, che «[i]l legislatore comunitario, in sostanza, non ha ritenuto opportuno obbligare gli Stati membri ad accantonare la consolidata impostazione che configura le reti di energia come monopolio naturale, ossia come un settore in cui la concorrenza è tecnicamente impossibile oppure economicamente non desiderabile».

<sup>201</sup> Così E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 17, il quale afferma che la conformazione dei mercati discende dal fatto che «l'ordinamento astrae la rete [...] da tutti gli altri momenti di produzione e fa della rete in quanto mercato di trasmissione, l'elemento di separazione, di conformazione, dei mercati dell'energia e del gas e qui non c'è più un mercato dell'energia, ci sono una pluralità di soggetti che stanno su mercati assolutamente differenziati fra di loro, i soggetti che stanno sul mercato della produzione dell'energia elettrica sono una cosa, i soggetti del mercato della trasmissione sono altri, i soggetti a valle sulla distribuzione sono altri, è l'ordinamento qui che stabilisce quali soggetti sono abilitati ad operare in quali mercati, in base ad una segmentazione dei mercati che discende dall'aver astratto la rete e dall'aver fatto della rete l'elemento dominante in termini soggettivi, imponendo anche qui profili di qualificazione giuridica soggettiva». Parla di mercato conformato seppur con riferimento alla situazione antecedente alla liberalizzazione anche F. SALVIA, *Il servizio pubblico. Una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 537 ss.

distribuzione e vendita)<sup>202</sup> sono indispensabili ai fini del processo produttivo, uno di questi, la rete<sup>203</sup>, è più rilevante degli altri. Com'è stato correttamente affermato, «[c]iò dipende dalla duplice circostanza che le reti costituiscono monopoli naturali e che incidono su settori connotati dalla massima rilevanza strategica e sociale»<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Si tenga presente che i termini “infrastruttura”, “rete” e “sistema” si caratterizzano per la loro fungibilità elettrica e sono usati spesso come sinonimi; come si avrà modo di dire meglio nel testo e nelle note, il concetto di infrastruttura (elettrica) è più ampio rispetto a quello di rete (elettrica) e, in un certo senso lo comprende: secondo F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 13, nota 40, «le infrastrutture dell'energia elettrica si compongono delle apparecchiature – trasformatori, interruttori, ecc. – e delle linee installate per il trasporto (e la distribuzione) finalizzate alla fornitura dell'elettricità».

<sup>203</sup> S.M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 421 s., affermano che «l'organizzazione del servizio non può che basarsi sull'utilizzo di una rete, unica struttura idonea a «collegare» le diverse fasi del ciclo produttivo, quella «a monte» della produzione vera e propria e quella «a valle» della fornitura e, soprattutto, ad assicurare l'erogazione nei confronti della generalità di utenti e a condizioni accessibili e primarie. Per altro verso, la presenza della rete richiede una forma di coordinamento necessariamente unitaria, ragion per cui tale peculiare categoria di servizi non può essere sottratta alla regolazione e al controllo pubblicistico, seppure, al contempo, sia necessario, in attuazione dei principi concorrenziali imposti dall'ordinamento europeo, assicurare l'accesso alla rete da parte di più operatori, creando in ogni caso un mercato. [...] la natura essenziale del servizio ha fatto sì che l'apertura alla concorrenza fosse comunque sottoposta ai limiti del controllo pubblicistico, esplicito non solo tramite la precisione di una disciplina puntuale delle modalità di svolgimento delle diverse attività della filiera, bensì soprattutto mediante l'attribuzione di importanti funzioni di regolamentazione e coordinamento in favore dell'Autorità Garante per l'Energia Elettrica e il Gas, appositamente istituita». Cfr. anche F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. ; nonché S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi “a rete”*, Milano, 2007, p. 59.

<sup>204</sup> Così M. STELLA RICHTER JR, *Incentivi e finanziamenti per lo sviluppo dell'infrastruttura dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 101, secondo il quale «[l]e società che possiedono e gestiscono le infrastrutture dell'energia – e cioè innanzitutto le reti di trasporto e distribuzione di energia elettrica e di gas, ma anche gli impianti di stoccaggio di energia o di trasformazione del suo stato funzionale al trasporto (come gli stabilimenti di rigassificazione del gas naturale liquefatto) – sono ovunque oggetto di particolare considerazione da parte del legislatore». Cfr. anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 168, la quale opportunamente afferma che «la circostanza che si tratti di beni insostituibili e indispensabili per la collettività fa sorgere

In effetti, la rete elettrica (di trasmissione e distribuzione) assolve alla sua funzione strategica in quanto mette in connessione le differenti fasi del processo<sup>205</sup>, rendendo «possibile l'erogazione della prestazione che ne è tipica in maniera contemporanea e costante su tutto il territorio»<sup>206</sup>; la rete

---

l'interrogativo circa la necessità di mantenere la proprietà in capo ad un soggetto pubblico, per la sua supposta maggiore capacità di perseguire e garantire un interesse pubblico». L'A., inoltre, a p. 84, ritiene che la rete è «un elemento che acquista, ancorchè in relazione al carattere essenziale del servizio ad essa vincolato, una rilevanza specifica che conferisce al regime dei servizi suddetti una problematica giuridica propria, la cui soluzione adeguata non dipende unicamente dal libero gioco della concorrenza, dalla competitività e dallo sviluppo economico e sociale dei grandi spazi territoriali, ma anche dalla piena e completa soddisfazione e garanzia dei diritti fondamentali e delle libertà riconosciuti sia dal diritto comunitario che dagli ordinamenti nazionali e che proprio grazie alla rete giungono ai cittadini». Secondo A. POLICE, *Il programma di adempimenti ed il piano decennale di sviluppo della rete*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 91, la centralità del tema dello sviluppo delle infrastrutture di produzione e distribuzione di energia «per lo sviluppo economico dell'intero paese è fortemente avvertit[a] ben oltre lo stretto circolo dell'approfondimento degli studi giuridici. Di più, il tema è prevalentemente al centro degli approfondimenti della scienza economica e dell'elaborazione delle politiche pubbliche, rispetto alle quali il contributo del giurista è doverosamente accessorio».

<sup>205</sup> Sul punto, v. A. PEDRIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. UE*, 1997, p. 287 ss.; nonché F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 8, la quale afferma che «[i]n un'accezione minima, peraltro largamente condivisa, il «concetto» di rete indica dunque un sistema composto di parti o segmenti (linee, circuiti, infrastrutture, persone, ecc.), collegati tra loro attraverso nodi (alcuni dei quali di particolare rilevanza: gli snodi), che consente il flusso, la movimentazione di uno o più elementi (siano essi informazioni, persone, elettroni, servizi, ecc.), secondo logiche e/o seguendo corsi (di interazione e intermediazione) più o meno determinati o determinabili, ma tendenzialmente flessibili». Cfr. anche L. BOBBIO-M. MORISI, *Governo di reti a mezzo di reti? Rappresentanza politica e politiche pubbliche nell'Unione Europea*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predieri e M. Morisi, Torino, 2001, p. 425 s.

<sup>206</sup> Così A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 250, nota 69, il quale, a ben vedere, circoscrive il carattere principale della rete all'erogazione contemporanea e costante della prestazione sull'intero territorio interessato. Cfr., anche, A. PREDIERI-M. MORISI, *Presentazione*, in *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, p. VIII. Afferma G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico, Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 63, che «[i]n merito alle caratteristiche della struttura del settore elettrico va detto che, indipendentemente dal modello organizzativo, trattasi di un settore caratterizzato da una strettissima interdipendenza economica e tecnica tra le diverse fasi del processo: produzione, trasmissione e distribuzione.



stessa, in particolare, intermedia la domanda e l'offerta di elettricità, e quindi le fasi della fornitura e della produzione del bene, sicché «la domanda del bene (e, quindi, della fornitura del servizio) si pone nella fase successiva al trasporto attraverso la rete, mentre l'offerta del bene (ovvero la sua produzione) si colloca nella fase precedente al trasporto stesso e, quindi, alla “consegna” alla rete del bene prodotto»<sup>207</sup>.

Il termine rete si caratterizza per una poliedricità di impieghi in tutte le discipline del sapere, il che rende impossibile una sua univoca<sup>208</sup>

---

Queste fasi, per finalità economiche e di sicurezza del servizio devono essere in ogni caso funzionalmente integrate e adeguatamente coordinate».

<sup>207</sup> In tal senso, v. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 5, il quale, alla nota 10 di p. 4, mette in rilievo le differenze rispetto alla rete di trasporto del gas, affermando che «l'energia elettrica, a differenza del gas, è difficilmente sostituibile nell'uso pubblico corrente (si pensi, ad es., all'illuminazione pubblica) e, secondariamente, non è immagazzinabile (salvo limitate quantità). In particolare, la non stoccabilità determina l'esigenza di una gestione centralizzata del sistema a rete al fine di garantire l'equilibrio tra domanda e offerta e, quindi, un'adeguata riserva. Ciò conferma il carattere assolutamente emblematico, nell'ambito dei servizi a rete, e tra questi di quelli c.d. *a una direzione*, del servizio elettrico». Precisa N. AICARDI, voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p. 1036, che le reti permettono la circolazione fisica dell'energia elettrica e il gas di talché «[n]essun contratto di fornitura di tali prodotti liberamente concluso sul mercato potrebbe, difatti, essere concretamente eseguito senza l'interposizione dei servizi a rete, i quali costituiscono l'unico mezzo per dare corso alle consegne dei prodotti in questione (si può dunque parlare, in proposito, di *essential facilities*, nella concezione più estesa di tale nozione)». Cfr. anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 84, secondo la quale «[l]'infrastruttura a rete [...] è il supporto ineludibile per l'offerta di un servizio, di un'attività economica, dalla quale la società non può prescindere. Essa è pertanto un elemento che acquista, ancorché in relazione al carattere essenziale del servizio ad essa vincolato, una rilevanza specifica che conferisce al regime dei servizi suddetti una problematica giuridica propria, la cui soluzione adeguata non dipende unicamente dal libero gioco della concorrenza, dalla competitività e dallo sviluppo economico e sociale dei grandi spazi territoriali, ma anche dalla piena e completa soddisfazione e garanzia dei diritti fondamentali e delle libertà riconosciuti sia dal diritto comunitario che dagli ordinamenti nazionali e che proprio grazie alla rete giungono ai cittadini».

<sup>208</sup> Per un esame delle «indubitabili polisemie della nozione di rete», cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 1 ss., il quale, a pag. 2, afferma che «[i]nfatti, “rete” è, in ogni caso, una struttura (o infrastruttura), concreta o astratta, un sistema di relazioni reciproche tra gli elementi della struttura e, infine, un centro che dirige tali elementi (e la struttura nel suo complesso) in vista di uno scopo». Secondo G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle reti tra*

definizione, se non nel significato minimo di connessione (per il tramite di linee, nodi e snodi<sup>209</sup>) di più parti distinte di uno stesso articolato sistema. Nell'ambito della fenomenologia della "rete" (*rectius*: servizio pubblico a rete), mentre l'analisi della legislazione evidenzia «una certa fungibilità

---

*Unione europea, stato e regioni*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 17, «[p]rima ancora di parlare della disciplina delle reti occorrerebbe intendersi su cosa sia una rete infrastrutturale. La questione apparentemente di facile comprensione da un punto di vista logico/fattuale, meno da un punto di vista di una sua definizione normativa. [...] La rete, dunque, è un concetto per sua natura complesso che riunisce una pluralità di componenti strutturali e tecnologiche e la pluralità di autonomie territoriali interessate al suo percorso sul territorio alla sua unitarietà progettuale e funzionale e all'unicità dell'ente responsabile per la sua gestione complessiva». Secondo E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 14, l'emersione (nel senso di assunzione di un rilievo autonomo) del concetto di rete risale al processo di liberalizzazione dei mercati, e precisamente «con la fine concettuale della nozione di impresa pubblica che è una fine che noi al termine degli anni novanta e agli inizi di questo secolo, dobbiamo concettualmente registrare, al di là del fatto che esistano ancora imprese in mano pubblica, però la fine concettuale diciamo di questa nozione, ci porta a considerare che quello che era il prodotto di un'impresa, oggi è il prodotto di un sistema appunto di reti, cioè di fatti materiali [...] di un'entità che apparterebbe soltanto a *asset* di natura materiale». Cfr. anche E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee: la coerenza fra politiche comunitarie*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predrieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 101 ss., il quale esamina la natura giuridica delle politiche comunitarie in tema di reti transeuropee, giungendo alla conclusione che «l'esercizio delle competenze in tema di reti si pone il raggiungimento di una serie di obiettivi che comportano direttamente un intervento allocativo delle risorse» (p. 101). Come si avrà modo di dire nel prosieguo, l'attenzione al concetto di rete in ambito giuridico si è registrata solo a partire dalla fine degli anni ottanta e in conseguenza degli intervenuti processi di liberalizzazione che hanno comportato la separazione della rete dal servizio: cfr. E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Serv. pubbl. e appalti*, 1/2005, p. 13 ss.; nonché E. FERRARI, *La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione dei servizi pubblici*, in *I servizi a rete in Europa*, a cura di E. Ferrari, Milano, 2000, p. XIV, secondo il quale con la categoria dei servizi pubblici a rete si è giunti «all'elaborazione di un settore del diritto fondamentalmente nuovo». Ai giuristi, inoltre, tale concetto di rete appare assumere un valore evocativo: secondo S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predrieri – M. Morisi, Torino, 2001, p. 45; nonché ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, p. 22, «l'uso del termine rete nel diritto (e nelle scienze organizzative) rappresenta una figura retorica»; A. PEDRIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. UE*, 1997, p. 288, pensa alle reti come ad una «metafora». Cfr. anche A. TIZZANO, *Cooperazione rafforzata e flessibilità*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predrieri – M. Morisi, Torino, 2001, p. 49.

<sup>209</sup> Sulla distinzione, v. L. BOBBIO-M. MORISI, *Governo di reti a mezzo di reti? Rappresentanza politica e politiche pubbliche nell'Unione Europea*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predrieri e M. Morisi, Torino, 2001, p. 427 s.

terminologica fra rete, infrastruttura e sistema, da cui sembrerebbe derivare l'irrilevanza della varietà terminologica rispetto al concetto di rete come categoria giuridica autonoma»<sup>210</sup>, in dottrina, si tende a distinguere i tre richiamati concetti. L'infrastruttura è l'elemento materiale rappresentato dal complesso degli impianti e delle installazioni necessarie per fornire un determinato servizio (*asset*)<sup>211</sup>. La rete, invece, rappresenta il momento unificante in punto di diritto, e può eventualmente prescindere del tutto dall'esistenza di una infrastruttura<sup>212</sup> (come nel caso delle reti virtuali e istituzionali<sup>213</sup>).

---

<sup>210</sup> Il virgolettato è di F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 127, la quale prende in rassegna tutti i servizi pubblici a rete. Cfr. anche M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, p. 61, allorquando evidenzia la non coincidenza, da un punto di vista giuridico, tra la nozione di «infrastruttura» e quella di «opera pubblica»; nonché A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. UE*, 1997, p. 304. Si tenga, tuttavia, presente la definizione di sistema elettrico nazionale data dall'art. 2, co. 20, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, il quale, al co. 23, quale «complesso degli impianti di produzione, delle reti di trasmissione e di distribuzione nonché dei servizi ausiliari e dei dispositivi di interconnessione e dispacciamento ubicati nel territorio nazionale».

<sup>211</sup> Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 13, nota 39, secondo la quale «è d'uso distinguere fra “infrastruttura” e “sovrastuttura”, dove la prima indica il complesso degli elementi che costituiscono la base di sostegno o comunque la parte sottostante di altre strutture (le “sovrastutture”, appunto), cui sono funzionalmente collegate».

<sup>212</sup> Su tale distinzione, v. F. DENOZZA – M. POLO, *Le reti*, in *Le imprese multiutility*, a cura di E. Bruti Liberati e M. Fortis, Bologna, 2001, p. 65; nonché E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 14. Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 127 ss., secondo la quale «reti e infrastrutture non coincidono. Le infrastrutture sono beni materiali di cui le reti si compongono; “le infrastrutture appartengono alla rete”, ma la rete è un concetto più ampio, che non si esaurisce nelle apparecchiature che la compongono. [...] La rete può non coincidere con le infrastrutture per almeno tre ragioni: (1) anzitutto perché le stesse infrastrutture possono essere utilizzate per reti diverse [...]; in secondo luogo (2) perché non tutti i beni che compongono la rete sono infrastrutture in senso fisico [...]; in terzo luogo (3) perché non tutti i beni infrastrutturali vanno necessariamente a comporre la rete».

<sup>213</sup> Le reti vengono distinte, anche dal punto di vista normativo/regolamentare, in ragione del supporto che permette l'interconnessione tra i differenti elementi. Si distingue, in particolare, tra reti fisiche (prese in considerazione nel testo), reti virtuali e reti istituzionali. Le reti virtuali sono «le reti di comunicazione ovvero quelle generate dalla convergenza tecnologica tra computer, telecomunicazioni e mass media (in tutte

Nei suoi tratti caratterizzanti, la rete elettrica è, innanzitutto, una rete infrastrutturale (o fisica), in quanto assolve alla sua funzione essenziale per il tramite di un supporto materiale, costituito dal «complesso delle stazioni di trasformazione e delle linee elettriche ad alta tensione sul territorio nazionale gestite unitariamente»<sup>214</sup>; è, inoltre, una rete unidirezionale in quanto «collega due fasi identificabili come “a monte” e “a valle” nel ciclo produttivo», di talché l’accesso alla stessa è condizione necessaria affinché altre imprese possano erogare un proprio servizio<sup>215</sup>; da

---

le loro modalità) nelle quali, grazie all’enorme potere interattivo che esse mettono a disposizione nascono e operano comunità (virtuali, appunto)» (così F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell’economia*, in *Trattato di diritto dell’economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 9, la quale rinvia al testo a cura di A. ANTONUCCI, *E-commerce: la direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, Milano, 2001, *passim*). Le reti istituzionali, invece, «sono quell’insieme di persone o organizzazioni il cui collegamento consente, attraverso la circolazione di informazioni, di svolgere compiti di collaborazione, cooperazione o osservazione, volti a un medesimo obiettivo: il raggiungimento di una “decisione cooperata”» (cfr. F. DI PORTO, *ibidem*; nonché L. AMMANNATI, *Governance e regolazione attraverso reti*, in *Governance dell’economia e integrazione europea*, a cura di L. Ammannati e P. Bilancia, Milano, 2008, p. 191 ss.; nonché A. TIZZANO, *Cooperazione rafforzata e flessibilità*, in *L’Europa delle reti*, a cura di A. Predieri e M. Morosini, Torino, 2001, p. 49, secondo il quale si parla di «sistema strutturato non solo secondo un ordine gerarchico e piramidale, ma appunto come una rete, cioè come un sistema di relazioni più fluide e destrutturate, qualificato da flessibilità e duttilità, con centri e sedi decisionali variamente dislocate e articolate»). In termini più generali, cfr. anche F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L’esempio paradigmatico dell’energia elettrica*, Torino, 2005, p. 3 s., il quale precisa che «[i]l termine “rete” evoca l’esistenza di una infrastruttura fisica, ma è noto come il legislatore abbia talora fatto riferimento ad una nozione di rete prescindendo dalla fisicità della stessa: è il caso della “rete degli investimenti sociali” [...], della “rete scolastica” [...], della “rete delle banche dati dei beni culturali”. Nei casi da ultimo indicati, è evidente come la rete costituisca una modalità operativa e non un elemento essenziale per l’erogazione del servizio».

<sup>214</sup> Così l’art. 2, co. 20, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, il quale, al co. 21, definisce la rete interconnessa come «un complesso di reti di trasmissione e distribuzione collegate mediante più dispositivi di interconnessione»; e al co. 14, la distribuzione come «il trasporto e la trasformazione di energia elettrica su reti di distribuzione a media e bassa tensione per le consegne ai clienti finali».

<sup>215</sup> Cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L’esempio paradigmatico dell’energia elettrica*, Torino, 2005, p. 4, nonché p. 75 s., nota 73, ove afferma che «[l]a teoria economica in tema di regolazione dell’accesso alla rete introduce la distinzione tra reti monodirezionali (*one-way*) e reti bidirezionali (*two-way*). Nel primo caso, l’accesso alla rete – posseduta in regime di monopolio da un’impresa – è essenziale affinché altre imprese possano offrire un servizio (ad es. la rete elettrica e la rete ferroviaria); nel secondo caso, l’impresa che ha un diritto di esclusiva sulla rete opera anch’essa sul

ultimo, infine è una rete unica e non duplicabile<sup>216</sup>. In definitiva, ci sembra che l'infrastruttura elettrica rientri a pieno titolo nella definizione di *essential facility*<sup>217</sup>.

**4. (Segue): regolazione, titolarità e destinazione dell'infrastruttura.** – La caduta del monopolio legale (impresa verticalmente integrata, titolare di diritti speciali ed esclusivi) e l'apertura al mercato delle fasi della produzione e della vendita di elettricità hanno richiesto l'introduzione di specifiche forme di regolamentazione per controllare il rispetto della concorrenza e attuare la garanzia degli inerenti diritti fondamentali<sup>218</sup>.

---

mercato dei servizi offerti da altre imprese (ad es. la rete delle telecomunicazioni). A seconda della tipologia variano, naturalmente, le modalità di definizione dei corrispettivi per l'accesso». Sul punto cfr. anche G. MARZI-L. PROSPETTI-E. PUTZU, *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, 2001, *passim*.

<sup>216</sup> Cfr. anche M. MEGLIANI, *L'accesso alle infrastrutture*, in *Servizi essenziali e diritto comunitario*, a cura di L.G. Radicati di Bronzolo, Torino, 2001, p. 61 ss.; C. CERVINI-M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza e regolamentazione*, Roma, 2001, *passim*; nonché M. POLO-F. DENOZZA, *Le reti*, in *Le imprese multiutility. Aspetti generali e prospettive dei settori a rete*, a cura di E. Bruti Liberati e M. Fortis, Bologna, 2001, p. 41 ss.

<sup>217</sup> Cfr., *ex multis*, L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 156, secondo la quale «[l]'applicazione della Dottrina dell'Essential facility richiede la sussistenza di una serie di presupposti, quali divisibilità, essenzialità e non duplicabilità dell'infrastruttura. La divisibilità sta ad indicare la possibilità tecnica di concedere l'accesso per cui la fruizione della *facility* non è tale da impedire al proprietario stesso di disporre del bene in futuro. L'essenzialità è intesa come indispensabilità e non agevole sostituibilità dello stesso con altri, per lo svolgimento delle medesime attività. Una volta accertata la divisibilità e essenzialità dell'*asset* occorre verificare il requisito della non duplicabilità». Cfr. anche M. GRILLO, *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, a cura di C. De Vincenti – A. Vigneri, Bologna, 2006, p. 281; nonché F. DENOZZA – M. POLO, *Le reti*, in *Le imprese multiutility*, a cura di E. Bruti Liberati e M. Fortis, Bologna, 2001, p. 41 ss.

<sup>218</sup> Cfr. G. CARTA, *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico, Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 66, secondo il quale «quando si vuole introdurre la deregolamentazione del monopolio, si è costretti a reintrodurre la regolamentazione per sorvegliare il rispetto della concorrenza»; nonché S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 64 s., il quale afferma che «[d]i fronte ad una infrastruttura unica e difficilmente duplicabile, il mercato dipende da che ne sia prescritta una innaturale ripartizione: di qui l'esigenza di regole che disciplinino le modalità con cui gli imprenditori possono accedervi». Sulle

In termini generali, appare pienamente condivisibile l'opinione di chi ritiene che, «nonostante l'opportunità di intervento dello Stato in caso di fallimenti del mercato abbia ridotto la sua portata, esiste comunque la percezione che la concorrenza abbia una portata sì ampia, ma non generalizzata e che, pertanto, in alcune situazioni essa può essere di ostacolo al raggiungimento di obiettivi di interesse collettivo»<sup>219</sup>.

---

infrastrutture come “beni ad uso comune del mercato”, cfr. B. TONOLETTI, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario AIPDA*, 2004, p. 359. Sul concetto di regolazione, cfr. S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco delle regole*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2002, p. 265 ss.; F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*, Padova, 1977, p. 116 ss.; M. ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. ; P. SCHLESINGER, *La pluralità delle fonti nella somministrazione dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1997, p. 313 ss.; nonché G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, p. 98 s.

<sup>219</sup> Così L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 8, la quale esamina, con specifico riferimento al settore dell'energia elettrica, afferma che «[i]n questo mercato la specifica caratterizzazione della rete e la natura del prodotto (il carattere non economicamente duplicabile delle reti di trasporto e distribuzione e la natura non immagazzinabile dell'elettricità), pur non avendo impedito l'avvio del processo di liberalizzazione, lo ha reso più complicato richiedendo interventi di regolazione non sempre semplici e spesso con caratteristiche di tecnicità spinta. [...] Le peculiarità del settore dell'energia portano, specialmente in sede di normativa comunitaria, a un uso ricorrente del termine servizio pubblico e a individuare come servizio universale solo una parte, seppur rilevante, degli obblighi gravanti sull'operatore». Cfr. anche E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 14, secondo il quale «il mercato da solo non basta, il mercato da solo non produce dei beni di cui poi noi come collettività abbiamo bisogno; per questo nella giornata di oggi si è parlato molto del servizio universale, si è parlato cioè di nozioni che attengono al fatto che occorre un'offerta pubblica di beni che non necessariamente il mercato da solo riesce a produrre». Secondo S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi “a rete”*, Milano, 2007, p. 34, «[i]l processo di liberalizzazione in atto pone dunque l'esigenza di trovare strumenti nuovi che offrano garanzie adeguate; è anzi soprattutto sotto questo profilo che la liberalizzazione evidenzia potenzialità e limiti. L'integrità della rete è condizione per svolgere l'attività economica, il suo potenziamento è condizione per svilupparla: l'una e l'altra assicurano la possibilità di conseguire o incrementare i profitti. [...] Il criterio imprenditoriale della massimizzazione del profitto, soprattutto se perseguito in un arco temporale breve, può suggerire scelte che non tutelino adeguatamente la conservazione, il rinnovamento e lo sviluppo della rete». Cfr. anche A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive e decisioni delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 459; nonché E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, p. 3, secondo il quale «[a]ll'entusiasmo iniziale sembra oggi affiancarsi un atteggiamento critico, espressivo di un ripensamento teso a superare l'assolutizzarsi dei valori del mercato e

Gli interventi legislativi di maggior rilievo concettuale, rilevanti ai fini della nostra analisi sono stati quelli hanno riguardato l'infrastruttura elettrica<sup>220</sup>, la quale, a ben vedere, sembra aver mutato radicalmente la sua "genetica"<sup>221</sup>. Se nella prospettiva dell'impresa pubblica verticalmente integrata, la rete altro non era se non un (mero) *asset* del monopolista (la cui essenzialità, in altri termini, finiva per essere eclissata dall'attenzione rivolta all'impresa medesima e al servizio erogato)<sup>222</sup>, per effetto della

---

della concorrenza, specie come strumenti di perseguimento degli interessi pubblici, cioè di quegli interessi che l'ordinamento, nel suo ruolo di selettore politico, ritenga di necessaria attuazione». Con specifico riferimento alla previsione di obblighi di servizio pubblico, cfr. anche S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 295.

<sup>220</sup> Ai fini della nostra analisi, la previsione di incentivi all'acquisto e di tutele del prezzo hanno un rilievo marginale: sul punto, cfr. F. DI PORTO, *Le «tutele del prezzo» per i consumatori nei sistemi elettrici europei*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 267 ss.; nonché P. RANCI, *La liberalizzazione del mercato elettrico al dettaglio tra efficienza ed equità sociale*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, a cura di A. Clò, S. Clò e F. Boffa, Bologna, 2014, p. 436 ss. Secondo VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 11, «[l]e attività di distribuzione (trasporto di energia su reti in bassa e media tensione al fine della consegna ai consumatori finali) e di trasmissione (trasporto di energia elettrica su reti in alta e altissima tensione, al della della consegna a consumatori finali con consumi superiori ad una determinata soglia »

<sup>221</sup> Precisa molto correttamente E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 13, che la nozione di rete deve essere inquadrata in un mutato contesto: «è una nozione che suggerisce il ripensamento di una serie di paradigmi di nostri concetti, ma che poi circola all'interno di un sistema di concetti, di nozioni che eravamo abituati a combinare in maniera diversa e adesso il fatto che invece abbiamo a che fare con un mondo di imprese privatizzate e di servizi pubblici gestiti in maniera privatistica e di imprese formalmente ed in alcuni casi anche sostanzialmente privati, ci impone di riconsiderare questa nozione nel dargli un inquadramento». Condivide tale soluzione anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 13 s. In realtà, è anche vero che «[i]l passaggio, ad un secolo di distanza, dal regime del monopolio pubblico al regime del libero mercato ripropone problemi analoghi: la responsabilità dello sviluppo infrastrutturale, la necessità che non venga meno la garanzia di una adeguata politica delle reti, l'esigenza di una regolazione dell'utilizzo delle reti esistenti, spesso non duplicabili, che garantisca, nonostante tale non duplicabilità, un accettabile grado di concorrenza» (così S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 32 s.).

<sup>222</sup> Ne è conferma il fatto che, pur esistendo le reti, «gli amministrativisti di allora non parlavano di reti perché usavano altri concetti, usavano il concetto di impresa pubblica perché fondamentalmente è l'impresa pubblica che produceva i beni pubblici,

creazione di mercati conformati, e in considerazione della sua non duplicabilità, essa diventa, invece, oggetto di rilevanti e specifiche disposizioni normative<sup>223</sup> (anche di rango costituzionale<sup>224</sup>).

---

quindi garantiva sul mercato quell'offerta pubblica di beni che il mercato da solo non avrebbe prodotto» (così E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 14). Condivide la posizione anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 14 s., la quale precisa che «[n]el diritto [...] l'attenzione prestata alla rete è del tutto subordinata ai servizi: essa non si afferma come oggetto di studio a sé, come invece lo sono, e da molto tempo, i servizi a rete. La separazione tra rete e servizio voluta dal diritto comunitario delle liberalizzazioni [...] è il vero momento genetico del "diritto delle reti"; l'autonomizzazione della rete come oggetto di disciplina, quale effetto di quella separazione, è l'evento catalizzatore: essa impone all'interprete di chiamare ad adunata i frammenti di disciplina, vecchi e nuovi, in qualche modo riferiti alle reti sparsi nell'ordinamento giuridico per tentarne una sistemazione giuridica». La rete, in effetti, in passato ha costituito criterio di mera classificazione nell'ambito del *genus* servizi pubblici, consentendo di individuare una *species* nei servizi a rete: cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 15 s.; nonché E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici liberalizzati. Il caso dell'energia elettrica e del gas*, Milano, 2006, p. 5 s.

<sup>223</sup> Come si dimostrerà nel prosieguo,, non sembra pienamente condivisibile l'affermazione di F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 13, secondo la quale «ciò che sorprende [...] è che la rete non sia assurda ad oggetto di una disciplina giuridica sistematica: non si conoscono istituti giuridici pensati, né normative dettate esplicitamente per la rete in quanto tale – se si escludono gli esempi di reti istituzionali cui si è fatto cenno. La rete, persino quella fisica, non è in quanto tale un catalizzatore, non attrae disposizioni specifiche, non è una fattispecie»; la stessa Autrice, peraltro, a p. 91, sembra affermare il contrario: «[p]er effetto del recepimento del diritto comunitario delle liberalizzazioni le reti divengono destinatarie di disposizioni *ad hoc*, riferite cioè al bene rete». Osserva, F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 53, che «[l]e trasformazioni in discorso hanno dato luogo, peraltro, al sorgere di nuove figure ed istituti giuridici: gli obblighi di servizio pubblico e il servizio universale, il diritto di accesso (al servizio), l'obbligo di interconnessione alla infrastruttura strumentale all'erogazione del servizio (la rete, appunto)».

<sup>224</sup> Cfr. A. COLAVECCHIO, *Il riparto delle attribuzioni in materia di energia tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 67 ss. Altro profilo strettamente connesso a quello sopraindicato è quello dello sviluppo delle reti transeuropee, espressamente contemplato dal Titolo XVI del TFUE. In particolare, «[n]el quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, l'azione dell'Unione mira a favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti» (cfr. art. 170 co. 2, TFUE). Sul punto, cfr. A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 287; ID., *Gli orientamenti sulle reti transeuropee*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 569 s.; nonché E. PICOZZA-S. OGGIANU, *La politica in materia di*



La regolamentazione in parola – che riflette anche una mutata concezione delle forme di intervento dello Stato nell'economia<sup>225</sup> – ha avuto lo scopo precipuo di disciplinare le «modalità di accesso [...] da parte dei competitori sui mercati rilevanti»<sup>226</sup> ed è stata attuata mediante la previsione di precisi obblighi<sup>227</sup> (c.d. di servizio pubblico<sup>228</sup>) e l'istituzione

---

*sviluppo delle reti transeuropee*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 61 ss.

<sup>225</sup> Parla di «mutamento genetico del ruolo giocato dallo Stato nella partita economica» F. CARINGELLA, *Le autorità indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità*, in *Cons. Stato*, 2000, II, p. 545. Il tema, noto, è quello del passaggio da uno Stato imprenditore a uno Stato regolatore: cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995, *passim*, e in particolare p. 71 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2006, p. 5 ss.; nonché F. RANALLI-S. TESTARMATA, *Il settore elettrico italiano: processi di liberalizzazione del mercato e di privatizzazione delle imprese*, in *L'innovazione della governance e delle strategie nei settori delle public utilities*, a cura di R. Mele e R. Mussari, Bologna, 2009, p. 101 ss.

<sup>226</sup> Così F. CINTIOLI, *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso nei settori dell'energia elettrica e del gas*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 141 s. il quale precisa che la liberalizzazione del mercato si è avvalsa di «tre rimedi classici: a) la previsione di un obbligo di accesso (regolamentato) alle reti di trasmissione, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica e del gas (c.d. *third party access*); b) l'imposizione di misure di separazione tra le attività deputate al funzionamento della rete e le altre attività economiche delle filiera, secondo la nota progressione dell'*unbundling* contabile, societario, gestionale e proprietario; c) l'imposizione di misure di dismissione e dei c.d. tetti antitrust all'operatore *pivotale* e dominante nei rispettivi mercati». Cfr. anche S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 64 s.; nonché B. TONOLETTI, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario AIPDA*, 2004, p. 359.

<sup>227</sup> Secondo S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 841, la regolamentazione ha comportato il «sorgere di nuove figure ed istituti giuridici: gli obblighi di servizio pubblico e il servizio universale, il diritto di accesso (al servizio), l'obbligo di interconnessione alla infrastruttura strumentale all'erogazione del servizio (la rete, appunto)»; l'A. precisa che «[a]ffinchè i vantaggi arrecati dalla libertà di concorrenza siano trasferiti agli utenti [...] è necessario che l'accesso alla rete sia libero in seguito ad una corretta regolazione, e che il passaggio dal regime monopolistico alla liberalizzazione avvenga gradualmente ma, al tempo stesso abbastanza velocemente da indurre i nuovi operatori ad entrare nel mercato e ad investire, in un clima di certezza e di regole trasparenti». Sul concetto di regolazione, in generale, cfr. N. RAGONESE, voce *Regolazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, Vol. V, p. 5057 ss., secondo il quale la regolazione è volta a correggere i fallimenti di un mercato sulla base di un interesse pubblico prescelto e che si intende raggiungere; M. LIBERTINI, *Le riforme del diritto dell'economia: regolazione e concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*,

di un' *Authority* competente, la “Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico” (in acronimo, AEEGSI)<sup>229</sup>.

La «neutralità nel governo delle reti energetiche»<sup>230</sup> è stata realizzata per il tramite di una regolazione dettagliata delle modalità di accesso ed

---

2002, p. 802 ss.; nonché S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesauro e M. D'Alberti, Bologna, 2000, p. 11 ss.

<sup>228</sup> Tale profilo verrà esaminato nel capitolo successivo allorché si tratterà dei servizi pubblici essenziali. Al momento, si tenga presente che l'art. 3, par. 2, della direttiva CE n. 2003/54 prevede che «nel pieno rispetto delle previsioni del trattato, in particolare dell'art. 86, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, comprese la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela ambientale, compresa l'efficienza energetica e la protezione del clima». L'A., a p. 255, precisa inoltre che «l'esistenza di un'efficace regolazione richiede l'individuazione di organismi competenti con funzioni di regolazione indipendenti dall'industria elettrica, al fine di assicurare la non discriminazione, l'effettiva concorrenza e l'efficace funzionamento del mercato»

<sup>229</sup> In termini molto generali, cfr. L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 83, afferma che il «ridimensionamento dello Stato è stato accompagnato, non senza problemi, dalla nascita di autorità indipendenti con funzioni amministrative e regolamentari volte ad attuare il rispetto della concorrenza e nel contempo il perseguimento dell'interesse pubblico in settori cosiddetti sensibili per l'importanza e la delicatezza dei diritti e degli interessi che vi sono in gioco. Le loro funzioni sono sostituite o aggiunte a quelle esercitate dagli organi di indirizzo politico». Si tenga altresì presente che «la ragion d'essere delle autorità indipendenti sta in una finalità di carattere giustiziale, in uno scopo di protezione di categorie di interessi, generalmente collettivi o diffusi, sottoposti alle insidie provenienti da poteri forti» (così M. D'ALBERTI, voce *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1995, p. 1). La letteratura in tema di autorità amministrative indipendenti è particolarmente copiosa; senza alcuna pretesa di esaustività, v. F. MERUSI, *Democrazie e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, *passim*, e in part. p. 15 ss. per quanto riguarda l'enucleazione delle ragioni che hanno giustificato il processo di liberalizzazione.

<sup>230</sup> Così M. SIRAGUSA, *Gli obblighi di non discriminazione nella regolazione settoriale e nella disciplina antitrust*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 147 ss., il quale esamina tutta una casistica di «abusi di rete». Cfr. anche M. RESCIGNO, *La «governance» indipendente dei gestori di sistemi di rete*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 164, il quale – richiamando il considerando n. 9 della direttiva 72/2009 e il considerando n. 6 della direttiva 73/2009 – correttamente afferma che «[l]a finalità preseguita dal principio della separazione funzionale è espressa con chiarezza, in linea generale [...]: in assenza di una separazione effettiva delle reti dalle attività di generazione e fornitura (separazione effettiva) vi è il rischio permanente di creare discriminazioni non solo nella gestione della rete, ma anche negli incentivi che hanno le imprese verticalmente

interconnessione<sup>231</sup>: il gestore delle reti di trasmissione, Terna S.p.A., e i gestori delle reti di distribuzione<sup>232</sup> hanno l'obbligo di far accedere alla

---

integrate a investire in misura adeguata nelle proprie reti». Cfr. anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 197, la quale parla di «neutralizzazione della rete» nel senso della «sua messa a disposizione in maniera equa». Il medesimo concetto viene richiamato anche per indicare l'assetto proprietario pubblico o privato: afferma S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 284 s., che «la normativa europea delinea un processo di liberalizzazione del settore energetico senza imporre agli Stati membri obblighi, né offrire indicazioni circa l'assetto proprietario degli operatori, stante il principio di neutralità quanto alla titolarità (pubblica o privata) e la prevalenza del profilo della *mission*. Di conseguenza si tratta di una trasformazione rimessa alla scelta discrezionale dei singoli Stati». Sulla neutralità delle reti, cfr. anche F. CINTIOLI, *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso nei settori dell'energia elettrica e del gas*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 141 ss.

<sup>231</sup> Cfr. L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 157, secondo la quale «il proprietario/gestore di una *Essential Facility* dovrà consentirne l'accesso (i) se è indispensabile per la fornitura del servizio; (ii) se il rifiuto (*denial of the use*) (o accesso a condizioni discriminatorie) elimina una concorrenza effettiva nel *downstream market* o impedisce l'ingresso di un nuovo prodotto/servizio; (iii) se il rifiuto non è obiettivamente giustificato». Osserva M. CONTINCELLI, *I diritti di accesso e interconnessione nella nuova disciplina dei servizi pubblici a rete*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2001, p. 372, che «[i]l riconoscimento dei diritti di accesso e interconnessione [...] permette di rimediare all'incompatibilità fra libertà di iniziativa economica e limitatezza delle reti». S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 288, osserva che «i perni del processo di liberalizzazione dell'energia elettrica sono l'obbligo delle società di trasmissione e di distribuzione di consentire l'accesso di terzi alla rete a prezzi ragionevoli e non discriminatori e la separazione e la trasparenza della contabilità relativa alle attività di produzione, trasmissione e distribuzione svolte da imprese verticalmente integrate». Molto correttamente, F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 253 s., distingue tra diritto di accesso e diritto di interconnessione precisando che «[l]'interconnessione [...] costituisce [...] una «particolare modalità di accesso», rispetto al quale si caratterizza per il fatto di avere luogo tra due soggetti che dispongono ciascuno di una propria rete. L'accesso, in senso stretto, consiste invece nel diretto utilizzo della rete da parte di un operatore che non dispone di una propria infrastruttura. [...] Accesso e interconnessione sono in tutti i settori oggetto di accordi di diritto privato fra i gestori delle reti e i fornitori dei servizi o i titolari di altre reti, che negoziano anche le condizioni di accesso, sebbene in un ambiente fortemente regolato». Sulla base della indicata distinzione, che si ritiene di condividere, appare evidente come nel settore elettrico debba parlarsi principalmente di diritto di accesso, in considerazione del carattere non duplicabile della rete».

stessa tutti coloro (produttori, importatori, grossisti e clienti finali) che ne facciano richiesta, purché ciò non comprometta la continuità del servizio e sempre che siano rispettate le regole tecniche fissate<sup>233</sup>. Trattasi, nello specifico, di una procedura di accesso regolato<sup>234</sup> che attribuisce grande rilevanza all'Autorità di regolazione, la quale, fra l'altro<sup>235</sup>, determina in via preventiva il c.d. *price access*, cioè il corrispettivo per l'esercizio del diritto di accesso<sup>236</sup>, dopo avere redatto ed "approvato" il c.d. "Codice di rete", che disciplina la procedura di accesso alla rete di trasmissione<sup>237</sup>.

---

<sup>232</sup> Cfr. l'art. 3, co. 1, D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, a mente del quale «[i]l gestore ha l'obbligo di connettere alla rete di trasmissione nazionale tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche di cui al comma 6 del presente articolo e le condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione fissate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas. L'eventuale rifiuto di accesso alla rete deve essere debitamente motivato dal gestore»; nonché l'art. 9, co. 1, del medesimo decreto legislativo secondo cui «[l]e imprese distributrici hanno l'obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche nonché le deliberazioni emanate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas in materia di tariffe, contributi ed oneri».

<sup>233</sup> L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 5 ss.

<sup>234</sup> Precisa L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 163 s., che «[d]ue sono i regimi utilizzati per assicurare l'esercizio di tale diritto: *accesso regolato* e *accesso negoziato*, che si distinguono essenzialmente sul modo in cui si procede alla determinazione del *price access*. Il diritto di accesso deve essere compensato dalla corresponsione di un adeguato corrispettivo, che deve assicurare al gestore della *facility* un equo compenso e consentire a terzi un accesso ragionevole. Il sistema di accesso regolato prevede che le condizioni di accesso siano determinate sulla base di tariffe pubbliche predeterminate dalle autorità di settore; nell'accesso negoziato, di contro, le parti negoziano direttamente con il gestore della rete le condizioni di accesso».

<sup>235</sup> Per uno schema sintetico delle diverse attribuzioni dell'Autorità, v. G.G. GENTILE, Voce *Energia VI) Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, 2002, p. 4 s.

<sup>236</sup> Ai sensi dell'art. 3, co. 10, Decreto Bersani, «[p]er l'accesso e l'uso della rete di trasmissione è dovuto al gestore un corrispettivo determinato indipendentemente dalla localizzazione geografica degli impianti di produzione e dei clienti finali, e comunque sulla base di criteri non discriminatori. La misura del corrispettivo è determinata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas». Sul punto, cfr. E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 229, i quali ricordano che «[l]a misura di tale corrispettivo è prevista dall'AEEG, cui è conferito il più ampio potere di definire le tariffe di remunerazione delle reti di trasporto e distribuzione, anche al fine di garantire le esigenze di sviluppo del servizio elettrico, adottando criteri che includano la rivalutazione delle infrastrutture, un valore tasso di rendimento privo di rischio almeno in linea con quello dei titoli di Stato a lungo termine nonché una

Va sottolineato che – nonostante il superamento del regime giuridico, originariamente introdotto con il Decreto Bersani e successivamente abrogato<sup>238</sup>, il quale scindeva la proprietà (formale) dalla gestione (proprietà sostanziale) dei beni della rete, attribuendo la prima alla Terna S.p.A., e rimettendo la seconda alla GTRN S.p.A.<sup>239</sup> – nel caso della

---

simmetrica ripartizione tra utenti e imprese delle maggiori efficienze realizzate rispetto agli obiettivi definiti con il meccanismo del *price cap*, applicato alle componenti tariffarie destinate alla copertura dei costi operativi e degli ammortamenti».

<sup>237</sup> Il codice della rete contiene le regole di utilizzo e accesso alla rete di trasmissione nazionale a tutela del buon funzionamento della stessa: cfr. P. CIRIELLI, *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del giornale di diritto amministrativo*, Milano, 2005, p.678 ss.; F. DI PORTO, *Riunificazione e privatizzazione della rete di trasmissione dell'energia elettrica: il caso Terna-Grtn*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia elettrica*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 289 ss.; nonché E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici liberalizzati. Il caso dell'energia elettrica e del gas*, Milano, 2006, p. 5 s. Osserva F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 226, che «quella dell'accesso alla rete elettrica è una fattispecie a formazione progressiva che coinvolge anzitutto il regolatore, che fissa *ex ante* i criteri per la redazione del codice di rete e ne verifica *ex post* la rispondenza al modello; il MSE che assieme all'Autorità compie questa verifica; il gestore, che redige il codice e predisporre, tra le altre cose le condizioni generali per il contratto di accesso; l'utente della rete, che oltre a dare impulso al procedimento che conduce alla stipulazione del contratto di accesso, ne accetta le condizioni per iscritto, talune delle quali richiamate espressamente».

<sup>238</sup> L'art. 1-ter, co. 3, lett. a), d.l. 29 agosto 2003, n. 239, convertito con modificazioni nella l. 27 agosto 2003, n. 290, ha modificato l'art. 3, co. 2, del Decreto Bersani, introducendo la possibilità che il Gestore della rete di trasmissione nazionale possa essere anche proprietario della stessa.

<sup>239</sup> Sulla separazione tra proprietà e gestione della rete elettrica, cfr. P. CIRIELLI, *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia. Quaderni del giornale di diritto amministrativo*, Milano, 2005, p. 45 ss.; L. DE PAOLI, *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 103 ss.; F. DI PORTO, *Riunificazione e privatizzazione della rete di trasmissione dell'energia elettrica: il caso Terna – GRTN*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 287 ss.; ID., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 156 s.; nonché F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 292 ss., secondo il quale «la scelta di tenere separata la proprietà della rete dalla gestione del servizio se, in linea generale, è idonea ad assicurare la tutela della concorrenza e l'imparzialità nell'accesso al mercato, nel caso del servizio di trasmissione e dispacciamento si rivela [...] fonte di complicazioni regolatorie e di inefficienze. In questo senso, pertanto, la scelta di mantenere separata la proprietà della rete dalla gestione del servizio, operata dal legislatore del 1999, piuttosto che finalizzata alla tutela della concorrenza e all'imparzialità nell'accesso al mercato, è parsa

rete elettrica permane una chiara prevalenza della destinazione sull'appartenenza<sup>240</sup>, cioè una funzionalizzazione del bene rete al soddisfacimento di specifici interessi. In effetti, la previsione di un obbligo di condivisione (e del correlativo diritto di accesso) incidono sulla natura giuridica del bene rete e sull'ampiezza del diritto di proprietà della stessa<sup>241</sup>;

---

essere ispirata al mantenimento in capo all'ex monopolista [...] della "rendita" derivante dalla proprietà di un *asset* industriale con un significativo valore intrinseco iniziale». L'A. riconosce inoltre che la scelta politica di superare il modello di separazione tra proprietà e gestione della rete nazionale di trasmissione è stata dovuta a un ripensamento per «le obiettive difficoltà, per il Gestore della rete di espletare i propri compiti e funzioni, stante la complicazione di un rapporto "indiretto" con il bene strumentale (la rete), e per l'Autorità di regolazione, nell'operare una regolazione delle attività gestorie, dovendo sempre considerare la posizione di una parte "terza" (le società proprietarie della rete) e le relative esigenze di remunerazione».

<sup>240</sup> Afferma S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 284 s., che «la normativa europea delinea un processo di liberalizzazione del settore energetico senza imporre agli Stati membri obblighi, né offrire indicazioni circa l'assetto proprietario degli operatori, stante il principio di neutralità quanto alla titolarità (pubblica o privata) e la prevalenza del profilo della *mission*. Di conseguenza si tratta di una trasformazione rimessa alla scelta discrezionale dei singoli Stati». Sulla neutralità delle reti, cfr. anche F. CINTIOLI, *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso nei settori dell'energia elettrica e del gas*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 141 ss.; nonché F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 887, il quale afferma che «la privatizzazione non è un obbligo previsto dalla direttive in esame, stante il citato principio di neutralità».

<sup>241</sup> Com'è stato affermato, «[s]otto un profilo strettamente giuridico, l'imposizione di un obbligo di condivisione importa l'esigenza di incidere sulla tradizionale configurazione del contenuto della proprietà o, quantomeno, sulla garanzia costituzionale della libertà di iniziativa economica» (così S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 76 s., il quale molto acutamente sottolinea che «[l']imposizione dell'obbligo di condividere beni essenziali determina il superamento della volontà del titolare del diritto in ordine alla definizione dei modi di godimento della proprietà, che si riflette poi in una incisione della libertà di organizzare delle proprietà in funzione dello svolgimento dell'impresa. La proprietà è innanzitutto esclusività del godimento; la pretesa di estromettere i terzi è di regola pretesa giuridicamente tutelata: in questo caso, invece, non soltanto non riceve protezione, ma risulta addirittura sanzionata da una norma che rende illecito il comportamento che esclude. E ciò nonostante vi sia un interesse del proprietario a non dividerne l'utilizzo, talché il diniego neppure può configurare un atto emulativo»). Nello stesso senso anche L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 153, secondo la quale «[l']obbligo di consentire l'accesso imposto all'impresa che controlla l'*essential facility* si configura come un vero e proprio limite al

inoltre, il mantenimento di un regime di esclusiva per le attività di trasmissione, dispacciamento e distribuzione, riservate allo Stato e attribuite in concessione, «permette un'intensa conformazione del contenuto del diritto di utilizzazione, sì da orientarlo al perseguimento di interessi generali, evitando che le modalità di sfruttamento possano risultare in contrasto con i principi dell'ordinamento o con interessi meritevoli di tutela dei soggetti terzi»<sup>242</sup>.

### **5. La produzione (e l'autoproduzione) di energia elettrica. –**

Come si è visto, la produzione (o generazione) di energia elettrica rappresenta la prima fase dell'intero ciclo produttivo e si sostanzia nella trasformazione delle risorse energetiche in corrente, cioè in un flusso di elettroni che viene immesso nella rete di trasmissione e distribuzione<sup>243</sup>. Seppur a grandi linee (considerato il rilievo che ha nell'economia della

---

diritto di proprietà dell'infrastruttura essenziale, in quanto finisce per limitare una delle facoltà tradizionalmente riconosciute al proprietario, quella di escludere i terzi dal godimento del suo bene».

<sup>242</sup> Il virgolettato è di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, p. 81. Si tenga altresì presente che «[i]l profilo più intimo della concessione è costituito dalla presenza di un potere pubblico di cui l'atto è espressione. Il suo esame rinvia alla questione, di più ampia portata, costituita appunto dall'area e dal ruolo del potere pubblico. Le esigenze di tutela dell'interesse pubblico, che si riflettono sul regime specifico della concessione, valgono comunque a configurare la figura come un atto espressione di potere autoritativo» (così F. FRACCHIA, Voce *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, p. 267). Sul regime concessorio in termini generali, cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 281, il quale correttamente afferma che «[l]a condizione di monopolio naturale della rete di trasmissione e di quelle di distribuzione e la funzione unificante riconosciuta (su scala nazionale, nel primo caso, e su scala locale, nel secondo) ha comportato [...] la previsione di un regime concessorio per lo svolgimento delle relative attività».

<sup>243</sup> V. A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 175, il quale afferma che «la corrente elettrica è un flusso di elettroni». Afferma R. ALBANO, voce *Energia: II) Energia elettrica: impianti*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 1, che «[o]ccorre innanzitutto distinguere gli impianti elettrici in due grandi categorie: gli impianti di produzione e quelli di trasporto e distribuzione. Ciascuna di queste categorie comprende a sua volta vari tipi e sottotipi di impianti, per i quali sono previste di regola normative particolari». Cfr. anche G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277; nonché A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 250; nonché J.M. PONTIER, *Premessa: L'amministrazione e l'energia*, in *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Napoli, 2008, p. 9.

presente trattazione) si è descritto il funzionamento degli impianti di produzione, i quali normalmente collegano una turbina ad un alternatore di modo che la rotazione della turbina consenta al connesso alternatore di generare la corrente<sup>244</sup>; tale rotazione, nelle centrali idroelettriche, è prodotta dal movimento dell'acqua<sup>245</sup>; nelle centrali termoelettriche, dal vapore<sup>246</sup>; nelle centrali eoliche, dal vento<sup>247</sup>. Gli impianti solari fotovoltaici,

---

<sup>244</sup> Cfr. R. ALBANO, voce *Energia: II) Energia elettrica: impianti*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 1, secondo il quale «[g]li impianti di produzione sono quelli destinati alla trasformazione delle fonti energetiche primarie in energia elettrica e si distinguono a loro volta in due categorie fondamentali, in relazione alla fonte di generazione dell'energia. La prima categoria è quella degli impianti idroelettrici, nei quali, cioè, è l'acqua la fonte diretta di produzione dell'energia (forza motrice), che, passando attraverso una turbina, l'azione e tale azione meccanica fa girare un generatore elettrico che dà luogo appunto alla produzione di energia elettrica. La seconda categoria è quella degli impianti cosiddetti termici, nei quali la turbina è messa in moto e azionata dal vapore acqueo generato a sua volta dal calore di uno o più combustibili».

<sup>245</sup> Le centrali idroelettriche «producono energia elettrica utilizzando quale fonte primaria l'acqua, *rectius* masse di acqua in movimento, che defluiscono da una quota superiore a una inferiore, vengono convogliate su una o più turbine, che ruotano grazie alla spinta dell'acqua» (così E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 249). Precisano G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 171, che «[l]e centrali idroelettriche possono essere ad «acqua fluente», a serbatoio, di pompaggio; nelle prime il dislivello utile è creato da uno sbarramento posto lungo un fiume, che eleva il livello dell'acqua dal punto a monte e quello a valle dell'impianto; nelle centrali a serbatoio, l'acqua – da un bacino di raccolta superiore, ottenuto per lo più mediante la costruzione di una diga – è inviata alla turbina, posta a valle; più recenti sono gli impianti di pompaggio, caratterizzati dalla presenza di due serbatoi, uno a valle ed uno a monte: l'acqua viene trasferita, mediante grandi pompe, dal serbatoio inferiore a quello superiore per essere fatta poi defluire alla turbine a valle, dando luogo alla produzione di energia». Gli impianti idroelettrici, infine, possono essere programmabili (come nel caso di quelli a bacino) o non programmabili (come quelli ad acqua fluente): cfr. L. CERÈ, *L'energia. Un quadro di riferimento*, Torino, 2001, p. 104 s.

<sup>246</sup> Cfr. R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 9, il quale afferma che «[l]e cc.dd. “energie minerarie”, invero, sono quasi tutti prodotti energetici, tranne le energie geotermiche. Unicamente queste ultime si presentano già sotto forma di energia (termica): quella dei soffioni boraciferi di Lardello è stata la prima ad essere sfruttata industrialmente per la produzione di energia elettrica». Sulle centrali termoelettriche cfr. G.G. GENTILE – P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 172, nonché E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 250, secondo i quali le centrali termoelettriche possono essere (a) a vapore, (b) geotermiche e (c) a recupero. Nelle centrali termoelettriche a vapore «l'energia elettrica viene prodotta mediante il vapore che si produce nella caldaia in conseguenza della vaporizzazione dell'acqua e che va ad azionare la turbina». I



invece, captano le radiazioni solari per il tramite di speciali superfici (comunemente chiamate pannelli fotovoltaici) di talché «l'energia solare viene trasformata direttamente in energia elettrica tramite l'effetto fotoelettrico, ossia la capacità che hanno alcuni semiconduttori di generare elettricità se esposti alla radiazione luminosa»<sup>248</sup>.

---

combustibili che possono essere impiegati in questo tipo di centrali sono i più svariati: carbone, gas, olio combustibile, (barre di) uranio, ovvero le c.d. biomasse. Con riferimento a queste ultime, si è affermato che «[l]e biomasse costituiscono un vasto insieme di combustibili accomunato dall'essere materiali organici che si sono formati per processi di trasformazione di acqua e anidride carbonica (legna, prodotti e sottoprodotti agricoli e forestali, residui dell'allevamento, coltivazioni di girasole, colza, soia, palma da olio, sorgo da fibra, cardo, discanto, canna comune, pioppo). Le biomasse si suddividono in biomasse propriamente dette (solidi, quali legno, residui legnosi e residui vegetali), biomasse combustibili e biocarburanti (combustibili liquidi ottenuti da biomasse solide, ad esempio il biodiesel e il bioetanolo) e i biogas (gas di fermentazione di residui dell'industria agroalimentare)» (così M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 47 s.; cfr. anche F. NOFERI, *Le fonti energetiche rinnovabili*, Firenze, 2007, p. 13; nonché R. VARVELLI, *Le energie del futuro. Carbone, nucleare o energie verdi?*, Milano, 2008, p. 139). Le centrali termoelettriche di tipo geotermico, invece, non vi è nessun processo di combustione in quanto si utilizza il «calore dei fluidi geotermici presenti e accessibili in alcuni punti della crosta terrestre» (così M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 40; cfr. anche P. MENNA, *L'energia pulita*, Bologna, 2003, p. 32). Le centrali termoelettriche a recuperano, infine, utilizzano il calore derivante dal processo produttivo/industriale per produrre energia elettrica.

<sup>247</sup> Cfr. A. CREMONESE, *I procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti eolici. Aggiornamento al D.lg. 3 marzo 2011, n. 28*, Napoli, 2011, p. 5.

<sup>248</sup> Così M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 46 il quale afferma che «[l]'energia solare può essere convertita in energia elettrica secondo vari processi, in particolare tramite la conversione fotovoltaica (tecnologia solare fotovoltaica) e tramite centrali termoelettriche collegate ad un captatore solare (tecnologia solare termica). Altro è il solare termico di processo, che sfrutta la tecnologia solare per applicazioni industriali e non termoelettriche. [...] Un impianto fotovoltaico è composto essenzialmente dai moduli fotovoltaici (celle in materiale semiconduttore, quale silicio cristallino), dell'inverter (che trasforma la corrente continua generata dai moduli in corrente alternata), dai quadri elettrici e dai cavi di collegamento. Se connessi alla rete di distribuzione, gli impianti fotovoltaici sono detti *grid-connected*, altrimenti sono installabili presso utenze isolate, per assicurare la disponibilità di energia elettrica in assenza di collegamento dell'utenza alla rete, e detti *stand-alone*». Cfr. anche M. GOZZI, *Solare di processo*, in *Impianti e tecnologia*, 2007, p. 51 ss.; A. BARTOLAZZI, *Le energie rinnovabili*, Milano, 2006, p. 155 s.; nonché M. NICOLINI, *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178 s., con specifico riferimento alla questione della saturazione delle reti virtuali.

Ai sensi dell'art. 1, co. 1, D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, l'attività di produzione di energia elettrica è libera nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, cioè nel rispetto degli «interessi generali e collettivi sottesi all'erogazione del servizio essenziale elettrico»<sup>249</sup>. È di tutta evidenza come tale disposizione abbia ad oggetto non l'attività di mera trasformazione delle materie fonti di energia in corrente, quanto piuttosto l'accesso al relativo mercato, cioè la realizzazione e gestione degli impianti, che si traduce nella previsione di un regime di autorizzazione che deve essere rilasciata nel rispetto di criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori<sup>250</sup>. Al riguardo, si deve distinguere a seconda che l'impianto

---

<sup>249</sup> Così F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 279, il quale correttamente rileva che detti obblighi di servizio pubblico «non vengono specificamente individuati, se non nel richiamo che la direttiva 96/92/CE e la più recente direttiva 2003/54/CE operano con riferimento alla sicurezza, compresa la sicurezza di approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la protezione dell'ambiente». Cfr. anche A. TRAVI, *La regolazione della produzione e della vendita di energia*, in *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, a cura di A. Maestroni e M. De Focatiis, Milano, 2012, p. 43. Si tenga altresì presente la previsione di cui all'art. 1, co. 4, lett. d), della legge 23 agosto 2004: «[l]o Stato e le regioni, al fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'energia nelle sue varie forme e in condizioni di omogeneità sia con riguardo alle modalità di fruizione sia con riguardo ai criteri di formazione delle tariffe e al conseguente impatto sulla formazione dei prezzi, garantiscono: [...] l'adeguatezza delle attività energetiche strategiche di produzione, trasporto e stoccaggio per assicurare adeguati standard di sicurezza e di qualità del servizio nonché la distribuzione e la disponibilità di energia su tutto il territorio nazionale».

<sup>250</sup> Trattasi di un «sistema basato su valutazioni essenzialmente tecniche e, in quanto tale, non preordinato a finalità di regolamentazione strutturale del mercato» (così A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 253), viceversa, un sistema basato sulla gara d'appalto avrebbe lasciato «agli Stati membri la prerogativa di programmare la realizzazione di nuova capacità produttiva» (cfr. A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Bari, 2000, p. 93 s.). Cfr. S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 287, la quale giustamente precisa che «in caso di rifiuto dell'autorizzazione – che peraltro deve essere congruamente motivato – deve essere assicurata la tutela giurisdizionale (nel nostro ordinamento dinanzi al giudice amministrativo)». In considerazione degli ingenti investimenti necessari per realizzare un impianto di produzione di energia, «l'attenzione del mercato si è quindi progressivamente focalizzata sulle possibili forme di finanziamento alternative trovando nelle opportunità offerte dall'istituto della finanza di progetto un valido

sia alimentato da fonti convenzionali o da fonti rinnovabili. Per i primi, opera una procedura unificata e semplificata che si conclude con il rilascio, in tempi determinati, di un unico provvedimento riguardante sia l'impianto principale che le opere connesse e le infrastrutture indispensabili al suo esercizio<sup>251</sup>. Per i secondi<sup>252</sup>, invece, il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, introduce un criterio di proporzionalità per cui, in relazione alle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione, la costruzione e l'esercizio di produzione di energia da fonti rinnovabili sono disciplinati: a) dall'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, come modificato dall'articolo 5 di tale decreto; b) dalla procedura abilitativa semplificata di cui all'articolo 6, ovvero c) dalla

---

strumento per la realizzazione di opere difficilmente finanziabili secondo gli schemi tradizionali ancorché caratterizzate da un elevato grado di redditività» (così S.M. SAMBRI, *Modalità di realizzazione di impianti di produzione di energia con risorse private* (project financing), in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 667 ss., il quale prende in considerazione i principali meccanismi, negoziali ed economici, di finanziamento.

<sup>251</sup> Così G. NAPOLITANO, G., *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, Tomo III, 2003, p. 1673. Per un esame dettagliato dei procedimenti autorizzativi, cfr. altresì, GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 245 ss.; con specifico riferimento agli impianti eolici, v. A. CREMONESE, *I procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti eolici. Aggiornamento al D.lg. 3 marzo 2011, n. 28*, Napoli, 2011, *passim*; A. PISCETOLA, *Impianti di produzione di energie rinnovabili: forme negoziali idonee e regime autorizzatorio*, in *Rivista del notariato*, 2011, p. 1079 ss.; per gli impianti fotovoltaici, v. M.L. MATTIA, *Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note (Studio n. 221-2011/C)*, in *Studi e materiali – Quaderni trimestrali del Consiglio nazionale del notariato*, 4/2011, p. 1121 ss.

<sup>252</sup> Tra gli impianti alimentati da fonti rinnovabili rientrano anche gli impianti idroelettrici i quali, a ben vedere, costituiscono la principale fonte rinnovabile; tuttavia, com'è stato correttamente osservato da V. CERULLI IRELLI, *L'autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 163, «la produzione di energia elettrica da fonti idroelettriche viene considerata fondamentalmente saturata data la grande quantità di impianti realizzati negli ultimi decenni e data anche la difficoltà di potenziare questa produzione che porterebbe ad un ulteriore depauperamento delle nostre risorse idriche con evidenti danni ambientali. Peraltro, come noto, a partire dalla legge n. 183 del 1989, art. 3, lettera i), [...] è stato imposto a tutti i concessionari di derivazioni per la produzione di energia elettrica il rilascio in ambiente del c.d. deflusso minimo vitale, cioè di una porzione dell'acqua derivata, che ha ridotto la potenzialità degli impianti». Per un sommario esame della disciplina delle concessioni idroelettriche, cfr. E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 245 ss.

comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'articolo 6, comma 11<sup>253</sup>.

La legge, peraltro, al fine di garantire l'effettività del mercato in esame, non si è soltanto limitata a introdurre un «sistema di autorizzazioni rilasciate (o negate) sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori», ma ha anche previsto un tetto *antitrust*<sup>254</sup>: a nessun soggetto è infatti consentito produrre o importare, direttamente o indirettamente, più del cinquanta per cento del totale dell'energia elettrica prodotta e importata in Italia<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> Cfr. anche S.M. SAMBRI, *La realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o assimilate*, in in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 566 ss. Cfr. anche C. VIVIANI, *I procedimenti di attuazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 775 ss.

<sup>254</sup> Il virgolettato è di G.G. GENTILE, Voce *Energia VI) Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, 2002, p. 5, il quale correttamente mette in rilievo che «[p]artendosi, peraltro, da una situazione di monopolio (di fatto, nell'ultimo periodo) dell'ENEL, la semplice previsione del possibile ingresso di nuovi soggetti nel mercato sarebbe risultata assolutamente insufficiente a garantire l'apertura di questo»; nonché E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 224 s., secondo i quali «[a] proposito della produzione di energia elettrica, è sì vero che tale attività è libera, ma la normativa vigente prevede, a tutela della concorrenza, un limite alla produzione e all'importazione di energia elettrica. Infatti, a nessun soggetto è consentito produrre o importare, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento del totale dell'energia elettrica prodotta e importata in Italia»; nonché F. DI PORTO, *Il cd. «tetto antitrust» alla generazione di energia elettrica. Nuovi poteri all'Autorità garante della concorrenza e del mercato?*, in *Concorrenza e mercato*, 2001, p. 367 ss.; A. COLAVECCHIO, voce *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 263. Si esprimono in modo critico sulla previsione di un tetto *antitrust*, M. GRILLO – L. SCORCIARINI COPPOLA, *La concorrenza nel settore dell'energia: riassetto strutturale e intervento antitrust*, Bologna, 1999, p. 350; nonché C. SCARPA, *Chi ha paura della concorrenza nel settore elettrico? Note a margine del decreto Bersani*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 1999, p. 105 ss.

<sup>255</sup> Ai sensi dell'art. 8, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, «[a] decorrere dal 1 gennaio 2003 a nessun soggetto è consentito produrre o importare, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento del totale dell'energia elettrica prodotta e importata in Italia. Nel caso tale soglia, calcolata come media su base triennale, sia superata, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato adotta i provvedimenti di cui all'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287. A tale scopo, entro la stessa data l'ENEL S.p.a. cede non meno di 15.000 MW della propria capacità produttiva. A tal fine l'ENEL S.p.a. predispone entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del presente decreto un piano per le cessioni degli impianti; l'approvazione del suddetto piano, nonché la scelta delle modalità di alienazione sono determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato. Il piano per le cessioni degli impianti deve consentire sia

Bisogna dare atto, infine, che l'apertura del mercato della produzione di energia elettrica si è tradotta, nella sua accezione più estrema, nel «diritto [per il singolo utente] di autoproduzione dell'energia da fonti rinnovabili»<sup>256</sup>, di autoconsumo della stessa e di “monetizzazione” del *surplus* prodotto<sup>257</sup>.

**6. (Segue): Le fonti energetiche. Cenni e rinvio.** – Particolare interesse riveste, ai fini della nostra analisi, la distinzione dell'energia

---

adeguate condizioni di mercato sia la necessaria attenzione alla presenza di piani industriali, al mantenimento della produzione nei siti e alle ricadute occupazionali e deve tener conto delle esigenze relative alle attività di sviluppo, di innovazione, di ricerca e di internazionalizzazione dell'ENEL S.p.a.» Sulla portata di tale disposizione, cfr. G.G. GENTILE, voce *Energia*, *VI*) *Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 5.

<sup>256</sup> In tal senso si esprime A.M. BENEDETTI, *Lo scambio dei ruoli ovvero l'utente che produce energia: la regolazione convenzionale dello «scambio sul posto»*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 190, secondo il quale «[c]he l'utente possa produrre (e vendere ciò che produce ad altri produttori) è davvero un imbarazzante paradosso». L'Autore, a p. 192, precisa che «se è vero che l'utente produce essenzialmente per se stesso, cioè consuma l'energia prodotta, è pur vero che il risultato della compensazione tra energia prodotta e utilizzata può determinare un'eccedenza a credito dell'utente-produttore (o, all'opposto, a debito)».

<sup>257</sup> Si fa riferimento al c.d. “servizio di scambio sul posto” con il quale «il cliente (anche produttore) può compensare l'energia prodotta (da lui) ed immessa in rete con quella prelevata in un momento differente da quello in cui avviene la produzione» (così A.M. BENEDETTI, *Lo scambio dei ruoli ovvero l'utente che produce energia: la regolazione convenzionale dello «scambio sul posto»*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 189). Ai fini della comprensione di tale fenomeno, rileva in modo particolare, come si avrà modo di dire nel capitolo successivo, il fatto che la corrente elettrica è un bene fungibile. Con il “Testo unico integrato delle modalità e delle condizioni tecnico economiche per lo scambio sul posto”, reperibile all'indirizzo: <http://www.autorita.energia.it/allegati/docs/08/074-08argall.pdf>, l'AAEEGSI ha disciplinato le modalità e le condizioni economiche per lo scambio sul posto dell'energia elettrica ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 387/03 e dell'articolo 6, comma 6, del decreto legislativo n. 20/07. In particolare, il servizio di scambio sul posto è erogato al cliente finale, o a un soggetto mandatario del medesimo cliente finale, che è titolare o ha la disponibilità di: a) impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza fino a 20 kW. Rientrano le centrali ibride qualora, su base annua, la produzione non imputabile alle fonti rinnovabili sia inferiore al 5% della produzione totale; b) impianti di cogenerazione ad alto rendimento di potenza fino a 200 kW.

elettrica dalle «materie fonti di energia»<sup>258</sup>, la distinzione cioè tra l'energia elettrica *tout court* e ciò che la genera<sup>259</sup>. Le stesse fonti di energia, inoltre, devono essere distinte tra loro in quanto, avendo caratteristiche (*in primis* fisiche) differenti, sono soggette a differenti regimi giuridici.

A seconda della tipologia di impianto produttivo e con una elencazione non esaustiva, può dirsi che sono fonti energetiche: l'acqua, per le centrali idroelettriche; le fonti calorifere (carbone fossile, lignite, olio combustibile, metano, gas, uranio), per le centrali termoelettriche; l'irraggiamento solare, per gli impianti fotovoltaici; il vento, per gli impianti eolici.

Le fonti di energia possono essere classificate in base a criteri più o meno tecnici<sup>260</sup>. In ragione della considerazione che ne ha il legislatore

---

<sup>258</sup> In tali termini, a nostro avviso molto corretti, si esprime la legge (cfr. art. 1 co. 2 legge 23 agosto 2004, n. 239).

<sup>259</sup> Secondo R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, Milano, 2015, p. 9, «[s]pesso si tende a non differenziare l'energia dai prodotti energetici. Invece: gli idrocarburi, il carbone, l'uranio sono prodotti energetici, dai quali si ricavano le energie: meccanica, termica, elettrica [...] l'energia elettrica possiede alcune caratteristiche che mancano alle altre: tutte le altre energie possono essere trasformate in energia elettrica; essa è l'unica che può essere trasportata anche a grande distanza dal luogo di produzione; ed è a sua volta riconvertibile nelle altre forme di energia: meccanica e termica». Secondo F. Carnelutti, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354, «[g]iuridicamente dunque interessa la distinzione, nel concetto di elettricità, tra *corrente* ed *energia*. La corrente è l'acqua che corre, il fascio di muscoli vivi; l'energia è la forza che l'acqua può sprigionare, il lavoro che i muscoli possono compiere. Saggiamente il diritto positivo tedesco parla di lavoro elettrico (*elektrische Arbeit*) per porre in grande rilievo la distinzione».

<sup>260</sup> Secondo M. FALCIONE, *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008, p. 14 s., «[l]e fonti di energia sono riconducibili a due macroinsiemi: (i) quello delle fonti derivate in maniera diretta o indiretta dall'irraggiamento solare e (ii) quello delle fonti derivanti da materiali presenti o fenomeni che si manifestano sulla Terra indipendentemente dall'irraggiamento solare. Fra le fonti derivate in via diretta o indiretta dall'irraggiamento solare vi sono: (i) l'energia cinetica connessa al potenziale idrico dei corsi d'acqua; (ii) l'energia cinetica connessa al flusso dei venti; (iii) l'energia cinetica connessa alle correnti oceaniche di profondità; (iv) le biomasse; (v) l'energia fotovoltaica; (vi) l'energia connessa al moto ondoso; (vii) l'energia chimica contenuta nei combustibili fossili. Fra le fonti derivanti da materiali presenti o fenomeni che si manifestano sulla Terra indipendentemente dall'irraggiamento solare si annoverano: (i) l'energia contenuta nei legami fra particelle infra-atomiche; (ii) l'energia cinetica connessa al moto delle maree e al moto delle correnti oceaniche di superficie; (iii) la geotermia».

(comunitario e nazionale)<sup>261</sup> e delle conseguenze giuridiche, la distinzione di maggior rilievo è quella tra fonti convenzionali e fonti rinnovabili<sup>262</sup>. Con particolare riferimento a queste ultime, è il D.l.gs. 3 marzo 2011, n. 28 - di attuazione della direttiva 2009/28/CE – a individuarne le differenti categorie e a darne una definizione<sup>263</sup>. Le fonti rinnovabili, a loro volta,

---

<sup>261</sup> Com'è stato correttamente osservato, da V. CERULLI IRELLI, *L'autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 164, la politica legislativa in materia di energie rinnovabili «si è concretizzata in discipline giuridiche speciali relative alla localizzazione ed all'autorizzazione alla realizzazione degli impianti e agli incentivi di carattere finanziario destinati ai produttori, con l'obiettivo di tendere ad una equiparazione delle capacità di reddito di questi impianti rispetto agli altri tradizionali (equiparazione che, a quanto sembra, non è lontana da essere raggiunta: c.d. *grid parity*)». Per un esame delle politiche comunitarie in materia di rinnovabili, v. G.M. ROBERTI, *Le politiche dell'UE in materia di energie rinnovabili*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 31 ss.; nonché F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 131 ss. Osserva S. PIANTA, *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, Milano, 2015, p. p. 523 s., che «[n]onostante lo sviluppo delle energie rinnovabili sia fondamentale per mettere in atto il principio dello sviluppo sostenibile, sancito ormai da numerosi testi di diritto internazionale, sono pochissime le convenzioni internazionali che riguardano direttamente o indirettamente le fonti energetiche alternative. [...] Poiché la causa principale del riscaldamento globale sono le emissioni di gas ad effetto serra provenienti dagli impianti che producono energia dalle fonti tradizionali, la Convenzione e il Protocollo di Kyoto prescrivono l'aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili, che non comporta l'emissione di gas nocivi per l'atmosfera». Fra i documenti sulle energie rinnovabili elaborati dall'Unione europea, cfr. Comunicazione della Commissione, *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili – Libro verde per una strategia comunitaria* COM(96) 576, novembre 1996; Comunicazione della Commissione, *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili – Libro bianco per una strategia e un piano di azione della Comunità* COM(97) 599, novembre 1997; Comunicazione della Commissione, *Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*, COM(2006) 105, marzo 2006; Comunicazione della Commissione, *Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030*, COM(2013) 169, marzo 2013.

<sup>262</sup> Secondo S. PIANTA, *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, Milano, 2015, p. 521, «[l]e energie rinnovabili possono essere definite come quelle prodotte da fonti energetiche che non vengono ridotte o esaurite attraverso l'uso dell'uomo. È questo il caso, ad esempio, dell'energia solare e dell'energia eolica».

<sup>263</sup> Si riporta di seguito il testo dell'art. 2: «1. Ai fini del presente decreto legislativo si applicano le definizioni della direttiva 2003/54/CE del Parlamento

possono essere distinte in programmabili e non programmabili, «a seconda che possano essere programmate in base alla richiesta di energia oppure no»<sup>264</sup>, circostanza questa che può avere rilevanti ripercussioni sulla tenuta del sistema elettrico.

---

Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003. Si applicano inoltre le seguenti definizioni: a) «energia da fonti rinnovabili»: energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas; b) «energia aerotermica»: energia accumulata nell'aria ambiente sotto forma di calore; c) «energia geotermica»: energia immagazzinata sotto forma di calore nella crosta terrestre; d) «energia idrotermica»: energia immagazzinata nelle acque superficiali sotto forma di calore; e) «biomassa»: la frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali), dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, gli sfalci e le potature provenienti dal verde pubblico e privato, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani; [...] h) «bioliquidi»: combustibili liquidi per scopi energetici diversi dal trasporto, compresi l'elettricità, il riscaldamento ed il raffreddamento, prodotti dalla biomassa; i) «biocarburanti»: carburanti liquidi o gassosi per i trasporti ricavati dalla biomassa; o) «biometano»: gas ottenuto a partire da fonti rinnovabili avente caratteristiche e condizioni di utilizzo corrispondenti a quelle del gas metano e idoneo alla immissione nella rete del gas naturale». Cfr. anche il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 secondo il quale «de fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas). In particolare, per biomasse si intende: la parte biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali) e dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani»; nonché la l. 9 gennaio 1991, n. 10, la quale all'art. 1, co. 3, stabilisce che: «ai fini della presente legge sono considerate fonti rinnovabili di energia: il sole, il vento, l'energia idraulica, le risorse geotermiche, le maree, il moto ondoso e la trasformazione dei rifiuti organici o di prodotti vegetali. Per i rifiuti organici ed inorganici resta ferma la vigente disciplina ed in particolare la normativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, e successive modificazioni ed integrazioni, al decreto-legge 31 agosto 1987, n. 361, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1987, n. 441, e al decreto-legge 9 settembre 1988, n. 397, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 1988, n. 475».

<sup>264</sup> Così E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 239, i quali precisano che sono fonti rinnovabili programmabili gli impianti idroelettrici a serbatoio e bacino, rifiuti solidi urbani, biomasse, impianti assimilati che utilizzano combustibili fossili, combustibili di processo o residuati; sono invece impianti rinnovabili non programmabili gli impianti di produzione idroelettrica fluenti, eolici, geotermici, fotovoltaici e a biogas. Gli impianti non programmabili creano delicati problemi per il corretto funzionamento del sistema elettrico: cfr. M. NICOLINI, *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178 s., sui rischi da sbilanciamento causati da impianti da fonti



L'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili gode di particolare considerazione<sup>265</sup> sotto diversi profili, alcuni dei quali già messi in evidenza, come lo specifico regime della produzione e la priorità nel dispacciamento<sup>266</sup>. Nella medesima prospettiva, opera l'obbligo per i produttori di immettere nel sistema elettrico nazionale una quota di elettricità prodotta da fonti rinnovabili<sup>267</sup>; detto obbligo, nello specifico, può essere attuato anche ricorrendo al sistema dei c.d. "certificati verdi"<sup>268</sup>, che sono titoli rappresentativi della quota di energia pulita immessa nel sistema elettrico.

**7. La vendita dell'elettricità.** – Al pari dell'attività di produzione, anche quella di vendita di energia elettrica, ai sensi dell'art. 1, co. 1, D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, è libera nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico; tuttavia, mentre il processo di liberalizzazione della prima è avvenuto in un unico contesto temporale, la liberalizzazione della vendita è

---

rinnovabili non programmabili e accentuati dal fatto che «l'energia elettrica effettivamente immessa in rete da tali unità differisca da quella prevista, il sistema elettrico subisce una perturbazione che deve essere corretta in tempo reale dal dispacciatore Terna. Per tale tipologia di impianti, i costi di questa attività di bilanciamento sono socializzati, invece di essere posti a carico dell'unità di generazione che li ha causati».

<sup>265</sup> Per un esame sintetico di tutti gli aspetti inerenti alle energie alternative, v. R. ALBANO, voce *Energia*, III) *Energie alternative: profili generali*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 1 ss.; cfr. anche AA.VV., *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, 2013, *passim*; nonché G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, II ed., Torino, 2011, p. 25 ss.

<sup>266</sup> Sul punto, v. B. CARAVITA DI TORITTO, *Gli incentivi alle rinnovabili nella crisi: certezza del diritto e sostenibilità economico-finanziaria*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 99 ss.; nonché P. PURI, *Il regime tributario della produzione e commercio delle energie rinnovabili*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 107 ss.

<sup>267</sup> La legge prevede altresì un meccanismo di "garanzia di origine": Cfr. E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 243, «[l]a garanzia di origine riporta l'ubicazione dell'impianto, la fonte energetica rinnovabile da cui è stata prodotta l'elettricità, la tecnologia utilizzata, la potenza nominale dell'impianto, la produzione netta di energia elettrica, ovvero, nel caso di centrali ibride, la produzione imputabile riferibile a ciascun anno solare».

<sup>268</sup> Sulla natura giuridica dei certificati verdi, v. C. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, p. 179 ss.

stata graduale<sup>269</sup>, potendosi dire conclusa solo con il d.l. 18 giugno 2007, n. 73, convertito con modificazioni nella l. 3 agosto 2007, n. 125<sup>270</sup>.

In effetti, inizialmente, il Decreto Bersani delineava due categorie di clienti, idonei o vincolati – differenti in relazione alla loro (presunta) forza contrattuale, giustificata dalla soglia di consumo richiesta<sup>271</sup> – e,

---

<sup>269</sup> Sul punto, *ex multis*, M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 438; C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1380; E. PICOZZA – A. COLAVECCHIO, *Energie*, in *Diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Parte speciale, vol. II, Milano, 2006, p. 84 ss.; M. CAPANTINI, *Il sistema elettrico e il diritto degli appalti: l'acquirente unico S.p.A. come contraente pubblico*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 1307 ss.

<sup>270</sup> Ai sensi dell'art. 1, co. 2, «[a] decorrere dal 1° luglio 2007 i clienti finali domestici hanno diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura di energia elettrica come clienti vincolati, secondo modalità stabilite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e di scegliere un fornitore diverso dal proprio distributore. In mancanza di tale scelta, l'erogazione del servizio per i clienti finali domestici non riforniti di energia elettrica sul mercato libero è garantita dall'impresa di distribuzione, anche attraverso apposite società di vendita, e la funzione di approvvigionamento continua ad essere svolta dall'Acquirente Unico Spa di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. Le imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro sono automaticamente comprese nel regime di tutela di cui al presente comma». In definitiva, come correttamente affermato da C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1382 s., la definitiva apertura del mercato della vendita è stata realizzata incidendo sull'efficacia vincolante del contratto, cioè attribuendo al cliente, in origine “vincolato”, il diritto di recesso, ovvero una sorta di *jus poenitendi*.

<sup>271</sup> L'art. 14 del Decreto Bersani definisce i clienti idonei e precisamente: a) i distributori, limitatamente all'energia elettrica destinata a clienti idonei connessi alla propria rete; b) gli acquirenti grossisti, limitatamente all'energia consumata da clienti idonei con cui hanno stipulato contratti di vendita; c) i soggetti cui è conferita da altri Stati la capacità giuridica di concludere contratti di acquisto o fornitura di energia elettrica scegliendo il venditore o il distributore, limitatamente all'energia consumata al di fuori del territorio nazionale; d) l'azienda di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235. 2. Con la medesima decorrenza di cui al comma 1 hanno altresì diritto alla qualifica di clienti idonei i soggetti di seguito specificati aventi consumi annuali di energia elettrica, comprensivi dell'eventuale energia autoprodotta, nella misura di seguito indicata: a) ogni cliente finale il cui consumo, misurabile in un unico punto del territorio nazionale, sia risultato, nell'anno precedente, superiore a 30 GWh; b) le imprese costituite in forma societaria, i gruppi di imprese, anche ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, i consorzi e le società consortili il cui consumo sia risultato nell'anno precedente, anche come

conseguentemente, due differenti tipologie di mercato, libero e vincolato, e un doppio regime per la vendita<sup>272</sup>. Nello specifico, mentre i primi (clienti

---

somma dei consumi dei singoli componenti la persona giuridica interessata, superiore a 30 GWh, i cui consumi, ciascuno della dimensione minima di 2 GWh su base annua, siano ubicati, salvo aree individuate con specifici atti di programmazione regionale, esclusivamente nello stesso comune o in comuni contigui. 3. A decorrere dal 1 gennaio 2000 hanno diritto alla qualifica di clienti idonei: a) i soggetti di cui al comma 2, lettera a), aventi consumi non inferiori a 20 GWh; b) i soggetti di cui al comma 2, lettera b), aventi consumi non inferiori a 20 GWh, con dimensione minima di 1 GWh. 4. A decorrere dal 1 gennaio 2002 hanno diritto alla qualifica di clienti idonei: a) i soggetti di cui al comma 2, lettera a), aventi consumi non inferiori a 9 GWh; b) i soggetti di cui al comma 2, lettera b), aventi consumi non inferiori a 9 GWh, con dimensione minima di 1 GWh; c) ogni cliente finale il cui consumo sia risultato nell'anno precedente superiore a 1 GWh in ciascun punto di misura considerato e superiore a 40 GWh come somma dei suddetti punti di misura. 5. Nel caso in cui il mercato dei clienti idonei, comprensivo degli autoconsumi, risulti inferiore al 30 per cento il 19 febbraio 1999, al 35 per cento il 1 gennaio 2000, al 40 per cento il 1 gennaio 2002, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, con proprio decreto, individua, anche su proposta delle Regioni, nuovi limiti per l'attribuzione della qualifica di cliente idoneo, tenuto anche conto del processo di riequilibrio del sistema tariffario. 5-bis. A decorrere dal novantesimo giorno dalla cessione, da parte dell'ENEL Spa, di non meno di 15.000 MW di capacità produttiva ai sensi dell'articolo 8, comma 1, è cliente idoneo ogni cliente finale, singolo o associato, il cui consumo, misurato in un unico punto del territorio nazionale, destinato alle attività esercitate da imprese individuali o costituite in forma societaria, nonchè ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, è risultato, nell'anno precedente, superiore a 0,1 GWh. Con la medesima decorrenza cessano di avere applicazione i commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo. ((5-ter. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, è cliente idoneo ogni cliente finale, singolo o associato, il cui consumo, misurato in un unico punto del territorio nazionale, destinato alle attività esercitate da imprese individuali o costituite in forma societaria, nonchè ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e' risultato, nell'anno precedente, uguale o superiore a 0,05 GWh. 5-quater. A decorrere dal 1° luglio 2004, e' cliente idoneo ogni cliente finale non domestico. 5-quinquies. A decorrere dal 1° luglio 2007, e' cliente idoneo ogni cliente finale. 5-sexies. I clienti vincolati che alle date di cui ai commi 5-ter, 5-quater e 5-quinquies diventano idonei hanno diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura, come clienti vincolati, con modalità stabilite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Qualora tale diritto non sia esercitato, la fornitura ai suddetti clienti idonei continua ad essere garantita dall'Acquirente unico Spa)).

<sup>272</sup> Afferma M. CAPANTINI, *Il sistema elettrico e il diritto degli appalti: l'acquirente unico S.p.A. come contraente pubblico*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 1310 s., che «[i]n ragione di detta distinzione, i sistemi di incontro tra domanda e offerta e quelli di formazione del prezzo dell'energia sono differenziati per tipi di clientela. I clienti idonei possono intercettare l'offerta in due modi: stipulando ciascuno per proprio conto contratti bilaterali direttamente con i produttori, alle condizioni di volta in volta

idonei) potevano liberamente scegliere la propria controparte contrattuale, i secondi (clienti vincolati) subivano una limitazione della loro autonomia (e capacità) contrattuale in funzione proconcorrenziale<sup>273</sup> e venivano tutelati da un soggetto appositamente costituito, l'Acquirente Unico.<sup>274</sup>

**8. Persona e mercato.** – Il processo di privatizzazione e di liberalizzazione del settore elettrico ha evidenziato la (nuova) reale portata del concetto di elettricità, ben più complesso e articolato di quanto intuitivamente si possa pensare. In effetti, se in presenza di un'impresa verticalmente integrata, l'unico momento (contrattualmente) rilevante era quello finale di erogazione dell'energia all'utente<sup>275</sup>, la frantumazione della

---

negoziante; ovvero affidarsi alla c.d. *borsa dell'energia elettrica* (tecnicamente, *sistema delle offerte o mercato elettrico*)».

<sup>273</sup> Così C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1380, la quale, molto correttamente, rileva che – a dispetto della lettera della legge (d.lgs. 79/1999) che parla per i clienti vincolati parlava di legittimazione a concludere contratti con soggetti diversi dal proprio distributore locale – trattasi di una vera e propria incapacità giuridica speciale. Cfr. anche E. PICOZZA – A. COLAVECCHIO, *Energie*, in *Diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Parte speciale, vol. II, Milano, 2006, p. 84 ss., i quali affermano che «dalla definizione dei requisiti per l'attribuzione della qualifica di cliente idoneo (ovvero, sotto il profilo soggettivo, dalla individuazione delle categorie che vi hanno diritto, e sotto il profilo oggettivo, dalla determinazione delle soglie di consumo che fanno sorgere il diritto a tale qualifica) dipende l'estensione del mercato libero (e, in maniera inversamente proporzionale, quella del mercato vincolato)».

<sup>274</sup> Cfr. M. CAPANTINI, *Il sistema elettrico e il diritto degli appalti: l'acquirente unico S.p.A. come contraente pubblico*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 1307 ss., secondo il quale «[q]uanto alla clientela vincolata invece il legislatore ha ritenuto di dover proteggere tale categoria: con la programmazione pubblica del suo fabbisogno; con l'acquisto aggregato presso produttori e importatori dell'energia ad essa destinata; con condizioni di fornitura garantite e con una tariffa unica determinata in via amministrativa ed uniforme a livello nazionale».

<sup>275</sup> In presenza di un'impresa verticalmente integrata, i rapporti contrattuali con l'utenza erano circoscritti alla sola «fase (quella finale) della filiera energetica, vale a dire la fase di erogazione dell'energia all'utente. L'ENEL era infatti un'impresa verticalmente integrata, e quindi le fasi della produzione e del trasporto (ad alta e bassa frequenza) venivano gestite internamente all'impresa monopolistica e non sfociavano in autonomi rapporti contrattuali con l'utenza» (così C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1377, il quale aggiunge che «[d]a un punto di vista civilistico il primo effetto della frantumazione dell'unica attività di impresa verticalmente integrata è l'aumento dei soggetti che partecipano all'attività produttiva e

filiera ha generato una pluralità di “elementi” , alcuni dei quali (la produzione, la trasmissione, la distribuzione, il dispacciamento e la vendita) costituiscono “attività” (*rectius*: servizi erogati da imprese), mentre altri (le fonti di energia, la rete e la corrente) sopiù propriamente “cose” (*rectius*: beni)<sup>276</sup>.

Tali elementi, pur tra loro distinti, trovano, tuttavia, un fattore aggregante nei diversi e connessi contratti che legano le fasi della filiera, considerato che «[i]l diritto mette in relazione non solo gli elementi fisici, ma anche tutte le funzioni afferenti alla rete [...]; esso cioè «connette» le diverse funzioni e i diversi soggetti che le esercitano attraverso un sistema, o meglio una «rete di contratti»<sup>277</sup>.

---

di scambio; ne conseguono l'aumento dei rapporti e la diversificazione delle prestazioni (e dunque dei tipi contrattuali, che sono tanti in relazione ai tipi di rapporti economici riconducibili alle diverse attività di produzione, trasporto e vendita di energia)».

<sup>276</sup> Sulla divaricazione tra l'«assetto proprietario del bene e del servizio», v. capitolo successivo; nonché C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 189 s., il quale osserva come la condizione di appartenenza del bene non influisca direttamente sul servizio con la conseguenza paradossale che lo statuto della gestione potrebbe anche non corrispondere alla qualità giuridica del bene.

<sup>277</sup> Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 213 s., la quale, prendendo a prestito un concetto espresso da Laura Ammannati, afferma che «la rete fisica è anche, con una certa suggestione, una “rete di contratti”. La funzionalizzazione dei beni infrastrutturali alla rete (cioè il passaggio dei beni da elementi materiali ad un bene unico avente funzione di rete) sarebbe amorfa e francamente scarsamente utile se non messa in relazione alla componente dinamica che rende possibile la funzione di «connessione» che la caratterizza. È il diritto che mette in connessione i beni materiali facenti parte della rete». Sul punto, cfr. anche G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 34, secondo il quale «gli strumenti privatistici dell'agire giuridicamente rilevante sono essenzialmente tre: il contratto (il negozio è categoria ancora disputata), l'impresa, la società. Il contratto è lo strumento elementare, di base: esprime l'energia giuridica del privato, perché l'effetto giuridico si richiama all'accordo dei singoli [...]. Impresa e società sono strumenti complessi che utilizzano il contratto inserendolo nell'agire di una organizzazione personale e patrimoniale. Anche qui, e per tutte queste fattispecie, il rapporto con l'interesse generale non è mai di indifferenza; è quanto meno di meritevolezza». Sul contratto come strumento di regolazione del mercato, cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001, p. 51; C. SOLINAS, *Contratto e regolazione del mercato*, Torino, 2007, p. 61 ss.; nonché V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e “funzionalizzazione” del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Napoli, 2008, p. 1615 ss. In termini molto generici, anche A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. 101 s., la quale osserva che «dalla

L'analisi sin qui svolta ha anche evidenziato il ruolo svolto dal mercato<sup>278</sup> o, meglio, da un sistema di mercato concorrenziale<sup>279</sup>, comunemente reputato ottimale in termini di efficienza allocativa ed equità distributiva; l'apertura al mercato non ha, tuttavia, avuto una portata generalizzata, considerati i vincoli di carattere tecnico ed economico che impediscono la duplicabilità dell'infrastruttura, con conseguente necessità

---

regolamentazione del mercato dell'energia [risulta che] la materia è caratterizzata da molteplici profili che denotano uno stretto collegamento tra mercato, contratto e beni».

<sup>278</sup> Mirabili sono le parole di L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, Torino, 1975, p. 13, il quale definisce il mercato come il «luogo dove convengono molti compratori e molti venditori, desiderosi di vendere una o più merci»; l'Autore viene richiamato da N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001, p. 3 s., il quale afferma che «se appena osserviamo queste immagini con gli occhi del giurista, esse si popolano di “regole” e “istituti” del diritto pubblico e privato. La costruzione di strade e la disciplina del traffico, le licenze di commercio e i permessi di occupare il suolo, il calendario delle fiere e gli orari delle botteghe: tutti elementi, che non sono deliberati dai soggetti dello scambio, ma dipendono dalla volontà altrui, da autorità superiori, emanatrici di regole». Nella prospettiva dell'analisi economica del diritto, cfr. R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, vol. I, Fondamenti*, Bologna 2006, *passim* e, in particolare, p. 121 ss.

<sup>279</sup> Cfr. S.D. ZANNINO, *I diritti fondamentali quali misura di legittimità delle norme antitrust europee*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 172 s., il quale definisce «l'obiettivo del mantenimento di una corretta dinamica concorrenziale all'interno del mercato europeo quale obiettivo primario contenuto nei medesimi Trattati istitutivi per come oggi si leggono», per poi precisare che «nell'originario Trattato di Roma tale interesse era concepito come interesse strumentale al raggiungimento di scopi superiori e da comporre con altre politiche ed interessi della CE». Si tenga altresì presente il rilevato contrasto tra «l'ordine giuridico del mercato», manifesto nell'art. 41 Cost. e la visione del mercato aperto promossa dai Trattati europei: in tal senso, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001, p. 24 s. e, in particolare, p. 95 s., ove si legge: «[L]a libertà di iniziativa economica non contiene in sé il principio di concorrenza. La libertà [...] è una figura verticale; la concorrenza è una figura orizzontale. L'una indica sfere di azione, protette contro lo Stato; l'altra indica rapporti tra imprenditori, cioè tra soggetti che esercitano, o hanno esercitato, la libertà di iniziativa economica». In senso opposto, *ex multis*, A. ZITO, *Mercato, regolazione del mercato e legislazione antitrust: profili costituzionali*, in *Jus*, 1989, XXVI, p. 291, il quale la concorrenza costituirebbe principio generale del nostro ordinamento costituzionale; nonché R. FRANCESCHELLI, voce *Concorrenza. I) Libertà di concorrenza*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 1 ss. Si deve altresì dare atto che la posizione della Costituzione rispetto al monopolio non è di totale “chiusura” in quanto quello che viene ritenuto non ammissibile è il monopolio privato e non già quello pubblico: cfr. G. GHIDINI, *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1976, p. 793 ss.; nonché G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in

di garanzia del diritto di accesso. Contemporaneamente si è anche riscontrato come, a tutela degli interessi generali e collettivi che il settore esprime<sup>280</sup>, sia stata necessaria l'introduzione di forme di regolazione, sia in termini di intervento pubblico nell'economia<sup>281</sup> che in termini di ricorso allo strumento contrattuale<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Secondo D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1011, «a problemi di compatibilità che si possono porre tra la concorrenza e l'assolvimento dei compiti propri dei servizi di interesse economico generale riguardano, a ben vedere, il rapporto tra interessi pubblici diversi. Peraltro è posta una gerarchia tra l'interesse pubblico alla concorrenza ed altri interessi pubblici, visto che il Trattato CE dispone che le attività in cui consiste la prestazione di servizi pubblici sono sottratte alle regole della concorrenza, se l'applicazione di queste ultime osti all'adempimento della specifica missione affidata alle imprese che tali attività esercitano. In tali ipotesi «*restrizioni alla concorrenza, e addirittura l'esclusione di ogni concorrenza da parte di altri operatori economici*» sono possibili». Secondo D. IACOVELLI, *Leberalizzazioni e obblighi di servizio pubblico*, in *Amministrare*, 2009, p. 188, «[l]'esigenza di contemperare la garanzia del servizio pubblico con le regole della concorrenza nel mercato ha ispirato la normativa comunitaria che sembra caratterizzare il processo di liberalizzazione non solo in termini economici, ma soprattutto in funzione degli interessi collettivi, che sono il cuore della politica comunitaria in materia di servizi di interesse generale». Si tenga presente che la concorrenza costituisce altresì un limite all'esercizio dell'autonomia privata e alla tutela della libertà di iniziativa economica; in altri termini, in assenza delle regole proprie della concorrenza, il mercato approderebbe a forme allocative non efficienti (sul punto, v. A. LALLI, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008, p. 93 ss.; M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1429 ss.; nonché F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, p. 22 ss.).

<sup>281</sup> Concorda sul punto M. SAMBRI – S. VERNILE, *Le attività down-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 422, secondo il quale «la natura essenziale del servizio ha fatto sì che l'apertura alla concorrenza fosse comunque sottoposta ai limiti del controllo pubblicistico». Sui differenti significati del concetto di regolazione v. F. BASSAN, *Regolazione ed equilibrio istituzionale nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 984 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 629 ss.; nonché A. LA SPINA - G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, *passim*.

<sup>282</sup> Da più parti, viene messo in luce come lo strumento della regolazione non sia prerogativa dei pubblici poteri bensì si avvalga di strumenti in mano ai privati: «la globalizzazione degli scambi e la crisi della sovranità degli Stati hanno messo in luce il ruolo svolto dal contratto come strumento di strutturazione del mercato in mano ai privati. [...] il contratto tra privati sembra essere diventato anche strumento per la regolazione pubblica del mercato: strumento, dunque, non (solo) nelle mani dei privati, ma in quelle delle Autorità pubbliche di regolazione, che in vario modo e a vario titolo utilizzano per produrre effetti economici fondamentalmente rivolti alla realizzazione

Infine, si è rilevato come l'affidamento a imprese private di interi ambiti di attività economiche, tradizionalmente oggetto di regimi di riserva a favore dello Stato – oltre ad aver radicalmente mutato sia il ruolo dello Stato, passato da erogatore a regolatore, sia la posizione del destinatario, passato da “cittadino” a “consumatore-cliente”<sup>283</sup> – abbia scolorito l'essenza stessa del servizio pubblico, equiparandolo a qualsiasi altro servizio privatizzato<sup>284</sup>.

---

della concorrenzialità nel sistema degli scambi» (così C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1368 s., secondo il quale il settore elettrico rappresenta un esempio della dimensione pubblicistica assunta dagli accordi tra i privati). Sul punto, v. anche

<sup>283</sup> Cfr. A. CORPACI, *Linee del sistema di tutela degli utenti nei servizi pubblici*, in *La tutela degli utenti nei servizi pubblici*, a cura di A. Corpaci, Bologna, 2003, p. 15 ss.; M. RAMAJOLI, *Tutela degli utenti nei servizi pubblici*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2000, p. 409 s.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 570 ss.; nonché S. CASSESE, *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Econ. pubbl.*, 1996, p. 5 ss.

<sup>284</sup> Cfr. C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 148 ss. (in particolare nota 152 ove afferma che per effetto dei processi di privatizzazione vi è una parificazione del servizio pubblico qualsiasi altro servizio acquistabile sul mercato; nonché Id., *Dallo Stato erogatore all'impresa privata, ossia dai diritti di cittadinanza ai diritti «individuali» del cliente*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012, p. 8 s., il quale molto correttamente sottolinea che «[l]’arretramento dell’aspetto sociale del servizio ha comportato dunque la fuoriuscita delle relative prestazioni dal contenuto dei diritti di cittadinanza, trasformati in prodotti di consumo. A differenza del classico servizio pubblico, gestito in regime di riserva dai poteri pubblici, il servizio privatizzato può essere venduto da un’impresa e acquistato su un mercato da un cliente come qualsiasi altro bene. Ecco perché il servizio pubblico, e le sue recenti trasformazioni, rappresentano il terreno privilegiato di scontro tra una visione sociale del fenomeno giuridico - che pone al centro la collettività, le istanze sociali e i doveri di solidarietà e che è risultata recessiva- e un approccio fortemente individualista, fondato principalmente sulle libertà individuali e sul mercato<sup>21</sup>. L’approccio individualista, fondato sul diritto soggettivo dell’utente ad un servizio di qualità, ha comportato una compressione della funzione sociale del servizio stesso, determinando l’arretramento di quegli aspetti solidaristici e sociali che hanno rappresentato la vera e propria ragion d’essere del servizio pubblico. La prestazione di servizio pubblico è uscita dal rapporto di cittadinanza, perdendo dunque quel carattere della «doverosità» con cui la dottrina italiana aveva efficacemente spiegato l’essenza della nozione di servizio pubblico, superando in questo modo, e lucidamente, la diatriba, spesso sterile, fra la concezione oggettiva e quella soggettiva di servizio pubblico». Per una percezione molto più ampia del fenomeno, cfr. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, p. 11 ss.



## Capitolo III

### ***Oggettività giuridica dell'energia elettrica***

**SOMMARIO:** 1. Processo di qualificazione giuridica e categorie di beni. – 2. (*Segue*): beni pubblici e beni comuni. – 3. (*Segue*): servizi pubblici essenziali e beni comuni. – 4. L'infrastruttura elettrica. – 5. Le energie naturali aventi valore economico. – 6. (*Segue*): le materie fonti di energia. – 7. Conclusioni

#### **1. Processo di qualificazione giuridica e categorie di beni. –**

Nella prospettiva adottata, parlare di energia elettrica *tout court*, senza ulteriori specificazioni, non significa granché dal momento che l'energia elettrica (corrente) costituisce il risultato di un articolato sistema<sup>284</sup> che – per effetto del descritto processo di liberalizzazione<sup>285</sup> – è strutturato in una pluralità di mercati conformati<sup>286</sup>, ciascuno dei quali è oggetto di specifica regolamentazione<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Efficacemente, E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 219, secondo i quali «il sistema elettrico è un sistema a rete di vasi comunicanti, in cui l'energia richiesta e prelevata dai consumatori finali è complessivamente prodotta e immessa nella rete dai produttori tramite gli impianti di generazione sparsi sul territorio, senza che sia possibile stabilire da quale impianto di generazione provenga l'energia consumata dal consumatore finale e senza che sia possibile immagazzinare efficientemente ed economicamente l'energia elettrica, che quindi deve essere prodotta in tempo reale per soddisfare le richieste degli utenti».

<sup>285</sup> Si rinvia a quanto detto nei capitoli precedenti (in particolare, v. capitolo II, § 2).

<sup>286</sup> Cfr. E. CARDI, *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 17; nonché F. SALVIA, *Il servizio pubblico. Una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 537 ss. Molto correttamente N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001, p. 39, osserva che «[I]e norme, che siano nazionali o comunitarie, non ordinano il mercato, ma una pluralità di mercati. [...] Non si tratta di spazi economici più ristretti, ma di diversità di beni: la cosa può rimanere identica, ma variano bisogni e interessi delle parti, per i quali soltanto una cosa assume il valore di bene. [...] Tanti mercati, insomma, quanti sono i nuclei di norme, che regolano la produzione e lo scambio di beni. I mercati sono statuti normativi, cioè non sono concepibili fuori dalle norme che, provvedendo a disciplinarli, li fanno quali sono».

<sup>287</sup> In senso ampio, la regolazione è stata definita come un «eterogeneo insieme di strumenti, azioni ed istituzioni volte a strutturare il sistema della produzione e degli scambi in senso concorrenziale (talvolta unitamente a politiche sociali di garanzia di

Ne consegue, pertanto, che l'interrogativo in ordine alla qualificazione giuridica del bene deve essere ridefinito e segmentato con specifico riferimento a ciascuna delle fasi in cui si articola la filiera<sup>288</sup>. In particolare,

---

accesso alle ricchezze)» (così C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1370). Aggiunge A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale e regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in *Contratto e antitrust*, a cura di A. Zoppini e V. Olivieri, Roma-Bari, 2008, p. 20, che «la regolazione proprio perché mira a correggere e/o ripristinare il funzionamento del mercato non vuole dirigere l'economia, né imporre un disegno di politica industriale; le norme volte a preservare la contendibilità del mercato si ergono a tutela della concorrenza, il che non vuol dire (o almeno non direttamente) a tutela del singolo concorrente o contraente, rispetto al quale un pregiudizio può essere del tutto assente». Cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 285, secondo il quale «[l]a trasformazione del settore elettrico in chiave concorrenziale ha trovato nelle caratteristiche tecnico-economiche delle attività e nell'interesse pubblico della fornitura di elettricità il suo limite naturale. Ciò ha comportato la definizione di un regime differenziato per ciascuna attività: alcune di esse, come si è visto, sono aperte alla concorrenza; altre, (sono) riservate (in modo più o meno espresso) alla sfera pubblica. Peraltro, gli obblighi di servizio pubblico, pur individuati – come visto – in modo generale, sono comunque riferibili a ciascuna delle attività liberalizzate». Cfr. anche F. BASSAN, *Regolazione ed equilibrio istituzionale nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 984 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 629 ss.; nonché A. LA SPINA - G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, *passim*.

<sup>288</sup> Sia ancora una volta consentito richiamare le parole di F. CARNELUTTI, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354, secondo il quale «[n]ell'indagine sulla natura giuridica di un nuovo rapporto, prima cura del giurista dev'esser quella di ridurlo ai minimi termini; noi dobbiamo fare come il chimico che cerca il corpo semplice: dobbiamo ottenere il rapporto semplice. Definito questo, potremo studiarne le combinazioni». Cfr. A. Colavecchio, voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005, p. 257; G.G. Gentile – P. Gonnelli, *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994, p. 277 s.; nonché Id., voce *Energia*, VI) *Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 1. Come si è avuto modo di osservare nel capitolo precedente, l'indicata segmentazione ha avuto come risultato anche la proliferazione dei contratti nel settore; sul punto, cfr. C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1377 s., la quale precisa che «in passato il servizio di fornitura di elettricità richiedeva la semplice stipulazione del contratto di somministrazione con l'ENEL, oggi è necessario che il cliente stipuli, insieme al contratto di vendita, anche quello di trasporto, di distribuzione e di dispacciamento. Insomma per ognuna delle quattro fasi oggi si contano tanti tipi contrattuali e altrettante discipline delle contrattazioni [...] il soggetto che vende non è lo stesso che trasporta l'energia nella rete, né quello che ne gestisce la consegna al cliente (distributore). Insieme al contratto di vendita è quindi necessario stipulare contratti in relazione ai vari servizi a rete, non offerti dal venditore ma da altri soggetti, che consentono il godimento del

come si è avuto modo di constatare, quando si parla di elettricità bisogna tenere distinti almeno tre (macro)momenti<sup>289</sup>: la produzione (nella duplice accezione di materie fonti di energia e di attività di trasformazione delle stesse in corrente), il trasporto (cioè le attività di trasmissione, distribuzione e dispacciamento, e l'elemento materiale che le rende possibili: l'infrastruttura) ed, infine, la vendita<sup>290</sup>.

Nell'indicata scomposizione, a ben vedere, alcuni elementi (la produzione, la trasmissione, la distribuzione, il dispacciamento e la vendita) costituiscono "attività" (*rectius*: servizi erogati da imprese

---

bene acquistato. [...] Nelle condizioni generali del contratto di fornitura, il cliente rilascia al venditore apposito mandato senza procura per la stipula dei contratti propri delle altre fasi della filiera o, in generale, per il compimento delle attività giuridiche necessarie perché l'erogazione possa materialmente realizzarsi». In termini generali, cfr. M. FALCIONE, *I contratti del mercato elettrico*, Roma, 2003, p. 7, secondo il quale «contrariamente alla standardizzazione ed istituzionalizzazione dell'attività giuridica caratterizzante il precedente *modus operandi* del monopolista – oggi le relazioni economiche tra gli operatori di mercato [...] sono] regolate giuridicamente dai privati che operano nell'esercizio della loro autonomia contrattuale riconosciuta in via generale dal nostro ordinamento (art. 1322, c.c.)».

<sup>289</sup> Cfr. E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 219.

<sup>290</sup> Per quanto riguarda la vendita dell'elettricità, cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 161 ss., la quale osserva che – vigente il c.c. 1865 – «[l']insistenza sulla questione dell'assimilabilità dell'appartenenza delle energie alle forme del paradigma proprietario non originava, a ben vedere, dall'obiettivo di pervenire ad una specifica qualificazione giuridica del bene, ma era orientato principalmente a risolvere il problema della qualificazione dei negozi utilizzati per regolarne la fornitura: questi, infatti, avrebbero potuto essere configurati come messa la proprietà dell'energia in capo al fornitore»; nonché O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 312 s. Per un esame dell'evoluzione delle teorie in tema di natura del contratto di fornitura di energia elettrica, v. A. ORICCHIO, *La somministrazione di energia elettrica*, Milano, 2002, p. 27 ss., il quale giustamente osserva che l'evoluzione in materia è stata per certi versi parallela allo sviluppo delle cognizioni e della concezione del bene energia elettrica; secondo l'A. «si è, in particolare, fatto riferimento all'appalto di servizi (art. 1677 c.c.), alla vendita ed, in special modo, alla vendita a consegna ripartita (art. 1470 c.c.) ed al contratto di somministrazione per godimento ex artt. 1559 ss. c.c. Va subito evidenziato che proprio tale ultima figura contrattuale appare quella più propriamente utilizzabile al fine dell'inquadramento del rapporto di somministrazione di energia elettrica». Sul punto, cfr. anche A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. 101 ss.; nonché AA.VV., *Vendita di energie*, in *Compravendita e figure collegate. Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2007, p. 511 ss.

private)<sup>291</sup>, altri (le fonti di energia, la rete e la corrente) costituiscono, più propriamente, “cose” (*rectius: beni*)<sup>292, 293</sup>.

---

<sup>291</sup> Tale profilo risulta particolarmente interessante avendo, come si è già detto, ridefinito il ruolo dello Stato, il ruolo del fruitore e, in ultima battuta, la natura del servizio: cfr. A. CORPACI, *Linee del sistema di tutela degli utenti nei servizi pubblici*, in *La tutela degli utenti nei servizi pubblici*, a cura di A. Corpaci, Bologna, 2003, p. 15 ss.; M. RAMAJOLI, *Tutela degli utenti nei servizi pubblici*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2000, p. 409 s.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 570 ss.; S. CASSESE, *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Econ. pubbl.*, 1996, p. 5 ss.; nonché C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 148 ss. (in particolare nota 152 ove afferma che per effetto dei processi di privatizzazione vi è una parificazione del servizio pubblico a qualsiasi altro servizio acquistabile sul mercato; nonché Id., *Dallo Stato erogatore all'impresa privata, ossia dai diritti di cittadinanza ai diritti «individuali» del cliente*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012, p. 8 s. Secondo D. DE GRAZIA, *L'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici nella prospettiva della tutela degli utenti*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 203, «[d]a una situazione in cui la pubblicità del servizio identificava anche la pubblicità del soggetto titolare dei poteri di organizzazione e di gestione/erogazione dello stesso, ed in cui proprio lo statuto pubblicistico del soggetto assuntore-erogatore costituiva garanzia per gli utenti, si è passati, attraverso la progressiva apertura dei diversi settori dei servizi pubblici economici alla libera concorrenza, ad una rideterminazione delle modalità di soddisfazione delle esigenze della collettività mediante la ridefinizione delle responsabilità dei pubblici poteri (chiamati, oggi, più che altro a regolare) e dei soggetti erogatori, con la conseguente esigenza di ridisegnare strumenti e forme di garanzia degli interessi degli utenti». In termini generali, cfr. G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 109 ss.; nonché G.C.M. RIVOLTA, *Gli atti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 110 s. il quale osserva che «con l'avvento del codice civile del 1942 e la scomparsa dell'atto di commercio [...] la relazione atto-attività, nella definizione giuridica di impresa, decisamente si inverte. Non è più l'attività imprenditoriale di questo o di quel tipo a connotarsi, un po' forzatamente, come atto qualificato: sono gli atti a inserirsi nell'attività costituendone elementi o momenti particolari e concettualmente straordinari».

<sup>292</sup> Si tenga presente che «la nozione di cosa è pregiudiziale e neutra, in quanto costituisce l'elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l'interesse che l'ordinamento giuridico tende a tutelare, attribuendo a un soggetto un determinato diritto. In sostanza, la cosa è il punto di riferimento oggettivo al quale si ricollega l'interesse costituente il nucleo del diritto soggettivo, e il bene è espressione oggettiva (elemento del patrimonio in senso giuridico) di quel tale interesse tutelato dal diritto e riferito al soggetto» (così S. PUGLIATTI, *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 328); cfr. anche P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1059, secondo il quale «termini quali 'bene' e 'cosa' sono usati dal legislatore, dalla dottrina e dalla giurisprudenza pratica all'insegna della più ampia (e talvolta incoerente) disinvoltura polisemica».

<sup>293</sup> Ci sembra che la considerazione fatta possa essere di ausilio alla comprensione della giurisprudenza comunitaria in materia. Com'è noto, infatti, nella

L'organizzazione del servizio e il regime giuridico del bene (con i relativi statuti) inevitabilmente si compenetrano in quanto, com'è stato correttamente osservato, «è chiaro che non si può misconoscere che lo stesso [servizio] rende disponibile ai cittadini un bene [...] e che proprio in ciò si manifesta tutto intero il valore sociale e solidaristico della materia, in quanto si rende universalmente accessibile un bene essenziale per la vita

---

prospettiva dell'instaurazione e del funzionamento del mercato interno, finalizzato ad assicurare la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, il diritto e le istituzioni comunitarie si sono occupati, in più occasioni, della natura giuridica dell'energia, soprattutto di quella elettrica, allo scopo di stabilire se essa, quale bene immateriale, andasse inquadrata tra le «merci» oppure tra i «servizi», considerato che, sotto il profilo della libera circolazione, «merci» e «servizi» sono regolati separatamente dal Trattato istitutivo della CEE. Già una prima sentenza della Corte di Giustizia del 15 luglio 1964 (causa 6/64, in *Racc.*, 1964, 1127) aveva lasciato desumere che l'elettricità andasse qualificata come una «merce» piuttosto che come un «servizio». Intervenne successivamente, alla metà degli anni '80 del secolo scorso, la direttiva n. 85/374/CEE che equiparò l'elettricità ad un prodotto (e quindi ad un bene mobile). Più recentemente, la Corte di giustizia si è pronunciata espressamente a favore dell'inquadramento dell'energia elettrica nella categoria delle merci (sentenza del 27 aprile 1994, causa C-393/92, in *Racc.*, 1994, I-1477), ribadendo tale posizione, da ultimo, in una sentenza del 23 ottobre 1997 (causa C-158/94, in *Racc.*, 1997, I-5789). Sembra evidente che, dalla qualificazione dell'energia come «merce», discende che i relativi scambi devono essere ricondotti a quelle norme del Trattato che regolano la libera circolazione delle merci (attualmente art. 28 ss. del c.d. Trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009). E' stato, peraltro, anche osservato che la qualificazione dell'energia come «merce» non esclude, in ogni caso, il carattere di «servizio» e che, pertanto, sotto questo profilo, entrano in gioco anche quelle norme del Trattato (art. 56 ss.) che riguardano la libera circolazione dei servizi. A ben vedere, infatti, «le due qualificazioni emerse per l'energia non sono per loro natura incompatibili, in quanto la prima (energia=merce, prodotto) involge essenzialmente gli aspetti connessi alla cessione ed allo scambio, nel mentre la seconda (energia=servizio) riflette tutto il processo di produzione e di distribuzione, che permette a questo «bene-servizio» di arrivare ai punti di consumo nella quantità e con le caratteristiche in ogni momento richieste» (in tal senso, cfr. G.G. GENTILE, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Saggi di diritto dell'energia*, Milano, 2002, p. 496 s.). Si è, pertanto, concluso evidenziando come, nel diritto comunitario, «l'energia sia caratterizzata da due profili: uno statico, per il quale l'energia è una merce, oggetto di scambio sottoposto ai principi fondamentali della libera circolazione dei beni e della libera circolazione previsti dal Trattato; l'altro, dinamico per il quale l'energia, in quanto strettamente legata alle attività di fornitura, trasporto, distribuzione ed estrazione continua, rientra nella nozione di servizio» (così, A. MIGNOZZI, *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012, p. 26, la quale a p. XXII s., riconosce «la poliedricità della natura giuridica dell'energia [...] alla luce dell'ordinamento unitario a legalità costituzionale».

individuale ed associata»<sup>294</sup>. In altri termini, ci sembra che lo statuto della gestione e la qualità giuridica del bene condividano le medesime utilità, pur potendo rispondere a logiche (*lato sensu* appropriative) differenti (v. *infra*).

La selezione di specifiche *utilitas*<sup>295</sup> rappresenta il momento centrale nella dinamica giuridica, tanto nella fase per così dire ‘statica’ di

---

<sup>294</sup> Così C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 186, seppur con riferimento al servizio idrico integrato. L'A., a p. 189 s., correttamente osserva che il processo di divaricazione tra la disciplina del bene e quella del servizio («assetto proprietario del bene e del servizio») è iniziato con la legge Galli ed è progressivamente aumentato «perché, mentre la natura pubblico-demaniale del bene veniva addirittura rinforzata ed estesa, per quanto riguardava il profilo gestorio si è sempre più aperta la strada alla privatizzazione, giungendo sino alla previsione dell'obbligo per i comuni di vendita «forzosa» delle loro aziende ai privati, obbligo sanzionato peraltro con estremo rigore. Si è dunque affermata nella legislazione una considerazione del servizio idrico come un servizio privato che deve essere offerto ai consumatori-clienti secondo le regole del mercato (peraltro in un ambito di monopolio naturale in cui le regole della concorrenza sono escluse per definizione)». Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 296, il quale qualifica le energie come «beni economicamente fondamentali». La Corte di Giustizia, sent. 23.10.1997, Racc., 1997, 894, ha avuto modo di precisare che «la merce non perde la propria natura in virtù del fatto che in assenza di un servizio il suo uso diviene impossibile. Infatti, i servizi necessari all'importazione ed esportazione di elettricità, nonché quelli necessari al suo trasporto e alla sua distribuzione, rimangono strumenti della fornitura all'utente di una merce qualificata secondo il Trattato».

<sup>295</sup> Afferma E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, 2ª rist., Napoli, 2002, p. 44, nota 2, che «[l]'espressione ‘interessi’ va intesa nel senso più lato, atto a comprendere ogni situazione socialmente apprezzabile anche priva di rilevanza patrimoniale, suscettiva di ricevere la protezione del diritto». L'A. nel testo a p. 44 precisa che «[g]li interessi che il diritto privato disciplina, esistono nella vita sociale indipendentemente dalla tutela giuridica e circolano in perenne vicenda ovunque sia riconosciuta ai singoli una cerchia di beni di loro spettanza». In termini generali, cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15ª ed., Napoli, 2011, p. 55, secondo il quale «le regole di diritto mirano a disciplinare interessi dei soggetti (spesso in contrasto tra di loro) nei limiti in cui siano ritenuti giuridicamente rilevanti». L'A. precisa che, di fronte a un dato concreto interesse, l'ordinamento può assumere atteggiamenti diversi: di indifferenza; una considerazione di meritevolezza; ovvero di illiceità. Precisa N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 119, che «[n]elle simmetrie concettuali che sono proprie delle vecchie classificazioni soggetto e oggetto dei diritti vengono assunti come termini di una correlazione (in qualche modo, ma non sempre, assimilabile al paradigma del rapporto giuridico). Il soggetto tende al bene (si tratti di acquisirlo o di conservarlo) e il bene preesiste a tale tensione (riconducibile al concetto di interesse giuridicamente protetto). [...] Soggetto-interesse-oggetto sono momenti o aspetti particolari e correlativi di un unitario fenomeno».

individuazione delle oggettività e delle correlative situazioni di appartenenza<sup>296</sup>, quanto nella fase ‘dinamica’ di circolazione negoziale<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> Secondo P. GROSSI, *I beni: itinerari fra ‘moderno’ e ‘pos-moderno’*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1060, «il bene sta ad indicare il punto di riferimento oggettivo delle situazioni e vicende giuridiche del diritto patrimoniale, quasi in contrappunto (e, talora, in contrapposizione) con le posizioni giuridiche soggettive. Infatti, se la cosa può esaurirsi nell’essere semplicemente un frammento di cosmo, il bene è sempre una entità in rapporto a un soggetto e ai suoi interessi e bisogni, è sempre – necessariamente – entità relazionale». V. anche N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 119; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 1 ss.; nonché, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, 2<sup>a</sup> rist., Napoli, 2002, p. 48 s., ove si afferma che «[i]l diritto soggettivo ha una finalità statica, di conservazione e di tutela. Il negozio giuridico ha una finalità dinamica, d’iniziativa e di rinnovamento».

<sup>297</sup> Al riguardo, ci sembrano vengano in rilievo i concetti di autonomia privata, causa del contratto e meritevolezza dell’interesse. L’art. 1322, cpv., c.c. riconosce autonomia contrattuale ai privati, attribuendo loro la facoltà di concludere «contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico». Come è stato correttamente affermato da R. CLARIZIA, voce *Contratti innominati*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, pag. 1, il riconoscimento dell’autonomia privata risponde ad una esigenza propria dell’ordinamento di tutelare ed incentivare i traffici economici, impedendo che l’inadeguatezza dei mezzi giuridici “tipici” ne comporti la paralisi. Precisa, tuttavia, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, 2<sup>a</sup> rist., Napoli, 2002, p. 53 che «l’ordine giuridico, nel riconoscere che fa l’autonomia privata, sente il problema di fissare condizioni e limiti al proprio riconoscimento. [...] È ovvio, infatti, che il diritto non può prestare il suo appoggio all’autonomia privata per il conseguimento di qualunque scopo essa si proponga». Quanto alla meritevolezza dell’interesse, è nota l’impostazione, oggi dominante in dottrina e giurisprudenza, di farla coincidere con la liceità. In tal senso, *ex multis*, G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, il quale, a pag. 406, afferma che «i criteri dei quali l’ordinamento si avvale, per la valutazione della meritevolezza dell’interesse sono quelli enunciati nell’art. 1343 c.c.: norme imperative, ordine pubblico, buon costume. Soltanto quando l’interesse perseguito con il contratto sia contrario a siffatti principi, l’interesse non è meritevole di tutela». Per una sintesi delle diverse posizioni espresse in dottrina, v. R. CLARIZIA, *op. ult. cit.*, pag. 6. Tale opinione, oltre a non apparire corretta in chiave sistematica, sembra giustificata principalmente dal timore di attribuire al giudice un controllo arbitrario sull’esercizio dell’autonomia privata: Cfr. F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, pag. 52 ss. il quale afferma che «una delle rare norme che avrebbe potuto (se non dovuto) essere con maggiore ragionevolezza coinvolta *in toto* nella caduta dell’ordinamento corporativo fascista, essendone compiuta espressione (ovviamente a livello di ideologia, quale traspare dalla Relazione del Guardasigilli) [...] è l’art.] 1322, cpv., c.c.»; precisa, tuttavia, l’Autore (nota 2) che «la tecnica delle clausole generali [...] permette, da un lato, di porre la norma al riparo dalla naturale

---

obsolescenza e, dall'altro, di superare, senza dover ricorrere alle forbici censorie, anche i momenti di crisi istituzionale». A nostro avviso è possibile riconoscere al requisito della meritevolezza di cui all'art. 1322, cpv., cod. civ., un ambito autonomo rispetto alle disposizioni in tema di liceità della causa, elevandolo a presupposto della giuridicità del vincolo negoziale; più precisamente, affinché un negozio possa ricevere la tutela dell'ordinamento, non è sufficiente la conformità alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume (limite negativo), essendo invece anche necessario che lo stesso (negozio) rappresenti «la realizzazione pratica dell'ordine giuridico dei valori, quale coerente sviluppo di premesse sistematiche poste nella Carta costituzionale» (cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 611) (limite positivo). Per una lettura dell'art. 1322, cpv., cod. civ., come «norma sulla quale erigere una teoria degli indici di giuridicità: ovvero di tutti quegli elementi indispensabili affinché un accordo privato sia qualificabile nei termini di contratto dal sistema giuridico», v. A. M. GAROFALO, *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2012, p. 573 ss. Afferma F. GAZZONI, *Manuale cit.*, p. 816, con riferimento «all'utilità sociale come ulteriore criterio di controllo del contenuto disciplinare, a fianco ed oltre alla liceità», che «è impossibile ipotizzare contratti socialmente dannosi, ma non illeciti [...] mentre per i contratti socialmente futili [...] il problema è solo quello della giuridicità del vincolo e della patrimonialità dell'interesse»; l'osservazione di Gazzoni appare inconferente nel momento in cui si eleva la meritevolezza ad indice di giuridicità del negozio. A nostro avviso, inoltre, è possibile immaginare fattispecie socialmente (e costituzionalmente) accettabili ma illecite e viceversa. Si pensi, ad esempio, all'eutanasia di un malato terminale, colpita da un divieto penale, *ex artt.* 579 e 580 c.p., ma ritenuta (sia pure non unanimemente) meritevole di tutela, o comunque socialmente accettabile (cfr. art. 32 Cost.). Sull'origine e sulle diverse letture che, in epoche diverse, sono state date alla clausola generale di meritevolezza, v. A. GUARNIERI, voce *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 324 ss. il quale evidenzia come – a fronte di un dibattito dottrinale accessissimo – le pronunce giurisprudenziali raramente hanno invocato il criterio in esame. Quanto alla individuazione concreta dei valori che soddisfano il requisito della meritevolezza, le posizioni in dottrina sono molto divergenti (cfr. A. GUARNIERI, *op. ult. cit.*, pagg. 328 e 329); un esame attento consente tuttavia di individuare quale minimo comun denominatore la tutela dei valori costituzionali. La tesi qui sostenuta ha trovato puntuale accoglimento anche in una recente pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. III, 1 aprile 2011, n. 7557 in *Giur. It.*, 2012, pag. 543 ss.) nella cui motivazione si afferma che «i controlli insiti nell'ordinamento positivo relativi all'esplicazione dell'autonomia negoziale, riferiti alla meritevolezza di tutela degli interessi regolati convenzionalmente ed alla liceità della causa, devono essere in ogni caso parametrati ai superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti (Cass. 19 giugno 2009 n. 14343): in tal senso dovendosi ormai intendere la nozione di "ordinamento giuridico", cui fa riferimento la norma generale sul riconoscimento dell'autonomia negoziale ai privati, attesa l'interazione, sulle previgenti norme codicistiche, delle superiori e successive norme di rango costituzionale e sovranazionale comunque applicabili quali principi informativi o fondanti dell'ordinamento stesso». Bisogna, tuttavia, sottolineare come la dottrina guardi con molta diffidenza ad un sindacato del giudice sull'equilibrio contrattuale



Con particolare riferimento ai beni, è affermazione delle Sezioni Unite della Cassazione quella secondo cui gli stessi debbano essere classificati «in base alle utilità prodotte, tenendo in alta considerazione i principi e le norme costituzionali sopravvenuti al codice civile e collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali»<sup>298</sup>. In altre parole, la considerazione delle utilità che una cosa produce influisce sulla qualificazione giuridica del bene<sup>299</sup> e sull'attribuzione di uno specifico statuto proprietario, nel quale potrà essere prevalente il profilo della titolarità sul godimento, o viceversa<sup>300</sup>. Più sono diffusi gli interessi e

---

(cfr. A. M. GAROFALO, *op. ult. cit.*, pag. 574). Si tenga infine presente P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, pagg. 346 ss. e 610 ss., il quale giunge, in tal modo, a superare la contrapposizione tra tipicità ed atipicità dei contratti. La dottrina maggioritaria è di avviso contrario, ritenendo che, per i negozi tipici, la meritevolezza sia *in re ipsa* (soluzione ripresa anche dalla *Relazione al Re-Imperatore del Ministro Guardasigilli al Libro del Codice Civile «Delle obbligazioni»*, Torino, 1941, n. 8, VI-VII, ove si afferma che «un controllo di corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificamente disciplinati, perché in tal caso la corrispondenza stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto»).

<sup>298</sup> V. Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 2505 ss., con nota di C.M. CASCIONE, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*. La sentenza è stata pubblicata e annotata anche in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1170 ss, con nota di F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*; nonché in *Foro it.*, 2012, p. 564 ss. con nota di E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*. La sentenza richiamata ha riscontrato il favore della dottrina dei beni comuni: cfr., *ex multis*, M.R. MARELLA, *I Beni comuni*, in *Enc. giur., Annali*, 2012, p. 14; nonché L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 112. Dello stesso tenore della citata sentenza, sono le successive sentenze: Cass., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3811; Cass., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3813; Cass., sez. un., 18 febbraio 2011, n. 3938.

<sup>299</sup> Innanzitutto in termini di commerciabilità o incommerciabilità: cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., ristampa, Napoli, 1974, p. 59.

<sup>300</sup> Cfr. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 128 s., secondo il quale «nell'esperienza contemporanea, il bene – inteso come entità materiale capace di soddisfare un'esigenza del soggetto – tende sempre più a svincolare la propria tutela dal profilo della titolarità per proiettarla sul piano dell'utilizzazione o del godimento. Emblematici di questa realtà sono i c.d. beni comuni, destinati per la loro natura ad una fruizione diffusa e quindi intrinsecamente sottratti ad ogni forma di titolarità sia di natura pubblica che di natura privata». Cfr. anche M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 34 ss., sulla cui opera si avrà modo di tornare più diffusamente oltre. In termini generali, cfr. L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F.D.

le utilità che un bene esprime, tanto più è necessario che quel bene sia sottratto a logiche appropriative di tipo egoistico, espressione di interessi meramente individuali, per essere ricompreso sotto l'ombrello protettivo della nozione costituzionalizzata di bene pubblico<sup>301</sup>.

---

BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile, 2 Diritti reali*, Torino, 1988, p. 42 s., ove si afferma che è assai frequente la «scissione tra titolarità del diritto e gestione (cioè utilizzazione) del bene-oggetto». Secondo gli A. (v. p. 48 ss. e 205 ss.), inoltre, è possibile ricondurre il contenuto dei diritti reali a due grandi schemi: il godimento e la disposizione che, a bene vedere, rappresentano due modi di utilizzazione della cosa oggetto del diritto. In particolare, la facoltà di godimento legittima il titolare a utilizzare la cosa traendo dalla stessa direttamente o indirettamente le utilità volute senza modificarne la condizione giuridica; la facoltà di disposizione è un modo di utilizzazione della cosa che incide sulla condizione giuridica e che si esplica in una attività negoziale. Si tenga presente che l'approccio funzionalista indicato è quello fatto proprio dalla c.d. commissione Rodotà sulla riforma dei beni pubblici; nella relazione di accompagnamento al disegno di legge delega si legge che «[d]al punto di vista dei fondamenti, la riforma si propone di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va “dai regimi ai beni”, l'indirizzo della Commissione procede all'inverso, ovvero “dai beni ai regimi”. L'analisi della rilevanza economico e sociale dei beni individua i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diversi “fasci di utilità”. Di qui la scelta della Commissione di classificare i beni in base alle utilità prodotte, tenendo in alta considerazione i principi e le norme costituzionali – sopravvenuti al codice civile – e collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali».

<sup>301</sup> Secondo le Sezioni Unite della Cassazione, nella citata sentenza n. 3665 del 2011, «oggi, però, non è più possibile limitarsi, in tema di individuazione dei beni pubblici o demaniali, all'esame della sola normativa codicistica del 42, risultando indispensabile integrare la stessa con le varie fonti dell'ordinamento e specificamente con le (successive) norme costituzionali. La Costituzione, com'è noto, non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici, nè una loro classificazione, ma si limita a stabilire alcuni richiami che sono, comunque, assai importanti per la definizione del sistema positivo. Tuttavia, dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del “paesaggio”, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della “proprietà” dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività». Secondo C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p. 89 s., «[l]a portata innovativa di queste considerazioni appare di immediata evidenza: viene spezzato il legame tradizionale con le astratte categorie codicistiche, per introdurre una nozione costituzionale di bene pubblico, alla quale è sottesa la funzionalizzazione

Le considerazioni svolte, calate nello specifico ambito dell'energia elettrica, sollevano l'interrogativo se la stessa – tenuto conto delle sue intrinseche valenze, talune delle quali funzionali all'esercizio di «diritti fondamentali della persona anche nella sua dimensione sociale, relazionale, intergenerazionale»<sup>302</sup> – possa inquadrarsi nell'ambito dei c.d. «beni comuni».

**2. (Segue): beni pubblici e beni comuni.** – È un dato ormai acquisito quello della variabilità storica delle categorie dei beni e degli statuti proprietari, in ragione delle differenti e mutevoli ideologie: «la proprietà è sicuramente anche un problema tecnico ma non è mai soltanto, nel suo continuo annodarsi con tutto il resto, un problema tecnico: dal di sotto, i grandi assetti delle strutture, dal di sopra, le grandi certezze antropologiche pongono sempre la proprietà al centro d'una società e d'una civiltà. La proprietà non consisterà mai in una regoletta tecnica ma in

---

alla realizzazione degli interessi della collettività. Ed infatti, l'inquadramento costituzionale come sopra delineato non può che condurre all'emersione di una concezione di “bene pubblico” in cui ciò che rileva non è tanto l'appartenenza, ma l'idoneità al godimento collettivo»; nonché C.M. CASCIONE, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, nota a Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 2505 ss. V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 273 s. ritiene che la previsione dei beni pubblici si giustifichi con la necessità di sottrarre all'applicazione del diritto comune determinati beni al fine di salvaguardare l'interesse pubblico; nonché E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 22 s., ove si afferma che «con le più recenti tendenze esibite dal diritto positivo si fa sempre più evidente il superamento della rilevanza della titolarità demaniale pubblica del bene, poiché diviene ormai centrale (e sostanzialmente decisivo) nell'attuale panorama legislativo il profilo della destinazione per finalità di pubblico interesse, da cui consegue la sottrazione del bene alla disciplina di diritto comune».

<sup>302</sup> Così L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 112. Nella graduazione della rilevanza degli interessi, si tenga presente che: l'interesse pubblico non può mai essere ostacolato nel suo realizzarsi da interessi privati, «[l]a vicenda, dunque, non è più basata sul consenso, configurandosi in tal modo come bilaterale, ma è basata sull'autorità, configurandosi così come unilaterale [...] l'interesse del singolo non può mai prevalere su un interesse della collettività» (così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 13).

una risposta all'eterno problema del rapporto tra uomo e cose, della frizione tra mondo dei soggetti e mondo dei fenomeni»<sup>303</sup>.

Può dirsi comune a ogni collettività organizzata l'esigenza che determinati beni, per le loro caratteristiche intrinseche e per le loro finalità, abbiano una destinazione pubblica<sup>304</sup>, siano cioè sottratti al paradigma dello

---

<sup>303</sup> Il virgolettato è di P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, p. 370; v. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2006, p. 6, ove afferma che «una specifica scelta tecnica nella costruzione d'un istituto giuridico è il segno d'una scelta più impegnativa avvenuta a livello di costume giuridico, ha una fondazione addirittura antropologica, attiene alla visione che una civiltà storica ha dei rapporti essenziali fra uomo società natura». Cfr. anche P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 2006, *passim*; P. GROSSI, *Trasformazioni dominicali*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 97 ss.; P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1073 s. Condivide la soluzione prospettata anche A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 1995, p. 183 ss. Il processo di relativizzazione storica degli statuti proprietari è stato letto non soltanto in prospettiva diacronica ma anche in prospettiva sincronica: al riguardo, appare fondamentale l'opera di S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, *passim*, e le riflessioni di R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 904 s. Per un attento esame dell'opera dell'illustre civilista, v. A. GAMBARO, *Salvatore Pugliatti e la proprietà moderna*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 633 ss.

<sup>304</sup> Molto lucidamente sul punto A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 304, secondo il quale al fine di attribuire uno statuto ai beni pubblici si dovrebbe far riferimento ad un criterio puramente oggettivo-funzionale; l'A., tuttavia, riconosce che «il diritto oggettivo non ha mai corrisposto a questo genere di classificazione. La ragione di questo contrasto è storica e il punto di svolgimento iniziale risiede nel fatto che originariamente la distinzione tra il regime giuridico dei beni pubblici e dei beni privati era fondata su criteri soggettivi e non già oggettivi». Per una panoramica di tipo storico-comparatistico, v. C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p. 25 ss., la quale (a p. 29) afferma che «l'analisi dell'evoluzione dei beni pubblici si intreccia di necessità con la storia delle nazioni; il presente dei beni pubblici offre un quadro d'insieme delle scelte politiche delle diverse società». Cfr. V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 273, per una differenziazione tra paesi di *civil law* (e quindi di tradizione romanistica) e paesi di *common law*, nei quali a ben vedere manca un concetto di 'bene pubblico' così come conosciuto in Europa. Sul tema, v. anche G. DELLA CANANEA, *Dalla proprietà agli usi: un'indagine comparata*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione, gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008, p. 63 ss. È altresì affermazione comune quella secondo cui nelle organizzazioni 'primitive' si optasse per forme di appartenenza collettiva: cfr. E. CONTE, *Beni comuni e domini collettivi tra collettività e diritto*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella,

*ius excludendi alios*<sup>305</sup> e assoggettati ad un regime diverso da quello comune<sup>306</sup>. Nell'ordinamento vigente, l'indicata esigenza ha trovato innanzitutto una risposta legislativa nella disciplina dei beni pubblici<sup>307</sup>,

---

Verona, 2012, p. 42 ss.; nonché H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, a cura di S. Ferito, Bologna, 2011, p. 140 ss. Secondo P. GROSSI, *Un altro modo di possedere cit.*, Milano, 1977, p. 221, «da signoria individuale sulla cosa non è l'unica forma di proprietà, ma esiste pure una forma collettiva». Per un esame diffuso delle problematiche, v. R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, *passim*. Con riferimento ai concetti di interesse pubblico e interesse collettivo, v. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 1995, p. 419.

<sup>305</sup> Come affermato da S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 9, «in rapporto a certe categorie di beni (...) sembra naturale che si debba escludere il diritto del privato, come anche il diritto patrimoniale della pubblica amministrazione: si tratta, infatti, di cose naturalmente destinate al soddisfacimento di bisogni pubblici, in rapporto alle quali l'interesse pubblico matura immediatamente e con intensità tale da escludere persino la possibilità della nascita di un interesse privato degno di tutela come tale». Sui caratteri dei diritti reali (e fra questi del diritto di proprietà): cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 58 s.; L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F.D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile, 2 Diritti reali*, Torino, 1988, p. ;

<sup>306</sup> V. P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 88. di Si tenga presente che non sempre la sottrazione al diritto comune ha rappresentato una forma di conservazione della destinazione del bene: cfr. V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 274; nonché ID., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 3 ss., ove si esamina il «difficile rapporto tra utilizzazione economica e destinazione pubblica dei beni pubblici (consista essa nella fruizione collettiva del bene o in altra utilizzazione necessaria agli interessi della collettività o agli scopi di pubblica amministrazione)». V. A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 58, il quale afferma che «[n]ell'antico regime l'opposizione dei beni pubblici e beni dei privati era il proseguimento della medesima dicotomia riferita ai soggetti la quale distingueva innanzitutto e apicalmente i governanti dai governati, ossia era il privilegio dovuto al *domaine de la Couronne*, i cui elementi erano sottratti al regime di diritto comune, essenzialmente per quanto riguardava la loro circolazione e tutela».

<sup>307</sup> Secondo A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 300 s., «l'espressione beni pubblici, a differenza di proprietà pubblica, preannuncia un programma teso a fondare sull'ontologia dei beni le ragioni delle diverse discipline che caratterizzano le varie situazioni di appartenenza [...] la nozione di proprietà pubblica richiama invece la struttura ordinamentale dei corpi pubblici e quindi fa reagire l'organizzazione soggettiva del titolare del diritto sulla situazione di

demaniali e del patrimonio indisponibile<sup>308</sup>. Detti beni, in quanto diretti «alla immediata soddisfazione di bisogni considerati di importanza sociale

---

appartenenza, dando luogo a specifiche forme proprietarie». È opinione largamente diffusa quella secondo la quale la disciplina codicistica dei beni pubblici sia lacunosa e, a tratti, povera: v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 2 s., il quale sostiene che il codice civile «non definisce e non descrive, rimettendosi in ciò all'elaborazione della dottrina, esso si limita a stabilire alcune qualità giuridiche o situazioni oggettive come proprie di certi beni appartenenti allo Stato e ad altri enti pubblici [...] le disposizioni normative che possediamo si possono dire, più che lacunose, povere». Sul punto, cfr. anche A.M. SANDULLI, Voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 277 s.; R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 248 ss.; M. TRIMARCHI, *I beni*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2007, p. 12 ss.; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione, gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008, p. 20 ss.; nonché V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 524 s. Osservano E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 9, che l'assetto adottato dal c.c. vigente «sembra, d'altro canto, sintetizzare con la classificazione per tipologia di beni anziché (come avveniva nel precedente Codice) con quella in relazione ai soggetti che dei medesimi potevano divenire titolari, il raggiungimento di una tappa significativa del faticoso percorso [...] che aveva dato luogo alla graduale ascesa della nozione di “proprietà pubblica”».

<sup>308</sup> Afferma A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 299, che «[f]ormalmente la fonte basilare della disciplina dei beni pubblici è ancora racchiusa nel codice civile e precisamente negli artt. 822-830»; in realtà, com'è stato correttamente precisato, il ruolo delle norme speciali è particolarmente incisivo: cfr. G. PALMA – P. FORTE, *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 27, i quali precisano che «la materia dei beni pubblici, in verità, è ben lungi poter essere affrontata, in termini giuridici, con un approccio che la descriva in maniera univoca ed uniforme. La disciplina positiva, in effetti, è assai variegata, ma, bisogna ammetterlo, è spesso affrontata in letteratura come se invece non lo fosse». La distinzione tra beni demaniali e beni del patrimonio indisponibile opera sulla base di un criterio formale (cfr. A.M. SANDULLI, Voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 280; V. CAPUTI JAMBRESCHI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 2; C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p.); come si avrà modo di dire, il principio di tassatività dei beni demaniali è stato recentemente superato dalla citata sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 3666 del 2011) la quale ha adottato un criterio funzionale. Osserva correttamente V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 7 s., che «[l]a distinzione tra beni demaniali e patrimoniali indisponibili è più apparente che reale, ché, a parte qualche norma di marginale rilievo come l'art. 879 (che esclude dalla comunione del muro e dalle costruzioni in aderenza i soli “edifici appartenenti al demanio pubblico”), la distinzione di regime giuridico nell'ambito dei beni pubblici va fatta a seconda che si

nel momento storico in cui ricevono la loro configurazione giuridica»<sup>309</sup>, godono di uno statuto speciale; più precisamente, mentre i beni demaniali sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano, i beni patrimoniali indisponibili, invece, non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano<sup>310</sup>. In altri

---

tratti, da una parte di beni individuati dalla legge per le loro caratteristiche naturali e come tali riservati alla proprietà pubblica (e così, le acque, le spiagge del mare, etc.) e dall'altra, di beni destinati dalla pubblica amministrazione ad una funzione o servizio pubblico. Sinché il bene resta identificabile nelle sue caratteristiche naturali che lo fanno ascrivere alle categorie fissate dalla legge (il pezzo di terra come tratto della spiaggia del mare); ovvero sinché il bene conserva la sua destinazione alla funzione o al servizio (il pezzo di terra come tratto della strada pubblica, l'edificio come sede dell'Università) esso è sottratto alle regole del diritto comune. Non può divenire oggetto di diritti a favore di terzi, non può subire ipoteche, non può essere espropriato per soddisfare diritti di credito in capo a soggetti terzi, non può essere usucapito, etc. Al momento in cui la destinazione cessa (ovvero, che è lo stesso, la singola porzione del bene riservato perde le sue caratteristiche naturali) cessa il c.d. regime demaniale e il bene transita nel regime del diritto comune. Diventa alienabile, prescrivibile, etc. Insomma, secondo l'antica espressione, suscettibile *de propriété privée*.

<sup>309</sup> Così A.M. SANDULLI, Voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 280.

Il regime di appartenenza pubblica non è un dato cristallizzato nel tempo ma risente degli interessi che si manifestano in uno specifico momento storico; sul punto appaiono lucide le riflessioni di O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo III: Teoria*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1898, p. 1 ss., nonché ID., *I beni pubblici*, in *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992, p. 18, il quale afferma che «il concetto di demanialità, essendo l'effetto di un rapporto in cui i beni si trovano colla collettività, è fisso ed invariabile; ma l'estensione del demanio deve variare col variare dei bisogni, che si pongono come collettivi nei vari tempi e luoghi e che assumono quindi importanza sociale. Coll'aumentare sempre più dell'attività sociale degli enti pubblici, aumenta insieme anche l'ampiezza del demanio pubblico; e la risposta alla domanda quali sono i beni demaniali, nel senso di enumerazione di beni, che hanno questa natura, può essere data soltanto per un determinato diritto positivo in un determinato tempo. E nel nostro diritto attuale, questi scopi, che possono essere nella destinazione di una cosa demaniale, possono essere economici, fisici, intellettuali e morali; possono rispondere ad una vera necessità, o ad una utilità, ed anche ad un puro diletto della società, per es. giardini pubblici».

<sup>310</sup> Sottolinea la diversità dei concetti di «riserva» e di «destinazione», V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Ec. pubbl.*, 1990, p. 524 s. Abbiamo ritenuto di concentrare la nostra attenzione al profilo della circolazione, pur nella consapevolezza che detti beni godono di un trattamento giuridico differenziato anche con riferimento agli usi e alla tutela: cfr. sul punto, *ex multis*, E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, *passim*.

termini, può dirsi che i primi sono ‘beni riservati’<sup>311</sup>, laddove i secondi sono ‘beni destinati’<sup>312</sup>.

L’evoluzione del sistema della proprietà pubblica è stata nel segno della crisi del modello prefigurato dal codice civile, alla quale, fra l’altro, ha notevolmente contribuito «la tendenza a valorizzare i beni pubblici sia ai fini, limitati, di un approntamento del conto patrimoniale dello Stato, sia ai fini, più ambiziosi, di una loro parziale dismissione al fine di ridurre l’ammontare del debito pubblico»<sup>313</sup>. In effetti, con una serie di interventi legislativi (principalmente, di finanza pubblica)<sup>314</sup> è stato ridefinito il

---

<sup>311</sup> I beni demaniali non possono formare oggetto di negozi di diritto privato (derivativi-traslativi o derivativi-costitutivi) a favore di terzi, pena la nullità del negozio stesso per impossibilità giuridica dell’oggetto, con la conseguenza che l’attribuzione di diritti sugli stessi a favore dei privati presuppone il ricorso ad una concessione amministrativa, la quale, avendo struttura unilaterale, permette di riottenere in ogni tempo il godimento del bene. Trattasi di posizione pacifica in dottrina; v., *ex multis*, A.M. SANDULLI, Voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 291; V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 293; C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p. 74; nonché F. VOLPE, sub. *Art. 823 c.c.*, in *Commentario breve al Codice Civile*, fondato da G. Cian e A. Trabucchi, a cura di G. Cian, Milano, 2014, p. 841, il quale giustifica la sottrazione alle regole privatistiche in tema di circolazione in quanto «gli enti pubblici non potrebbero recuperare la disponibilità del bene ceduto, nel caso in cui se ne profilasse la necessità, se non con il consenso del privato acquirente, il quale sarebbe chiamato a volontariamente aderire ad un nuovo contratto per la restituzione del bene». Su queste posizioni, cfr. anche Cass. s.u. 14 novembre 2003, n. 17295, in *Mass. Foro it.*, 2003, voce Demanio.

<sup>312</sup> Affermano E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 279, che «[l]a disciplina codicistica dei beni del patrimonio indisponibile non prevede la regola della loro necessaria appartenenza a un’amministrazione territoriale, né quella della permanente appartenenza pubblica dei beni»; sul punto, cfr. anche G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 5ª ed., Milano, 1958, p. 140; nonché G. FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957, p. 12 s. Si deve tuttavia evidenziare una tendenza della dottrina e della giurisprudenza ad estendere anche ai beni patrimoniali indisponibili il regime di incommerciabilità previsto per i beni demaniali sulla considerazione che il vincolo di destinazione potesse compiutamente realizzarsi solo attraverso l’incommerciabilità: cfr. G. FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957, p. 148 ss.; S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962, p. 148 ss. V. Cass. s.u. 16 febbraio 1966, n. 477, in *Foro amm.*, 1966, I, 1, p. 222.

<sup>313</sup> Letteralmente A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 325.

<sup>314</sup> L’evoluzione normativa in parola è brillantemente sintetizzata dalla Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 14 s., ove si legge che «[i]n tale



rapporto tra l'utilizzazione economica e la destinazione pubblica dei beni nel senso di ricomprendere tra le possibili funzioni dei beni pubblici quella di produrre reddito<sup>315</sup>. In questa prospettiva, si è giunti ad ammettere che i

---

quadro vanno inserite le leggi aventi ad oggetto la trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni (tra cui il D.L. n. 386 del 1991, convertito nella L. n. 35 del 1992), quelle riguardanti la privatizzazione di enti proprietari in maniera rilevante di beni pubblici (come l'Enel, ex L. n. 359 del 1992, e le Ferrovie dello Stato, mediante delibera Cipe del 92), nonché il D.Lgs. n. 267 del 2000, che ha consentito il trasferimento a società di capitali di beni pubblici da parte degli enti locali (con riferimento a "i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni"), il D.L. n. 63 del 2002 (convertito nella L. n. 112 del 2002) che, tra l'altro, ha dato luogo alla costituzione di un'apposita società per azioni (la Infrastrutture s.p.a.), sotto la vigilanza del Ministro dell'Economia e delle Finanze) cui possono essere trasferiti beni pubblici sino alla L. n. 326 del 2003, con particolare riferimento all'art. 30 (che tra l'altro statuisce che "ai fini della valorizzazione, trasformazione, commercializzazione e gestione del patrimonio immobiliare dello Stato e con le procedure di cui al D.L. 25 settembre 2001, n. 351, art. 3, comma 15, secondo periodo convertito, con modificazioni, dalla L. 23 novembre 2001, n. 410, vengono promosse le società di trasformazione urbana secondo quanto disposto dall'art. 120 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che includano nel proprio ambito di intervento immobili di proprietà dello Stato, anche con la partecipazione del Ministero dell'economia e delle finanze, attraverso l'Agenzia del demanio, delle regioni, delle province, e delle società interamente controllate dallo stesso Ministero"), e la L. n. 112 del 2002 che all'art. 7 prevede ai commi 1 e 10 che "per la valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio dello Stato è istituita una società per azioni, che assume la denominazione di "Patrimonio dello Stato s.p.a." e che "alla Patrimonio dello Stato s.p.a. possono essere trasferiti diritti pieni o parziali sui beni immobili facenti parte del patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato, sui beni immobili facenti parte del demanio dello Stato e comunque sugli altri beni compresi nel conto generale del patrimonio dello Stato di cui al D.Lgs. 7 agosto 1997, n. 279, art. 14 ovvero ogni altro diritto costituito a favore dello Stato".

<sup>315</sup> Il virgolettato è di A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 325 s., il quale delinea i possibili criteri per stabilire il valore economico (di mercato) dei beni pubblici in senso sostanziale. Cfr. M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2002, p. 26, secondo il quale «[l]a privatizzazione presuppone una crisi non solo del concetto di demanio, che, come appare ormai pacifico, è un *nomen* che si presta a fini descrittivi, senza tuttavia indicare una *regula juris*, ma si estende anche alle diverse categorie elaborate nel tempo dalla dottrina per supplire a tale carenza». Con riferimento alle leggi sulle dismissioni immobiliari, secondo C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p. 209, «[è] innegabile che [...] nel prevedere il trasferimento dei beni statali a società per azioni appositamente costituite o nell'introdurre meccanismi di alienazione diretta (o indiretta) degli stessi a terzi, si pongono in palese antinomia con taluni dei tratti che connotano il tradizionale diritto dei beni demaniali, sia in ordine alle

beni destinati a una funzione o a un servizio pubblico possano essere oggetto di diritti patrimoniali a favore di terzi, purché ne sia preservata la destinazione<sup>316</sup>.

---

caratteristiche soggettive ed oggettive, sia in ordine ai principi in tema di commerciabilità». Sui possibili usi dei beni pubblici, v. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, p. 1723 ss. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 4, il quale molto correttamente ricorda che l'impostazione tradizionale esclude che il bene pubblico in senso sostanziale possa essere suscettibile di utilizzazione economica e ricorda che «nel sistema tradizionale, l'utilizzazione economica del bene in proprietà dello Stato, è correlata al suo carattere patrimoniale; e il bene patrimoniale (non pubblico in senso sostanziale, perciò, perché non necessario agli scopi della pubblica amministrazione) per sua natura è destinato alla alienazione [...] a grandi linee, possiamo affermare la vigenza di una sorta di contrapposizione tra pubblicità sostanziale del bene e sua utilizzazione economica: dall'altra parte, di una coincidenza tra utilizzazione economica e alienabilità dei bene stesso». V. anche le riflessioni di G. NAPOLITANO, *La patrimonio dello stato spa tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 541 ss.; C.M. CASCIONE, *Beni pubblici e privatizzazioni: eclissi o metamorfosi di una categoria giuridica?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 211, nonché ID., *La dismissione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, p. 283 ss.

<sup>316</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 14, secondo il quale una volta che si «afferma il diverso principio, che il bene appartenente allo Stato, anche se destinato ad una funzione o ad un servizio pubblico, e addirittura se appartenente ad una delle categorie riservate, possa fuoriuscire dalla proprietà pubblica o comunque divenire oggetto di diritti di carattere patrimoniale in capo a soggetti terzi, è evidente che ci troviamo di fronte a un modello normativo, il quale rende necessaria la costruzione di una dottrina dei beni pubblici del tutto diversa da quella tradizionale: una dottrina che forse trova un riferimento nella categoria, già affacciata da Sandulli in un vecchio studio del 1956, dei beni di interesse pubblico, nella quale possono essere accomunati sia beni di proprietà pubblica sia beni di proprietà privata». L. MERCATI, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Torino, 2008, p. 2., ritiene che gli interventi legislativi richiamati in tema di valorizzazione del patrimonio pubblico costituiscano «un insieme di disposizioni complessivamente rappresentative del passaggio dalla concezione conservativa tradizionale – che riteneva il rapporto funzionale tra beni in appartenenza pubblica e loro destinazione a pubblici interessi inconciliabile con l'utilizzazione economica – a quella in base alla quale quest'ultima non solo può convivere con la destinazione pubblicistica, ma dovrebbe coprirne i costi e tendere a generare ricavi», con la conseguenza che «il profilo dominicale dell'appartenenza ha finito per assumere un ruolo recessivo rispetto a quello riconosciuto alla destinazione del bene e alla regolazione pubblicistica posta per garantirla e proteggerla».

Gli indicati processi di privatizzazione dei beni pubblici e di liberalizzazione dei mercati dei servizi tradizionalmente erogati dallo Stato (tra i quali si colloca quello elettrico), unitamente all'affermarsi di un processo di globalizzazione economica di stampo neoliberista (per effetto del quale si è passati «dalla sovranità pubblica sull'economia alla sovranità dell'economia sullo stato»<sup>317</sup> e alla prevalenza delle leggi di mercato sulle norme dell'ordinamento giuridico<sup>318</sup>) hanno irrimediabilmente

---

<sup>317</sup> Il virgolettato è di S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto*, Bologna, 2008, p. 39. Tutto ciò ha comportato un mutamento della visione del fenomeno giuridico che non guarda più tanto alla sostanza, cioè ai principi materiali di giustizia, bensì alla forma, cioè alla conformità alla procedure che regolano la produzione delle norme giuridiche. In questa prospettiva, N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004, p. 25 ss., afferma che «[l]’estrema fede dell’Occidente è nell’economia di mercato. La quale pur costruita intorno al valore delle merci, non è in grado di offrire un senso complessivo, un ‘dove’ della vita e della storia. Tanti valori, e nessun valore! E poiché la volontà di profitto è indifferente rispetto ai contenuti, e tutto si può ridurre a merce e tutti a funzionari degli scambi, ecco che essa confluisce nell’ambito del nichilismo e concorre alla distruzione degli antichi valori. [...] La globalizzazione sradica il diritto dai luoghi antichi, e lo getta dinnanzi alla atopia dei mercati. Le norme sono ormai senza patria: il diritto, che voglia inseguire e catturare gli scambi globali, telematici o televisivi, o altri, introdotti dalla tecnica, si trova nella necessità di sciogliersi dai luoghi nativi, e di tendere fino allo spasimo le risorse dell’artificialità. [...] Le categorie del capitalismo – mercato, competizione, efficienza, professionalità, apprendimento, ed altre – sono ormai categorie di un unico pensare: esse invadono i campi più diversi, dai servizi pubblici alla vita domestica, dalla scuola alla sanità, dalle iniziative culturali alle pratiche religiose. Il mondo che ci sta intorno e in cui trasciniamo la nostra esistenza, ci appare, e vuole apparire, come un’immensa unica impresa». N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, p. V, ritiene che «il formalismo si delinea come corrispettivo dell’indifferenza dei contenuti. Se nessuna norma è interdetta; se tutte giacciono nella possibilità di essere o non essere; se le norme vigenti sono erose [...] dal “tarlo del nulla”, e ciascuna altra è in grado di prenderne il luogo; allora rimane soltanto la stabilità della forma». Sul tema, v. anche G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, p. 15 ss.; nonché ID., *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 3 ss. Si è già avuto modo di evidenziare nel capitolo precedente (v. §8) come l’effetto della privatizzazione di determinati servizi sia stato l’arretramento della dimensione pubblica e il mutamento della condizione dell’utente, da fruitore in quanto cittadino a fruitore in quanto consumatore: cfr. C. IANNELLO, *Il diritto all’acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 30; ID., *I servizi pubblici nel panorama della privatizzazione. La qualificazione dell’utente fra consumatore-cliente e cittadino*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, 2002, p. 219 ss.; ID., *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L’«idea» di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Torino, 2005, *passim*.

<sup>318</sup> Il riferimento è a F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, p. 5 ss., di cui si è già fatto cenno nel capitolo I. Cfr. anche S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, p. 5 ss.; M.R. FERRARERE, *Diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006,

compromesso il nesso di garanzia originariamente ravvisato nella corrispondenza tra titolarità pubblica, gestione pubblica e interesse pubblico ed hanno portato alla teorizzazione, anche in ambito giuridico<sup>319</sup>, della categoria dei beni comuni<sup>320</sup>.

---

*passim*. Il problema esiste anche con riferimento alle fonti del diritto: cfr. R. SACCO, *Il diritto non scritto*, in *Le fonti del diritto italiano*, t. 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1999, p. 14 ss.

<sup>319</sup> Osserva molto correttamente C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 25, nota 2, che «il concetto di «beni comuni», da qualche tempo sempre più diffusamente utilizzato anche nelle scienze giuridiche [...], non fa riferimento a una categoria di diritto positivo (legislativa o giurisprudenziale) della teoria dei beni. Si tratta infatti di una nozione sociologico-politologica che, trasfusa nel campo del diritto e, in particolare, nella teoria dei beni pubblici, non sembra apportare alcun utile contributo. Inoltre, in alcuni casi, tale teoria, che viene invocata per arginare la privatizzazione, finisce paradossalmente per favorire proprio l'effetto apposto». L'A. precisa (a p. 151) che il concetto di beni comuni, nel suo ambito proprio, «ossia quello sociologico/politologico, assume una funzione prevalentemente descrittiva di un'istanza socio-politica». La teoria dei c.d. *commons* affonda le sue radici nell'analisi economica del diritto. Al riguardo, si tenga presente che la nozione giuridica e quella economica di bene pubblico non coincidono. Quest'ultima (della prima si è già detto nel corso della trattazione) deve essere inquadrata nell'ottica dell'allocazione ottimale delle risorse pubbliche tra Stato e mercato (cfr. anche A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 1; nonché T. SEPPILLI, *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 125). In particolare, i beni pubblici sono tali per due elementi: (i) la non rivalità nel consumo (circostanza per cui la disponibilità del bene non diminuisce all'aumentare dei fruitori) e (ii) la non escludibilità (per cui nessuno può essere escluso dai benefici prodotti dal bene). In ragione dei caratteri indicati, appare evidente che dai beni pubblici non si possono trarre forme di profitto privato, laddove gli stessi al contrario sono causa dei c.d. fallimenti del mercato. Sul punto, cfr. innanzitutto, M. LIEBERMAN – R. HALL, *Principi di economia*, Milano, 2006, p. 390 ss.; T. COZZI – M. ZAGNI, *Elementi di economia politica*, Bologna, 1995, p. 491 s., per un accurato esame delle esternalità prodotte dai beni pubblici. Sui beni pubblici, cfr. P.A. SAMUELSON, *The pure theory of public expenditure*, in 36 *Review of economics and statistics* 337 (1954); R.G. HOLCOMBE, *A theory of public goods*, in 10 *Review of Austrian economics* 1 (1997), e J.M. BUCHANAN, *The demand and supply of public goods*, Chicago, 1968, p. 59 s., secondo il quale «by the orthodox definition of pure public good or service is equally available to all members of relevant community. A single unit of the good, as produced, provides a multiplicity of consumption units, all of which are somehow identical. Once produced, it will not be efficient to exclude any person from the enjoyment (positive or negative) of its availability. This definition is highly restrictive, and it is not surprising that the modern theory of public goods has been criticized on the basis. Strictly speaking, no good or service fits the extreme or polar definition in any genuinely descriptive sense. In real world fiscal system, these goods and services that are financed publicly always exhibit less than such pure publicness. The standard examples, such as national defense come

I beni comuni – che, allo stato, non costituiscono una categoria di diritto positivo (legislativa o giurisprudenziale) della teoria dei beni –

---

*reasonably close to descriptive purity, but even here careful consideration normally dictates some relaxation of the strict polar assumptions*». La teoria economica dei *commons* fa riferimento a una categoria che si colloca idealmente a metà tra i beni pubblici puri (di cui si è detto sopra) e i beni privati puri (aventi connotazioni perfettamente antitetiche ai primi, essendo caratterizzati da rivalità ed escludibilità). Secondo la definizione di E. OSTROM – R. GARDNER J.M. WALKER, *Rules, games and common-pool resources*, Ann Arbor, 1994, p. 369, «*a common-pool resource, such a lake or ocean, an irrigation system, a fishing ground, a forest, or the atmosphere, is a natural or man-made resource from which it is difficult to exclude or limit users once the resource is provided, and one person's consumption of resource unit makes those unit unavailable to others*». La possibilità che dette risorse siano liberamente accessibili ha quale conseguenza inevitabile l'*overuse*, circostanza per cui se ne invocano forme di regolazione differenti, quali ad es. la privatizzazione (che tuttavia avrebbe quale conseguenza un sottoconsumo) o il ricorso allo strumento della proprietà pubblica opportunamente regolamentata (cfr. G. HARDIN, *The tragedy of the commons*, in 162 *Science* 1243 (1968); nonché M. HELLER, *Commons and anticommons*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2009, p. XII, il quale evidenzia gli effetti della privatizzazione «*you lose freedom in the commons, but you gain order and access*»).

<sup>320</sup> Condivide le motivazioni M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 9, la quale precisa che «[l]a lotta per i beni comuni non è semplicemente una reazione al c.d. mercatismo in favore della restaurazione della potestà dello stato sulle risorse comuni. Essa al contrario dà voce all'insoddisfazione e all'insofferenza per quelle politiche pubbliche che hanno generato l'attuale crisi di fiducia nelle istituzioni e nella rappresentanza politica»; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. V ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 477 s.; ID., *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 2012, p. 237 ss. Afferma efficacemente L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 109, che «[m]ercato, liberalizzazioni, privatizzazioni mettono in evidenza che il sistema di protezione allestito a tutela del privato proprietario nel confronti dello Stato attraverso le garanzie costituzionali della pubblica utilità, della riserva di legge e dell'indennizzo non è adatto a contenere il passaggio inverso, quello dallo Stato ai privati, nonostante, a ben guardare, anch'esso si risolva, per il singolo individuo, *uti civis*, in una sottrazione». Il paradigma dei beni comuni ha visto la sua massima espressione in occasione dei processi di privatizzazione dell'acqua, ciò in quanto «a differenza che con le privatizzazioni di altri beni e servizi pubblici, si colpisce non solo un bene indispensabile alla vita, per la salute umana, che rappresenta una condizione per assicurare un'esistenza libera e dignitosa e, contemporaneamente, un elemento necessario per quasi tutte le attività umane (dall'agricoltura all'industria); ma anche un bene dal profondo valore simbolico, culturale e finanche religioso» (così C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 30; nonché G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli 2008, p. 131 ss.).

hanno trovato il loro massimo riconoscimento nella proposta di articolato della Commissione Rodotà sulla riforma dei beni pubblici ove essi vengono definiti come quelle «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona [... e che] devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future»<sup>321</sup>. Sulla base di un esame approfondito della dottrina che si è occupata del tema, è possibile evidenziare come il sintagma “beni comuni” abbia finito per ricomprendere un'estrema eterogeneità di situazioni, al punto da manifestare una profonda incoerenza logica e sistematica<sup>322</sup>.

---

<sup>321</sup> Il testo della proposta di articolato – reperibile sul sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) – prosegue affermando che «[t]itolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definite dal decreto delegato». Sui lavori della Commissione, v. E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 2008, p. 531; nonché P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della commissione sui beni pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 1184.

<sup>322</sup> Le difficoltà connesse all'argomento sono accentuate dal fatto che «non è sempre chiaro che cosa si debba intendere esattamente con questa espressione: a seconda degli autori, vi rientrano, ad esempio, la scuola, l'università, la cultura, l'acqua, la sanità, la poesia, le opere dell'ingegno, il clima, l'accesso a internet, il lavoro, alcune creazioni dell'intelletto, ecc.» (così V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *I beni comuni*, Pisa, 2015, p. 8 s., i quali opportunamente sottolineano che «[a] fronte di uno scenario così articolato e incerto, non stupisce che le argomentazioni di ordine giuridico siano caratterizzate da una certa coerenza nella fase *destruens* del ragionamento (ossia nella critica dei modelli tradizionali), mentre non lo siano nella fase *costruens*, nella quale invece la definizione stessa di bene comune diventa, a volte, inafferrabile». Osserva C. IANNELLO, *Beni pubblici versus beni comuni*, reperibile sul sito

L'eterogeneità in parola non permette, inoltre, di avere «uno statuto giuridico generale del comune»<sup>323</sup>, potendosi ravvisare, quale unico elemento costante di tale categoria, la fruizione collettiva, privata da qualsiasi forma di titolarità, sia essa pubblicistica o privatistica<sup>324</sup>. Tale

---

[www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), che «il catalogo, appare alquanto indeterminato. Ciò in quanto si va da una ricostruzione praticamente onnicomprensiva, che fa confluire sotto la nozione di beni comuni elementi che hanno caratteristiche strutturalmente diverse tra loro, abbracciando le risorse naturali, la rete web, la comunicazione, i servizi pubblici, a una che tenta di restringerne il catalogo, ritenendo beni comuni solo quelli necessari all'attuazione dei diritti fondamentali». Le classificazioni proposte in materia sono le più disparate tra loro: cfr. M.R. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 15 ss.; ID., *I beni comuni: un tentativo di tassonomia*, in *I beni comuni*, Pisa, 2015, p. 37 ss.; L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. I, Roma-Bari, 2007, p. 777 ss.; nonché ID., *Principia iuris*, vol. II, Roma-Bari, 2007, p. 777 ss.; V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *I beni comuni*, Pisa, 2015, p. 14 ss.

<sup>323</sup> Così M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 19, la quale precisa che «[l]o statuto giuridico del comune che emerge da questa varietà di contesti è dunque da individuare di volta in volta, ma si può già anticipare che esso non necessariamente si lega a forme giuridiche di appartenenza (individuale o collettiva) in senso tecnico». Anche tra i sostenitori dei beni comuni ci si interroga criticamente su quale debba essere lo statuto: «nella varie ricostruzioni spesso non si comprende la natura del rapporto che la collettività intrattiene con il bene: se si sia in presenza di diritti collettivi in senso proprio o di altro genere. Allo stesso modo, non è chiaro quale sia la collettività di riferimento: una collettività territoriale, l'intero consorzio umano o un gruppo di altra natura» (così V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *I beni comuni*, Pisa, 2015, p. 14).

<sup>324</sup> Osserva S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 14, che «l'emersione progressiva dei beni comuni non solo scardina l'esclusività del fondamento della proprietà nel pubblico o nel privato, ma rimette pure in discussione lo storico rapporto tra sovranità e proprietà, poiché alcuni beni [...] si presentano come globali, non possono essere chiusi nelle frontiere degli stati»; l'A., in particolare, ritiene che il ricorso al paradigma proprietario «realizzi una espropriazione di diritti fondamentali e dei relativi beni della vita». I sostenitori della categoria dei beni comuni si collocano in posizione equidistante tanto dalla proprietà pubblica tanto da quella privata, in quanto «[t]anto la moderna società per azioni (*corporation*) quanto il moderno Stato sovrano tendono a comportarsi rispetto ai beni comuni esattamente come l'avidio invitato al buffet: essi mirano sistematicamente alla massima acquisizione quantitativa di risorse a spese di altri» (U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. 38, precisa che la «narrativa che si fonda sui beni comuni rifiuta di collocare al centro del sistema politico tanto la proprietà privata quanto lo Stato visto che quest'ultimo, fondato sulla stessa struttura, da sempre

connotazione, sembra paradossale dirlo, contraddice in pieno le conclusioni della dottrina economica dei *commons*, secondo la quale la libertà di accesso indiscriminata «brings ruin to all»<sup>325</sup> porta alla c.d. *tragedy of commons*, cioè a uno sfruttamento eccessivo delle risorse.

L'ottica privilegiata per verificare la "tenuta" (e l'utilità pratica<sup>326</sup>) della categoria dei beni comuni rimane quella dei beni pubblici e, segnatamente, della proprietà pubblica, purificata dai rigidi dogmatismi<sup>327</sup> e dai

---

presiede alla privatizzazione dei beni comuni adoperandosi per ampliare la sfera della proprietà privata»). Secondo M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 11, «[l']enfasi sul comune, infatti, non è l'auspicio di un ritorno al pubblico ai danni del privato, ma piuttosto la tensione verso un'alternativa in termini sociali, economici e istituzionali, che si ponga oltre la contrapposizione pubblico/privato». Cfr. anche N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 129, il quale osserva che «nel processo evolutivo dei classici modelli categoriali [...] l'alternativa pubblico-privato non vale più a designare ciò che è di tutti rispetto a ciò che appartiene solo ad alcuni, perché vi è una dimensione della comunità umana che, in parallelo con il venir meno della misura esclusivamente statualistica del diritto, non si può ricondurre alla categoria del "pubblico"».

<sup>325</sup> Così G. HARDIN, *The tragedy of the commons*, in 162 *Science* 1243 (1968); per un approfondimento sulla nozione di bene pubblico in economia e sulla dottrina dei *commons*, v. quanto detto alla nota 36. La circostanza indicata nel testo fa comprendere la lungimiranza di M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 33 ss., quando afferma che rispetto alle cose comuni («proprietà collettiva»), è necessario l'intervento dello Stato in funzione regolamentare e precisamente «la potestà statale è una potestà di polizia, volta a disciplinare non la cosa, ma gli usi della cosa da parte della collettività».

<sup>326</sup> Alla teorica dei beni comuni non sono mancate critiche: cfr. E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminata*, Roma-Bari, 2013, p. XIV, il quale afferma che «ciò che lascia perplessi non è la radicalità della proposta, è la sua disorganicità, la sua contraddittorietà, il forte rischio che sia un autoinganno [...] in effetti si potrebbe osservare che gli esempi proposti da Mattei non richiedono il passaggio ad un' indefinita società dei beni comuni, ma più pragmaticamente una gestione pubblica, costituzionalmente vincolata, difesa da un tessuto sociale consapevole, di quel paniere di risorse che garantiscono non solo la titolarità ma anche l'esercizio dei diritti fondamentali della persona e del cittadino»; nonché S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, p. 109 ss., il quale mette in evidenza il rischio che possa indebolirsi non solo lo Stato-persona ma anche lo Stato-comunità in quanto «da marginalizzazione dei beni pubblici, anche se per effetto di un nuovo impulso verso i beni comuni, finirebbero per allearsi fatalmente con chi da anni lavora alacremente per smontare lo Stato, la sua sovranità, i suoi valori collettivi, allo scopo di saccheggiare il patrimonio delle proprietà pubbliche».

<sup>327</sup> Un insegnamento contro il dogmatismo giuridico è dato da P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica. Una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 472 ss.



fraintendimenti pandettistici che hanno portato la dottrina (anche quella dei beni comuni<sup>328</sup>) a considerare i beni pubblici come beni privati in titolarità dello Stato, e la proprietà pubblica come una proprietà privata spettante a un soggetto pubblico<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> Cfr., *ex multis*, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. VII; nonché S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 12, il quale ritenendo che la proprietà pubblica sia proprietà individuale afferma che «l'emersione progressiva dei beni comuni non solo scardina l'esclusività del fondamento della proprietà nel pubblico o nel privato, ma rimette pure in discussione lo storico rapporto tra sovranità e proprietà».

<sup>329</sup> L'idea di poter uniformare proprietà pubblica e privata è espressa, fra gli altri, da G. ZANIBONI, *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 183 s., il quale ricostruisce la demanialità come un «diritto di signoria dello Stato sopra una cosa: diritto di signoria, che, se si toglie la questione dei limiti, è identico a quello che sulle cose possono avere i privati in forza del diritto privato di proprietà [...] nel suo lato giuridico interno non si differenzia sostanzialmente dalla proprietà privata. La differenziazione si ha soltanto quanto viene in considerazione il lato esterno, e quasi riflesso, del diritto di proprietà: i rapporti che a causa di tale diritto possono stabilirsi fra il soggetto di esso e gli altri soggetti, mentre quanto hanno origine nella proprietà privata sono rapporti di uguaglianza, quando hanno origine dalla proprietà pubblica, sono rapporti di supremazia e sudditanza: dato il carattere assolutistico dei diritti reali, si tratta di poteri di supremazia d'ordine assoluto, identici quindi alla generale sovranità». Molto correttamente A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 320, afferma che l'enfatizzazione del modello proprietario (cioè il considerare i beni pubblici come beni privati in titolarità dello Stato) produce due conseguenze inevitabili. «La prima [...] consiste nel considerare che la sottoposizione di un bene al regime di proprietà privata sia antinomico rispetto a qualsiasi possibilità di destinazione del bene stesso al servizio del pubblico; la seconda è che proprio questa caratterizzazione del regime antagonista spingeva la nozione di bene pubblico nella trappola del paradigma gaiano [...] con la conseguenza che] la dottrina dei beni pubblici è stata costruita per decenni con l'attenzione rivolta alle cose anziché ai loro usi che sono il vero elemento rilevanti ai fini dell'individuazione della categoria perché è l'uso e non la cosa il tratto di congiunzione con l'interesse pubblico». Cfr. anche G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 149, il quale ritiene che la disciplina dei beni pubblici sia stata letta in una prospettiva paleocivilistica della proprietà privata. Storicamente, l'origine del concetto di proprietà pubblica è da ricondurre all'indirizzo pandettistico ove si poneva il problema di giustificare la mancanza di una specifica disciplina per i beni pubblici, circostanza per la quale venne elaborata la teoria della proprietà pubblica (v. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 20; nonché M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 7, secondo il quale il concetto di proprietà pubblica, con il quale si ritenne di poter spiegare quasi tutto, in realtà non riusciva a spiegare niente.

Una profonda rilettura della materia si deve principalmente all'opera di Massimo Severo Giannini<sup>330</sup> il quale – ripercorrendo le vicende nella

---

<sup>330</sup> È opinione largamente dominante quella secondo la quale la tassonomia dei beni pubblici avrebbe un rilievo meramente storico e classificatorio e pertanto non solo mancati tentativi di ordine sistematico da parte della dottrina: cfr., *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 280 ss.; V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 523; B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1953, IV, p. 170, secondo il quale «[l]a categoria dei beni demaniali e patrimoniali indisponibile ha carattere storico e positivo: a misura che essa si allarga si attenua l'elemento dell'uso pubblico che costituisce il punto di partenza e il fondamento della demanialità; sussiste tuttora per taluni beni, ma non per tutti, poiché il movente della legge non è l'uso ma l'interesse pubblico»; S. CASSESE, *La proprietà pubblica*, in *Boll. econ. pubbl.*, 1968, p. 3, secondo il quale «[l]e elaborazioni della scienza giuridica successive al codice evidenziarono come la tripartizione lì accolta, da un lato, è riduttiva perché non coglie una realtà normativa più complessa, formata da una serie di istituti differenziati dal demanio [...] dall'altro è eccessivamente estesa tanto che il demanio – inteso come complesso dei beni di uso pubblico – si è ampliato fino a ricomprendere cose [...] con caratteri e modalità di uso diversi e riconducibili in tale categoria per il solo effetto di essere preordinati ad una funzione pubblica» Tratteggia bene le ragioni dell'aspirazione sistematica della dottrina a superare una visione soggettivistica dei beni pubblici, A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 302 s., il quale «l'irrelevanza del soggetto pubblico e l'essenzialità dei caratteri ontologici del bene in sé che lo qualificano come appartenente ad una data classe di beni pubblici (demaniali o patrimoniali indisponibili) corrisponde ad una aspirazione della dottrina che non ha mai trovato completo riscontro nell'esperienza giuridica positiva. [...] Ciò comporta che tutte le tassonomie riferite ai beni pubblici siano da tempo in crisi ed anche in via di superamento, sicché pur conservano un'efficacia condizionante sulle prassi discorsive tuttavia quella prevista dal codice civile è diventata una semplice nomenclatura, ma non una vera e propria tassonomia che possa consentire di rintracciare la disciplina applicabile semplicemente qualificando il singolo bene rispetto ad un tipo astratto». Ciò ha comportato il superamento del criterio misto (soggettivo e oggettivo) di qualificazione dei beni pubblici, lucidamente espresso da A.M. SANDULLI, Voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 279 s., il quale precisa che «i beni di proprietà di enti pubblici, i quali per avere la caratteristica della destinazione alla soddisfazione diretta di interessi pubblici, e (in più) quella dell'appartenenza a enti pubblici, vengono assoggettati a una disciplina del tutto particolare rispetto alle altre categorie di beni». Tra i tentativi di sistematizzazione della proprietà pubblica, quello di M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, *passim*, è certamente il più compiuto. L'A. individua, nell'ambito della proprietà pubblica, tre distinte figure: la proprietà collettiva, la proprietà divisa e la proprietà individuale. Caratteristica della proprietà collettiva «non è l'appartenenza della cosa, ma il godimento di servizi che la cosa rende o è idonea a rendere se convenientemente impiegata» (p. 34 ss.) e quindi «il godimento delle utilità della cosa che spetta a tutti gli appartenenti alla collettività» (p.

loro evoluzione storica – ricostruisce il legame tra i beni e la collettività: in origine, i beni demaniali erano in proprietà collettiva, «una proprietà da cui ogni membro della collettività poteva trarre delle utilizzazioni; dovendosi trovare chi potesse provvedere alla sua manutenzione, ed essendo necessario che ci fosse chi potesse esercitare il potere di disposizione quando fosse il caso di acquistare o cedere beni, si finì con l'individuare nel *dominus terrae*, e poi nel sovrano, e poi nella corona tale soggetto, che si concepì come amministratore di beni altrui, i quali, a garanzia dei titolari del diritto, si dissero inalienabili. Alla corona si sostituì poi lo Stato. [...] Poi inavvertitamente si invertirono le parti, e si giunse a concepire Stato e comuni come proprietari dei beni, gravati da servitù di uso da parte della collettività»<sup>331</sup>. Sulla base di tali premesse, si è riconosciuto come la

---

25). Nella proprietà divisa «l'appartenenza e il godimento della cosa sono ripartiti tra due soggetti giuridici, nel senso che a ciascuno di essi compete un'appartenenza di una certa specie o il godimento di una certa specie: sicché ciascuno può disporre del proprio senza incidere in quello dell'altro e può godere delle utilità della cosa in misura che gli spetta» (p. 81 s.). Al riguardo, l'A. precisa che «nella proprietà divisa vi è, sotto l'aspetto che potremmo dire morfologico, una biappartenenza della cosa in ragione di due diversi interessi che la norma vuole tutelare [...] ambedue in via immediata, mediante l'attribuzione a due soggetti di due distinte appartenenze di utilità della cosa. Ciascuno dei due soggetti, per la parte che gli appartiene, dispone e gode della cosa nell'ambito delle utilità che essa gli può prestare e non interferisce in quelle dell'altro soggetto: i due diritti non sono però indipendenti l'uno dall'altro, ma in vario modo collegati, in taluni casi giungendosi sino al punto che si richiedono accordi necessari tra i due soggetti». Nella proprietà individuale «ad un solo soggetto spettano l'appartenenza e il godimento, ma ambedue possono presentare una molteplicità di gradazioni, sino al punto di essere condizionate da fatti esterni o da atti altrui e, per quanto attiene al godimento, sino a ridursi entro margini esigui [...] Gli enti pubblici si pongono come titolari di diritti di proprietà individuale in due modi: sono dei proprietari secondo il diritto comune, ossia dei beni che formano la proprietà individuale privata dell'ente pubblico, oppure sono proprietari secondo norme di diritto speciale, per lo più amministrativo – com'è nel nostro sistema positivo –, ossia hanno dei beni che formano la proprietà individuale pubblica dell'ente pubblico. Le norme chiamano i primi beni patrimoniali indisponibili, i secondi beni patrimoniali indisponibili».

<sup>331</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 51 s., il quale precisa che «i beni demaniali sono, negli ordinamenti statali contemporanei, dei beni sottoposti al godimento universale per le utilità, limitate per qualità e quantità, che essi prestano, o sono idonei a prestare. Il godimento cioè non è permanentemente attuale da parte di ciascun componente l'universalità, ma è potenziale ed episodicamente attuale; il modo e la misura di esso variano a seconda dei beni». V. anche V. CAPUTI JAMBRESCHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, Bologna, 1998, p. 1090, il quale sostiene che «[l]'uso generale della proprietà pubblica

“proprietà pubblica”, cui fa riferimento l’art. 42 Cost., ha quale referente soggettivo non lo Stato-apparato bensì lo Stato-collettività<sup>332</sup>; in altri termini, la proprietà pubblica non costituisce una semplice declinazione della proprietà individuale, distinta per il profilo soggettivo dell’imputazione allo Stato o agli enti pubblici territoriali, ma una mera «appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente

---

incide, infatti, continuamente sul rapporto tra Stato e cittadino, poiché chi usa i beni è il proprietario sostanziale (ogni persona, ogni cittadino) e chi li costruisce o amministra, regolandone o garantendone anche l’uso, è lo Stato-amministratore». La posizione indicata è stata successivamente recepita da altri autori: *ex multis*, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1968, *passim*; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, *passim*, e in part. p. 320; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 19 s.

<sup>332</sup> La convinzione secondo la quale la proprietà pubblica costituisca un mero espediente linguistico e non sia di fatto è radicata (a ragione) in molti autori: cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, *passim*, e in part. p. 19 ss.; V. CERULLI IRELLI, voce *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, p. 956 s.; V. CAPUTI JAMBRESCHI, *Premesse per una teoria dell’uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979, *passim*. Secondo S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1968, p. 53 ss. e 71 ss., la previsione dell’art. 42 Cost. ricomprenderebbe due differenti regimi: uno sulla libera circolazione dei beni e l’altro sulla limitazione alla circolazione, nel senso che mentre rispetto ai beni privati è ammessa «l’appropriazione individuale e l’uso esclusivo; in ordine a certi altri beni, il divieto di appropriazione individuale e l’uso collettivo e contemporaneo. La prima regola potrebbe enunciarsi nel seguente modo: tutti possono divenire titolari di (tutti i ) beni; la seconda così: nessuno può divenire proprietario di alcuni beni per assicurare a tutti la possibilità di usare tali beni». Precisa M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 52 s., che «l’ente territoriale è sempre ente esponenziale di una collettività, si dice anzi ente rappresentativo di essa. Però è anche ente pubblico onte gestisce dei beni della collettività, la gestione è diversa da quella che conduce l’ente privato di natura associativa, allorché gestisce dei beni non di sua proprietà, ma di proprietà comune degli associati». Si tenga presente che anche nella manualistica più avanzata si avverte che «[a]i fini di individuare i beni pubblici, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, si deve far riferimento allo stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo di interessi dei cittadini. Ne deriva che là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità formale, risulti per le sue intrinseche connotazioni, specie quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale, detto bene è da ritenersi comune, cioè a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini» (così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 207, citato anche dalla Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 11).

[esponenziale] che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione»<sup>333</sup>.

In definitiva, ci sembra che l'evoluzione della materia dei beni pubblici sostanziali consenta di affermare che il profilo dominicale dell'appartenenza ha un carattere recessivo rispetto a quello della destinazione, con la conseguenza che i beni pubblici sostanziali sono tali *quoad ad usum*, piuttosto che *quoad ad proprietatem*<sup>334</sup>. Corollari di tale principio sono l'irrilevanza di un provvedimento statale che qualifichi il

---

<sup>333</sup> Così Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 15. Cfr. E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 28 s., i quali ricordano che in sede di lavori preparatori dell'art. 42 Cost. si discusse della coincidenza dei concetti di proprietà pubblica e proprietà collettiva.

<sup>334</sup> Cfr. A. GAMBARO, *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 57, ove si legge «[p]assando ora al lato per così dire opposto nello spettro delle visioni dottrinali, si può osservare che se si eccettua il profilo funzionale, rimanendo però ancorati alla prospettiva che parte dai beni, non solo ci si distacca dalla matrice storica della disciplina vigente, ma si finisce con il contemplarne una pluralità di statuti dei beni pubblici che, se da lontano può richiamare la ben nota nozione della pluralità di forme proprietarie, in realtà, sempre per la medesima ragione, spinge l'analisi verso un esame dei diversi gruppi di fattispecie soggetti alla medesima disciplina, ove essa, inevitabilmente si disperde in una costellazione di sottoinsiemi con l'esito finale di smarrire una categoria ordinante senza poterne proporre un'altra in sostituzione». La soluzione da noi accolta trova un riscontro favorevole nella Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 11, la quale supera il principio di tassatività dei beni pubblici, ritenendo che non sia necessario «un intervento “provvedimentale” dello Stato per attribuire natura demaniale ad un bene [»]. Il profilo funzionale si ravvisa anche rispetto alla proprietà privata: l'art. 42 Cost., nella parte in cui riconosce una funzione sociale della proprietà, contempera «l'interesse del proprietario, da un lato, a godere e disporre delle cose a proprio piacimento e per il proprio vantaggio e, dall'altro, l'interesse dell'intera collettività, e dei suoi singoli componenti, ad un impiego della ricchezza che vada a vantaggio generale o, quanto meno, non arrechi pregiudizio alla collettività o ai singoli» (così F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, p. 334, il quale precisa che l'equilibrio indicato varia «in rapporto alle diverse categorie di beni; ed è, storicamente, quanto mai mutevole, fortemente legato all'evoluzione dei rapporti di forza politici e sociali entro la società»).

bene come sostanzialmente pubblico<sup>335</sup> e la non incompatibilità tra appartenenza privata e destinazione pubblica<sup>336</sup>.

Le conclusioni raggiunte – sulle quali vi è riscontro positivo anche nella citata sentenza Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665<sup>337</sup> – azzerano

---

<sup>335</sup> In tal senso si esprime Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 8.

<sup>336</sup> Si fa, in particolare, riferimento ai c.d. beni a destinazione pubblica, categoria la cui paternità è attribuita a M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, *passim*, limitatamente alle cose d'arte, e a A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. ec.*, 1956, p. 163 ss.; nonché ID., *Voce Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 277. L'idea è che la funzione sociale della proprietà privata, e quindi il perseguimento di fini di interesse generali, assimilabili a quelli dei beni pubblici, possa essere perseguita anche per il tramite dell'imposizione a carico del titolare di uno specifico regime vincolistico. La teoria ha oggi largo consenso in dottrina e in giurisprudenza. Cfr. G. NAPOLITANO, *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in *Aldo Maria Sandulli (1915-1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, p. 562; L. ORUSA, *Voce Beni pubblici di interesse collettivo*, in *Enc. giur.*, 1988, p. 1 ss.; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione, gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008, p. 17. Secondo V. CERULLI IRELLI, *voce Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 274; nonché ID., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 6, non vi è incompatibilità tra la destinazione pubblica e la proprietà privata. L'A., *voce Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, p. 964, afferma che «una volta riconosciuto il diritto d'uso collettivo sul bene privato, il bene privato, pur restando tale in quanto alla relativa situazione dominicale, si trasforma in cosa pubblica, e in quanto tale viene ad essere sottoposto ai poteri di regolazione spettanti all'autorità amministrativa». La soluzione è sostenuta anche da Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 14, ove si afferma che «[s]e quindi, da un lato, sono già ipotizzabili nel nostro ordinamento norme caratterizzanti, il godimento e la fruizione, a vario titolo, di beni da parte della collettività, dall'altro lato, altre norme risultano destinate a scindere il binomio bene pubblico demaniale - indisponibilità, nel senso che prevedono il trasferimento, sulla base di determinati presupposti e in relazione a specifici fini, di beni dello Stato. Pertanto, la regola della non commerciabilità di detti beni, originariamente prevista dal legislatore in modo assoluto, incontra sempre più eccezioni, con la conseguenza, lungi però dal diventare "sistematica" nella normativa civilistica ed anzi configurando una diversità di enunciati tra codice civile e leggi ordinarie, che in alcune ipotesi la proprietà "pubblica" del bene e la destinazione dello stesso ad usi e finalità pubbliche (della collettività) diventano aspetti scindibili».

<sup>337</sup> Correttamente C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013, p. 91, ritiene che «il tentativo operato dalla Corte di legittimare [...] una concezione di bene in cui la pubblicità è condizionata non già all'appartenenza a soggetti pubblici, bensì dalla destinazione a finalità collettive, da cui deriva l'esigenza interpretativa di "guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica"». Non ci

l'utilità pratica della categoria dei beni comuni in quanto il pubblico è già (ontologicamente) custode del "comune".

**3. (Segue): servizi pubblici essenziali e beni comuni.** – Le attività caratterizzanti il settore dell'energia elettrica costituiscono, notoriamente, un servizio pubblico essenziale<sup>338</sup> (a rete<sup>339</sup>), si sostanziano cioè in

---

sembra pertanto da condividere l'opinione secondo la quale l'indicata sentenza avrebbe legittimato nel nostro ordinamento la categoria dei beni comuni: cfr., *ex multis*, L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 117. Cfr. anche U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino, 2015, p. 92 s.

<sup>338</sup> Che le attività caratterizzanti il settore dell'energia elettrica costituiscano un servizio pubblico essenziale è pacifico in dottrina e ha un riscontro testuale forte nella previsione dell'art. 43 Cost.: cfr., *ex multis*, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, p. 131 ss.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 2 ss.; S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 291 s.; L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010, p. 39 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi d'interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 747 ss. Precisa L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 12, che l'origine della nozione di servizio pubblico «è fatta risalire al periodo feudale e fatta coincidere con una serie di servizi resi dal signore del feudo al pubblico (come ad esempio la fornitura del pane), con garanzia di continuità e uguaglianza. Nella fornitura di tali servizi non era però presente il perseguimento dell'interesse generale, in quanto era ancora predominante l'interesse del signore che esigeva alcune *corvées* – come la coltivazione delle terre, la manutenzione delle strade, la disponibilità dei sudditi in caso di guerra – in cambio di beni che derivavano da alcune sue attività gestite in monopolio». L'A., a p. 13, evidenzia inoltre «i tre elementi costitutivi della nozione di servizio pubblico: il primo fa riferimento all'intervento di un soggetto pubblico (criterio organico), il secondo riguarda la soddisfazione di un bisogno di interesse generale (criterio funzionale), infine il terzo sottolinea il ricorso a un regime giuridico speciale (criterio formale)». La definizione di servizio pubblico è discussa in dottrina, potendosi ravvisare almeno due criteri definitivi, quello soggettivo e quello oggettivo. Il primo dà prevalenza alla natura giuridica del soggetto erogatore rappresentato da una pubblica amministrazione: in questo senso, cfr., *ex multis*, G. MIELE, *Servizi pubblici e diritto amministrativo*, in *Enc. it.*, Roma, 1936, p. 476 s. Il secondo dà prevalenza alla natura della prestazione erogata «nell'interesse del pubblico» (così S. Cassese, diretta a soddisfare interessi generali: in questo senso, cfr., *ex multis*, di U. POTOTSCHING, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, p. 3ss; nonché ID., *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. giur. en. el.*, 1992, p. 273, secondo il quale il servizio pubblico essenziale è quell'attività che crea, tutela e rende accessibile al maggior numero di individui quei diritti che la Costituzione stabilisce come irrinunciabili e primari. I servizi da noi presi in considerazione sono quelli economici laddove i servizi pubblici possono anche avere carattere non economico (circostanza questa che li sottrae all'applicazione del

un'attività economica che, in quanto diretta a soddisfare un diritto sociale fondamentale, è connotata da puntuali obblighi (di servizio pubblico, appunto) a carico dell'impresa erogatrice. In particolare, a differenza dei servizi ordinari, quelli di interesse economico generale devono essere garantiti anche quando le condizioni di mercato lo scongiurerebbero, e quindi anche all'utente c.d. diseconomico<sup>340</sup>.

---

diritto comunitario): cfr. V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi d'interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 747 ss. Precisa L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 11. affermazione comune in dottrina quella secondo la quale “servizi di interesse economico generale”, “servizi di pubblica utilità” e “servizi pubblici essenziali” siano sinonimi: cfr., *ex multis*, F. VETRÒ, *ibidem*, p. 2 s., il quale precisa che tali locuzioni vengono utilizzate «per individuare, invero, il medesimo gruppo di settori di attività economiche, tutti caratterizzati dalla presenza di una “rete”, necessaria per la loro erogazione, e tutti con una forte connotazione di rilevanza per la soddisfazione di interessi *lato sensu* pubblici». In effetti, com'è stato affermato da L. BERTONAZZI - R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti, G. Greco, Parte speciale, Tomo IV, Milano, 2007, p. 1796, «a livello comunitario si impiegano formule assai elastiche e flessibili, in grado di ricevere applicazione generalizzata negli ordinamenti dei singoli Stati membri, non di rado caratterizzati da un elevato tasso di eterogeneità». Cfr. anche D. SORACE, *I Servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 1 ss.; A. MASSERA, *I servizi pubblici in ambiente europeo*, Pisa, 2004, *passim*.

<sup>339</sup> Nel caso in esame, in particolare, il servizio viene erogato per il tramite di una infrastruttura essenziale (c.d. essential facilities

<sup>340</sup> Cfr. D. SORACE, *I Servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 4; nonché N. RANGONE, voce *Servizi universali*, in *Enc. giur.*, 1998, p. 7, la quale ritiene che «[l]a specificità del servizio universale è, dunque, costituita dal vincolo alla prestazione a tariffe accessibili anche in condizioni non remunerative. Il servizio universale può, infatti, comprendere servizi ed essere esteso ad aree geografiche ed utenti finali che un operatore in regime di libera concorrenza non sceglierebbe di servire»; nonché D. IACOVELLI, *Liberalizzazione e obblighi di servizio pubblico nel mercato dell'energia*, in *Amministrare*, 2009, p. 189, la quale precisa che «la garanzia del servizio pubblico non è altro che la versione obiettiva del diritto dei cittadini a ricevere prestazioni essenziali. L'adempimento dei compiti di servizio pubblico, pur nell'orbita gravitazionale dell'economia, è una traduzione del collegamento necessario del servizio con la società». Secondo S. OGGIANU, *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza - S.M. Sambri, p. 294, «gli obblighi di servizio pubblico, che sono tutti concepiti come un aggravamento del normale contenuto di un servizio economico privato, al fine di assicurare il rispetto di esigenze di natura sociale non adeguatamente tutelate dalle sole regole della concorrenza». L'A. precisa inoltre (a p. 288) che «i perni del processo di liberalizzazione dell'energia elettrica sono l'obbligo delle società di



Detto profilo si inquadra in un contesto di più ampio respiro nel quale è in discussione non tanto (o, comunque, non soltanto) la natura del servizio, quanto piuttosto sono in discussione, in generale, le modalità di intervento dei pubblici poteri nell'economia<sup>341</sup> e, in particolare, il regime giuridico dell'azione amministrativa nel settore delle *public utilities*<sup>342</sup>.

---

trasmissione e di distribuzione di consentire l'accesso di terzi alla rete a prezzi ragionevoli e non discriminatori». Cfr. anche M. GRILLO, *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, a cura di C. De Vincenti – A. Vigneri, Bologna, 2006, p. 281, il quale osserva che «[n]el caso di molti servizi, era inoltre connessa al monopolio naturale della rete la necessità di assicurare l'offerta universale, evitando il rischio di *cream-skimming*; il rischio, cioè, che la concorrenza inducesse le imprese a investire nell'infrastruttura di rete con l'obiettivo di servire soltanto la parte più lucrativa della domanda, lasciando prive del servizio le parti meno redditizie». V. anche L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010, p. 106 s., il quale precisa che «in risposta alle preoccupazioni che le imprese in regime di libera concorrenza possano rifiutarsi di fornire certe categorie di utenti (non abbienti) o gli utenti localizzati in aree geografiche particolarmente remote, le direttive comunitarie degli anni novanta [art. 10 Direttiva 96/92/CE e art. 9 Direttiva 98/30/CE] hanno riconosciuto agli Stati membri la facoltà di imporre alle imprese di distribuzione e/o alle imprese di fornitura l'obbligo di rifornire i clienti con sede in una data zona o i clienti di una data categoria».

<sup>341</sup> Al riguardo, v. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, p. 131 ss., il quale esamina accuratamente i servizi pubblici tra “vecchia” e “nuova” costituzione economica; A. SCHIAVONE, *Il rapporto tra Stato e mercato dagli anni settanta ad oggi*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Roma, 2010, p. 33; C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, 1999, p. 233 ss.; nonché E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 92. Per la distinzione tra servizio pubblico e funzione pubblica, v. G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, 1933, XXVI, p. 172 ss.,

<sup>342</sup> Si tenga presente che il concetto di *public utilities* affonda le sue radici nei Paesi di *common law*, «nel cui contesto l'offerta del *business affected with a public interest* è informata a quattro doveri fondamentali che sintetizzano un obiettivo di universalità della prestazione: 1° il dovere di servire tutti gli utenti; 2° il dovere di dare un adeguato servizio; 3° il dovere di dare il servizio ad una tariffa ragionevole; 4° il dovere di dare il servizio senza ingiuste discriminazioni». (così N. RANGONE, voce *Servizi universali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1998, p. 1). Secondo A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 310, «[s]toricamente l'ampliarsi costante dei servizi pubblici nel corso del decollo industriale del paese [Francia] fece sì che la connessione tra statuto dei beni pubblici divenisse il problema basilare di ogni riflessione giuridica rivolta alla tematica della organizzazione amministrativa».

Per effetto degli indicati processi di privatizzazione e liberalizzazione del mercato elettrico, si è realizzata una diversa configurazione dei servizi pubblici<sup>343</sup> che impone di chiedersi se l'affidamento a imprese private di interi ambiti di attività economiche (fra le quali quella elettrica), tradizionalmente oggetto di regimi di riserva a favore dello Stato<sup>344</sup>, abbia

---

<sup>343</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 748 s., il quale – preso atto «di un diverso assetto del sistema costituzionale venutosi a delineare per effetto dell'erozione del diritto europeo, dal momento in cui i principi scritti nei Trattati sono divenuti senz'altro operativi, attraverso la normazione europea applicativa (secondaria) e soprattutto la giurisprudenza della Corte di giustizia. Da qui una serie di principi (di rango costituzionale) che via via si sono imposti agli ordinamenti degli Stati membri, e segnatamente al nostro, parecchio distante da quei principi, modificandone la costituzione economica – [...] riconosce una diversa configurazione dei servizi pubblici come attività consistenti in prestazioni rese ai cittadini anche in forma economica (e perciò attraverso imprese), prima espletate per regola dai pubblici poteri attraverso proprie strutture operative ed adesso gestite da operatori indifferentemente pubblici o privati, ma tendenzialmente privati, sottoposti ad obblighi di servizio imposti e regolati dai pubblici poteri; un ridimensionamento del ruolo di questi ultimi (dello Stato), ricondotti si direbbe alla loro posizione originaria di soggetti esercenti funzioni pubbliche (di regolazione, di direzione, di sanzione) piuttosto che gestori diretti di servizi attraverso operazioni e prestazioni». Correttamente D. DE GRAZIA, *L'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici nella prospettiva della tutela degli utenti*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 205, afferma che «sotto la spinta europea, delle politiche di liberalizzazione dei servizi e la codificazione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) hanno portato ad un radicale mutamento dell'approccio dei pubblici poteri rispetto al problema della definizione delle modalità di soddisfazione dei bisogni dei cittadini. Questa nuova impostazione parte dall'idea che i bisogni della persona possono trovare adeguata soddisfazione (rispetto alle esigenze di continuità delle prestazioni, di accessibilità dei prezzi, di diffusione sul territorio etc.) attraverso il libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali. [...] Ovviamente, in una situazione del genere, nulla vieta che nuovi operatori facciano il loro ingresso nel mercato per erogare le stesse prestazioni: una tale eventualità, oltre ad essere coperta dalla tutela che la Costituzione riconosce alla libertà di iniziativa economica (art. 41, comma 1, Cost.), è anche ritenuta desiderabile in considerazione dei vantaggi che ne deriverebbero per gli utenti, i quali non potrebbero che beneficiare dell'allargamento del numero degli operatori in concorrenza tra loro». Si è già detto del radicale passaggio dallo Stato-imprenditore allo Stato-regolatore e del mutamento della posizione del fruitore di detti servizi che, da fruitore in quanto cittadino, diventa fruitore in quanto consumatore (per entrambi i profili, v. capitolo II).

<sup>344</sup> Cfr. D. IACOVELLI, *Liberalizzazione e obblighi di servizio pubblico nel mercato dell'energia*, in *Amministrare*, 2009, p. 187 s., secondo la quale «[i]n passato tale garanzia era associata all'intervento pubblico nell'economia [...] La creazione di un monopolio appariva [...] strumentale alla garanzia del servizio [...]. In questa prospettiva, anche

compromesso il raggiungimento dei fini sociali perseguiti dall'impresa pubblica<sup>345</sup> e se, pertanto, non sarebbe possibile (ed opportuno) qualificare le dette attività come beni comuni (intesi nel senso più ampio e generico)<sup>346</sup>.

---

il servizio veniva attratto nella dimensione organizzativa pubblica, fino a prendere le sembianze del soggetto – ente pubblico economico, azienda municipalizzata, impresa pubblica – cui veniva formalmente o soggettivamente imputato». Rispetto ai servizi pubblici, v. anche D. DE GRAZIA, *L'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici nella prospettiva della tutela degli utenti*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 208, secondo cui «la novità del fenomeno è [...] legata al nuovo approccio dello Stato e della pubblica amministrazione nei confronti del fenomeno economico (anche nei settori connotati dall'assoggettamento delle attività di impresa al regime dei servizi di pubblica utilità e quindi agli «obblighi di servizio pubblico»): un approccio che vede lo Stato non più imprenditore o gestore, ma regolatore, attraverso una disciplina pubblicistica non più finalizzata alla pianificazione o alla programmazione delle attività degli operatori economici ma al condizionamento indiretto, alla garanzia del rispetto delle regole del gioco concorrenziale, alla circolazione delle informazioni, alla trasparenza dei mercati e, nei settori connotati dal regime del servizio di pubblica utilità, alla garanzia della soddisfazione dei bisogni ritenuti meritevoli mediante l'erogazione di prestazioni con determinate caratteristiche di continuità, diffusione sul territorio, orientamento tariffario ai costi etc.».

<sup>345</sup> Secondo l'orientamento dottrinale preferibile, l'impresa pubblica, oltre a perseguire gli scopi tipici e costanti di ogni attività imprenditoriale (v art. 2082 c.c.), perseguirebbe altresì dei fini sociali, «[c]iò perché si presume che lo Stato e i pubblici poteri, che sono organizzazioni serventi gli interessi della collettività, allorché creano e gestiscono un'impresa, ancorché dotata delle caratteristiche sue proprie (cioè quelle indicate dal codice) lo facciano, appunto, al fine di servire interessi della collettività, quali che essi siano, e non per meri scopi di profitto» (così V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 753). Cfr. anche D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 408, secondo la quale «una iniziativa pubblica anche se si risolve in una attività imprenditoriale deve avere giustificazione in un interesse pubblico, giustificazione a prima vista difficile da scorgere se dei privati sono in grado di svolgere tale attività». Cfr. altresì S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 34, il quale afferma che «[i]l processo di liberalizzazione in atto pone dunque l'esigenza di trovare strumenti nuovi che offrano garanzie adeguate». Cfr. altresì Cass. sez. un., 30 marzo 2000, n. 71, in *Foro it.*, 2000, II, p. 2211 ss., secondo la quale il servizio pubblico è «caratterizzato da un elemento funzionale (soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale) che non si rinviene nell'attività privata imprenditoriale, anche se indirizzata e coordinata a fini sociali».

<sup>346</sup> Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. V, il quale ricomprende nel catalogo dei beni comuni anche i servizi. La questione assume una connotazione molto differente nella prospettiva civilistica tradizionale, laddove si tratta di verificare l'ampiezza della disposizione di cui all'art. 810 c.c. Al riguardo, M.

A tale interrogativo deve darsi risposta negativa principalmente per due ragioni. In primo luogo, è un dato ormai acquisito in dottrina quello secondo cui l'affidamento a imprese private non altera la natura pubblica del servizio e, quindi, non diminuisce le garanzie e le tutele per gli utenti<sup>347</sup>. In effetti, in caso di *market failure*, cioè nel caso in cui il mercato non eroghi spontaneamente prestazioni adeguate (per diffusione territoriale, continuità e prezzo) è possibile introdurre specifiche forme di regolazione<sup>348</sup>. Allo

---

D'AMELIO, sub. *Art. 810 c.c.*, in *Il Codice civile – Libro della proprietà. Commentario*, diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1942, p. 10, secondo il quale «non sembra invece che i servizi possano considerarsi come cose e essere inclusi tra i beni. Normalmente un servizio si risolve in una prestazione. Ora la prestazione rientra negli oggetti del diritto di obbligazione, e non può costituire un diritto reale. La quale osservazione non incide sul concetto economico di servizio, che può avere un valore economico della massima importanza, pur non configurandosi come bene, dal punto di vista giuridico». Sul punto, A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 31 – riprendendo le osservazioni di S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 164 – afferma che «in un contesto sistematico generale, la parola “bene” viene a designare la categoria più ampia, ossia ciò che è oggetto di un interesse umano, ma tale inversione rispetto al rapporto genere specie istituito dall'art. 810 c.c. si giustifica proprio alla luce del diverso contesto di indagine che da un lato si emancipa dalla norma predetta e dall'altro esige che la categoria “bene/i” venga dotata di opportune partizioni interne. Ciò comporta una duplice conseguenza [...] in secondo luogo in sede di teoria generale si assiste ad uno spostamento netto quanto inevitabile dalla cose ai diritti soggettivi».

<sup>347</sup> Così S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 385. Afferma correttamente L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata»*, Napoli, 2010, p. 106, che «liberalizzazione del mercato non significa deregolamentazione e rinuncia a qualsiasi forma di interesse da parte dello Stato [...] la piena liberalizzazione del mercato è stata dunque accompagnata dall'istituzione di un regime finalizzato a garantire determinati obiettivi di carattere sociale».

<sup>348</sup> Cfr. L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, p. 109 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2009, p. 113 ss. Sono inoltre previsti, a vantaggio degli utenti, *standard* qualitativi e Carte di servizi, inquadrabili nell'ambito del Codice del consumo. Con specifico riferimento al settore elettrico, l'Autorità dell'energia elettrica e del gas, ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. h), della legge n. 481/1995, «emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti (...), definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori, eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione». Per le specifiche forme di tutela spettanti agli utenti, v., *ex multis*, D. SORACE, *Diritto delle*

stesso modo, è possibile una deroga al regime della concorrenza laddove l'applicazione di dette regole dovesse risultare ostativa all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione di interesse economico generale<sup>349</sup>.

Inoltre, i servizi pubblici essenziali condividono con i beni comuni il carattere della non rivalità (*more for you means no less for me*)<sup>350</sup> in considerazione del fatto che tutti coloro che ne fanno richiesta hanno diritto di accedervi (anche se a fronte di un corrispettivo); in ragione di tale circostanza, ci sembra che, anche rispetto ai servizi pubblici essenziali, si possa parlare (in senso lato) di fruizione collettiva e che, pertanto, sia azzerata l'utilità pratica della categoria dei beni comuni.

**4. L'infrastruttura elettrica.** – Il criterio funzionalistico – secondo il quale è l'interesse a determinare la natura giuridica di un bene e a conformare il relativo statuto proprietario – trova applicazione, a ragione, anche con riferimento ai beni strumentali all'erogazione di un servizio pubblico, beni la cui utilizzazione non rappresenta un mero esercizio delle facoltà spettanti al titolare, bensì costituisce una modalità di svolgimento di un'attività di impresa finalizzata, per il tramite dei servizi erogati, al soddisfacimento di bisogni ed interessi collettivi<sup>351</sup>. Ne consegue che

---

*amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010, p. 182 ss.; nonché G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 314 ss.

<sup>349</sup> Per una panoramica delle sentenze in materia, v. A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Bari, 2000, p. 111 ss. Cfr. anche V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 771 ss.

<sup>350</sup> V. quanto detto alla precedente nota 36. Cfr. anche A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 76, secondo il quale, con riferimento alle categorie economiche dei beni (v. precedente nota 36) – afferma che «benché l'impostazione degli economisti apporti sicuri guadagni in termini di concretezza al discorso sui beni, si deve notare come la nozione di risorse cancelli il confine tra cose corporali e cose incorporali senza fornire una ragione al riguardo».

<sup>351</sup> Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, 2004, p. 3, il quale – richiamandosi alla pagine ineguagliabili di G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, Roma, 1930, *passim* – afferma che «[a]ll'incremento dei servizi pubblici [...] fa riscontro quello dei beni privati di interesse pubblico». Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 308 ss., il quale

«rispetto allo svolgimento del servizio pubblico la condizione giuridica del bene, che assai spesso ne è strumentale, ha importanza determinante»<sup>352</sup>.

osserva che «[i]l collegamento tra uno specifico bene e la sua destinazione a servizio pubblico, infatti, significa che esso è considerato un bene pubblico sino a quando tale destinazione perdura; ma tale perdurare può essere sia un dato di fatto che un dato giuridico formale ed in entrambi i casi genera esiti assurdi. In linea di fatto, l'autobus adibito a servizio di pubblico trasporto cessa di essere funzionalmente collegato a tale servizio pubblico quando non sia in grado di viaggiare; ma tale impossibilità può essere transeunte e ciò rende assurdo un mutamento dello *status* del bene. D'altra parte se si richiede che il mutamento di fatto sia irreversibile, si ottiene un esito parimenti assurdo». Si tenga presente, «sul piano di una nuova dogmatica delle categorie del diritto pubblico, la necessità di reimpostare il quadro nel quale si realizza l'alternativa tra configurazione pubblicistica (burocratico-amministrativa) dell'azione dei pubblici poteri, mirante alla soddisfazione dei bisogni collettivi ed individuali, e strutturazione dei servizi pubblici mediante formule organizzative e corrispondente regime di tipo privatistico» (letteralmente E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 98). Cfr. anche C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 186; nonché G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli 2008, p. 83 s., secondo il quale «[l]o sfruttamento delle risorse idriche rappresenta infatti, al contempo, forma di utilizzazione di un bene giuridico e modalità di esercizio di un'attività economica». Secondo D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1010, «[n]on può esservi dubbio che le diverse attività necessarie a soddisfare quel bisogno di energia che costituisce oggetto di un diritto sociale fondamentale siano attività *affected with a public interest* e quindi definibili «servizi di interesse economico generale», secondo l'espressione del diritto costituzionale europeo (oppure, «servizi d'interesse pubblico», secondo l'espressione usata dal legislatore italiano nella legge n. 485/1995, che è uno dei testi fondamentali della materia)».

<sup>352</sup> Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, 2004, p. 5. Osservano molto correttamente E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 92, che, se è vero che il diritto dell'Unione europea lascia impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri, è altresì vero che «per quanto concerne, in particolare, la proprietà pubblica, le recenti sollecitazioni alla privatizzazione degli enti e dei beni pubblici dimostra [...] la sempre più penetrante incidenza del diritto comunitario sull'assetto, così come sulla funzione della proprietà "pubblica"». Sul punto, v. anche G. DELLA CANANEA, *I beni*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2004, p. 173; nonché M. TRIMARCHI, *I beni e le proprietà*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, 2006, p. 177. Non è tuttavia da sottovalutare la circostanza per cui la scelta per un determinato regime proprietario produce conseguenze anche sull'assetto del mercato: F. DONATI, *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 15 ss.; nonché F. CINTOLI, *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso ai settori dell'energia elettrica e il gas*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 141 ss. Afferma F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in

Strumentale all'erogazione del servizio elettrico (e, quindi, all'esercizio della relativa impresa) è la rete infrastrutturale alla quale si è riconosciuta una posizione di assoluta preminenza, in considerazione della sua unicità e non duplicabilità<sup>353</sup> che ne giustifica un uso rivale<sup>354</sup>.

---

*Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 167 s., «la questione della titolarità ha una rilevanza autonoma e un'importanza decisamente centrale nel dibattito sulle reti: la circostanza che si tratti di beni insostituibili e indispensabili per la collettività fa emergere l'interrogativo circa la necessità di mantenere la proprietà in capo ad un soggetto pubblico, per la sua supposta maggiore capacità di perseguire e garantire un interesse pubblico. [...] Il carattere pubblico piuttosto che privato della proprietà del bene rete e/o della società che la gestisce non è indifferente rispetto al suo utilizzo e agli esiti di mercato; al contrario, governo dello sviluppo delle reti e utilizzo delle stesse sono strutturalmente connessi». Cfr. anche E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia*, Torino, 2005, p. 139 s. Nello stesso senso, v. E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia*, Torino, 2005, p. 139, secondo il quale «[s]ingolarmente il profilo pubblicistico soggettivo, espunto dalla problematica dei servizi pubblici dominati dal rilievo dell'«attività», torna ad essere centrale nella disciplina giuridica delle reti». L'A. ritiene che sia il regime proprietario a determinare le caratterizzazioni dei mercati (liberalizzati, conformati o riservati) e non viceversa.

<sup>353</sup> Cfr. M. MEGLIANI, *L'accesso alle infrastrutture*, in *Servizi essenziali e diritto comunitario*, a cura di L.G. Radicati di Bronzolo, Torino, 2001, p. 61 ss.; C. CERVINI-M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza e regolamentazione*, Roma, 2001, *passim*; nonché M. POLO-F. DENOZZA, *Le reti*, in *Le imprese multiutility. Aspetti generali e prospettive dei settori a rete*, a cura di E. Bruti Liberati e M. Fortis, Bologna, 2001, p. 41 ss.

<sup>354</sup> Sul carattere essenziale e non sostituibile della rete, cfr. M. STELLA RICHTER JR, *Incentivi e finanziamenti per lo sviluppo dell'infrastruttura dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 101; ; F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 8 e p. 168 s.; nonché A. POLICE, *Il programma di adempimenti ed il piano decennale di sviluppo della rete*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 91; nonché A. PEDRIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. UE*, 1997, p. 287 ss. Afferma F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 275, che «[l]a condizione di monopolio naturale della rete elettrica (a livello nazionale e locale), allo stato della tecnologia, rende, infatti, indefettibile il carattere di servizio pubblico delle attività di gestione della rete, essendo il funzionamento di questa determinante per l'erogazione del servizio pubblico essenziale elettrico». Sul punto, cfr. anche G. ABBAMONTE, *L'erogazione dell'energia elettrica come servizio pubblico*, in *Energia e servizio pubblico*, Milano, 1983, p. 3 ss.; nonché E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, p. 266 ss.

Escluso, per le ragioni esposte, che la rete infrastrutturale possa costituire un bene comune<sup>355</sup>, si tratta di esaminarne la natura giuridica<sup>356</sup>. Al riguardo, deve innanzitutto ricordarsi che, in origine, il Decreto Bersani

---

<sup>355</sup> In tal senso, anche se con riferimento al settore dei trasporti ferroviari, si esprime S. TORRICELLI, *Il trasporto ferroviario liberalizzato: organizzazione della concorrenza e tutela del pubblico interesse*, in *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, a cura di A. Brancasi, Bologna, 2003, p. 56 ss.

<sup>356</sup> L'autonoma rilevanza della rete rispetto al servizio erogato per il suo tramite si deve agli indicati processi di liberalizzazione dei mercati: in tal senso, cfr. F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 6 s., il quale afferma che «dal complesso delle disposizioni è possibile rinvenire una disciplina separata tra “reti” e “servizi”. In particolare, per le reti, tipico esempio di monopolio naturale, il legislatore comunitario definisce i termini di utilizzazione delle stesse da parte di più operatori (c.d. diritto di accesso); per i servizi, l'apertura alla concorrenza si basa sulla libertà di iniziativa economica e si realizza con l'attribuzione del diritto di accesso alla rete, da un lato, e con la previsione, dall'altro, di livelli (minimi) di qualità nell'erogazione dei servizi, nonché di livelli (massimi) di prezzi». Nello stesso senso, anche F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 84, la quale ritiene che la rete è «un elemento che acquista, ancorché in relazione al carattere essenziale del servizio ad essa vincolato, una rilevanza specifica che conferisce al regime dei servizi suddetti una problematica giuridica propria, la cui soluzione adeguata non dipende unicamente dal libero gioco della concorrenza, dalla competitività e dallo sviluppo economico e sociale dei grandi spazi territoriali, ma anche dalla piena e completa soddisfazione e garanzia dei diritti fondamentali e delle libertà riconosciuti sia dal diritto comunitario che dagli ordinamenti nazionali e che proprio grazie alla rete giungono ai cittadini». Il problema della natura giuridica dell'infrastruttura elettrica si è posto concretamente solo a seguito dell'intervenuta liberalizzazione, in effetti, in presenza del monopolista pubblico, la rete costituiva un mero *asset* dell'operatore in posizione dominante e condivideva la natura pubblica del titolare del servizio, costituendo un bene pubblico per destinazione *ex art.* 828 c.c. (in questi termini, G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Annuario AIPDA 2003*, Milano, 2004, p. 33, il quale giustifica detta soluzione sulla base di due argomentazioni e precisamente per la coincidenza tra proprietario della rete e titolare del servizio e per l'unicità del gestore del servizio tale che «o è l'ente pubblico proprietario del bene o il soggetto privato cui la gestione, assieme al bene, veniva concessa»). Con la successiva fase di privatizzazione formale, muta lo statuto (formale) dei beni ma rimane inalterato il rapporto tra lo stesso e il titolare; in particolare, nel caso dell'energia elettrica, la rete viene attribuita in concessione ad una società appositamente costituita (la GRTN) di talché continua a trovare applicazione la disciplina dei beni patrimoniali indisponibili destinati ad un pubblico servizio *ex art.* 828 e 830 c.c. (in tal senso, v. G. CORSO, *ibidem*, p. 34 s.; nonché M. RENNA, *I beni «pubblici» degli «enti privatizzati»*, in *Annuario AIPDA 2003*, Milano, 2004, p. 308 s., secondo il quale l'attribuzione del bene a titolo di concessione non avrebbe valore innovativo della precedente disciplina sicché i beni continuerebbero di fatto a spettare agli enti a titolo proprio).



operava una scissione tra proprietà della rete e gestione della stessa: la prima era conservata dall'ex monopolista, sia pure per il tramite di una società appositamente costituita; la seconda era affidata ad un gestore della rete (GRITN S.p.A.)<sup>357</sup>. Successivamente, il regime della proprietà pubblica frazionata è stato superato<sup>358</sup> e si è provveduto alla riunificazione della proprietà e della gestione in capo alla Terna S.p.A. (società quotata in

---

<sup>357</sup> Sul punto, v. G. PATERNÒ, *Il nuovo assetto dell'attività di trasmissione di energia elettrica e la costruzione di nuovi elettrodotti necessari alla rete nazionale di trasmissione*, in *Rass. giur. en. el.*, 1999, p. 301 ss.; G. BRUNO, *Spunti sulla trasmissione di energia elettrica*, in *Rass. giur. en. el.*, 2000, p. 23 ss.; P. CIRIELLI, *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del giornale di diritto amministrativo*, Milano, 2005, p. ; nonché F. DI PORTO, *Il Decreto Bersani (D.Lgs. n. 79/1999). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico in Italia*, in *Conc. e merc.*, 2000, p. 407 ss. Cfr. S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 52 s., secondo il quale «nel modello di mercato così costituito, vi è un soggetto che è istituzionalmente incaricato di soddisfare le esigenze di dotazione infrastrutturale degli operatori: non è il mercato a provvedere autonomamente alle infrastrutture necessarie, ma, al contrario, il contesto infrastrutturale è per le imprese un dato di fatto invariabile sul quale non possono incidere». Ci sembra che la soluzione adottata dal legislatore possa inquadrarsi nella prospettiva proprietà formale/sostanziale. Su tale distinzione, v. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, secondo il quale «[i]l profilo soggettivo, polarizzandosi verso la nozione formale della proprietà, la assottiglia e riduce alla semplice titolarità; correlativamente si ha occasione di notare che la relazione economica, la possibilità di godimento effettivo, di utilizzazione, di sfruttamento della cosa, munita di tutela giuridica, raccoglie la sostanza dell'istituto. Si possono così individuare situazioni di proprietà formale e situazioni di proprietà sostanziale nelle quali il legame che tiene normalmente uniti i due elementi della sintesi in cui consiste la proprietà, tende ad allentarsi notevolmente anche se non si scioglie il tutto. La struttura dell'istituto ne risulta, in entrambi gli schemi, notevolmente alterata, ma ciascuno di essi adempie alla funzione di tutela di determinati interessi. Anzi, proprio perché determinate esigenze pratiche inducono alla esaltazione del profilo soggettivo, nasce come correttivo la proprietà sostanziale, che gravita verso il profilo oggettivo».

<sup>358</sup> Ciò è avvenuto per effetto del d.l. 29 agosto 2003, n. 239, conv. con modificazioni in l. 27 ottobre 2003, n. 290. Secondo F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 292, «la scelta del legislatore di tenere separata la proprietà della rete dalla gestione del servizio se, in linea generale idonea ad assicurare la tutela della concorrenza e l'imparzialità nell'accesso al mercato, nel caso del servizio di trasmissione e dispacciamento si rileva [...] fonte di complicazioni e inefficienze». Cfr. anche F. DI PORTO, *Riunificazione e privatizzazione della rete di trasmissione dell'energia elettrica: il caso Terna-Grtn*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia elettrica*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 289, la quale ricorda che una delle ragioni del superamento dell'indicato regime è da rinvenire nel blackout del 28 settembre 2003, cui si è fatto cenno nel capitolo I.

borsa per il quarantanove per cento del capitale<sup>359</sup>), senza incidere tuttavia sul regime concessorio. Il testo vigente del Decreto Bersani stabilisce che «[l]e attività di trasmissione e dispacciamento sono riservate allo Stato ed attribuite in concessione al gestore della rete di trasmissione nazionale [... che] ha l'obbligo di connettere alla rete di trasmissione nazionale tutti i soggetti che ne facciano richiesta», mediante una procedura di accesso regolato<sup>360</sup>.

È opinione condivisa quella secondo cui la previsione di specifici obblighi di accesso ed interconnessione incide sulla natura giuridica del bene e sul relativo statuto proprietario<sup>361</sup>; discusso è, invece, in che modo i detti vincoli incidano sulla situazione proprietaria<sup>362</sup> e quale sia il regime applicabile<sup>363</sup>.

La netta prevalenza della destinazione sull'appartenenza, giustificata dalla presenza di interessi collettivi, consente di inquadrare la rete nella

---

<sup>359</sup> La Terna S.p.A. è un soggetto formalmente privato, parzialmente privatizzato, quotato in borsa per il quarantanove per cento.

<sup>360</sup> Tali aspetti sono stati già trattati nel capitolo II, § 4, al quale si rinvia.

<sup>361</sup> Osserva, in termini generali, S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007, p. 67, che «[s]otto un profilo strettamente giuridico, l'impostazione di un obbligo di condivisione importa l'esigenza di incidere sulla tradizionale configurazione del contenuto della proprietà o, quantomeno, sulla garanzia costituzionale della libertà di iniziativa economica». Nello stesso senso anche L. CERASO, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010, p. 153, secondo la quale «[l]'obbligo di consentire l'accesso imposto all'impresa che controlla l'essential facility si configura come un vero e proprio limite al diritto di proprietà dell'infrastruttura essenziale, in quanto finisce per limitare una delle facoltà tradizionalmente riconosciute al proprietario, quella di escludere i terzi dal godimento del suo bene».

<sup>362</sup> Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 271, la quale si interroga se si tratti di un limite esterno (in termini di onere reale) o di un limite interno (quindi di una proprietà conformata).

<sup>363</sup> In materia v. F. MERUSI, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 293 ss., il quale individua tre diversi orientamenti: (i) reti come beni private destinate ad un pubblico servizio; (ii) reti come beni a destinazione pubblica; e (iii) reti come beni destinati all'uso comune del mercato. Cfr. anche M. RENNA, *La destinazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, *passim*; nonché B. TONOLETTI, *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 333 ss., il quale parla di beni sottoposti a proprietà privata in senso oggettivo e caratterizzati ad un uso collettivo.

nozione costituzionalizzata di bene pubblico, come sopra delineata, e, più precisamente, di inquadrare la rete tra i beni di interesse pubblico<sup>364</sup>.

**5. Le energie naturali aventi valore economico.** – Ponendo fine alle vivaci controversie che avevano animato il dibattito giuridico sotto il vigore del codice civile del 1865<sup>365</sup>, l'art. 814 del vigente codice civile

---

<sup>364</sup> Secondo V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, 2004, p. 2, «l'imponente passaggio di titolarità di beni destinati al servizio pubblico dalla mano pubblica ai soggetti imprenditori privatizzati, gestori tuttavia di servizi pubblici quanto mai (subentrati ai precedenti enti o imprese pubbliche che operavano in regime di monopolio), ad esempio le reti della distribuzione dell'energia [...], nonché il fenomeno dell'alienabilità dei beni pubblici in favore di privati con la conservazione – anche nel regime della proprietà privata – della destinazione impressa al bene quanto esso era pubblico, ha indotto a condividere definitivamente la categoria dei beni di interesse pubblico»; nonché F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 251, secondo la quale la rete condivide parte delle sorti della categoria dei beni pubblici per destinazione in quanto «come per quelli anche per la rete può dirsi vero l'assunto che è venuta meno la rilevanza della proprietà pubblica o privata; anche qui cioè l'appartenenza della rete non è necessariamente rilevante. Se ne deduce che sebbene il carattere della titolarità pubblica o privata del bene rete non sia sufficiente a ricondurla con certezza ad una categoria unitaria, per contro proprio tale irrilevanza rappresenta un importante carattere unitario delle reti».

<sup>365</sup> In termini generali, cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 159 ss., la quale esamina approfonditamente il panorama dottrinale vigente il codice civile del 1865; G.G. Gentile, voce *Energia*, VI) *Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 1 s.; R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 26, al quale si rinvia per l'ulteriore bibliografia; nonché R. ALBANO, voce *Energia: I) Energia elettrica: profili generali*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 1, secondo il quale i dibattiti dottrinali che ad inizio secolo ebbero ad oggetto la qualificazione giuridica dell'energia elettrica verterono principalmente su due questioni delle quali una di diritto civile e l'altra di diritto penale; precisamente, si trattava di «stabilire, cioè, in base alle leggi civili, la natura del contratto di fornitura di energia elettrica (prestazione di cose o prestazione di servizi) e stabilire altresì, ai fini dell'applicazione della legge penale, se costituisca o meno furto l'utilizzazione abusiva di energia elettrica». Vigente l'abrogato codice civile del 1865, una parte (minoritaria) della dottrina riteneva che l'energia elettrica non potesse essere considerata come bene in senso giuridico, idoneo a formare oggetto del diritto di proprietà, a causa delle peculiari caratteristiche che essa presentava sotto il profilo fisico. In particolare, si riteneva che l'energia elettrica non fosse dotata di quella consistenza materiale presupposta dalle norme che disciplinavano il diritto di proprietà, e che essa, inoltre, fosse anche carente del requisito della autonomia e della isolabilità dal corpo che la produceva. Da tanto conseguiva che la somministrazione di energia avrebbe dovuto essere inquadrata nello schema della prestazione di servizi (*locatio operis*) e non in

stabilisce che «si considerano beni mobili le energie naturali aventi valore economico».

La citata disposizione, in particolare, attribuisce rilevanza giuridica alle energie, che possono pertanto formare autonomamente oggetto di diritti<sup>366</sup>, qualificandole come beni mobili<sup>367</sup> e assoggettando al regime

---

quello della cessione di beni. Su posizioni contrapposte erano sia la giurisprudenza sia la dottrina prevalente, in particolare F. Carnelutti, il quale, in uno scritto destinato ad influenzare la legislazione successiva (*Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1913, I, 354), sostenne la tesi che l'energia elettrica fosse una *cosa*, possibile oggetto di godimento esclusivo ed anche di diritto reale in quanto dotata del requisito dell'isolabilità, stante il suo possibile immagazzinamento in appositi accumulatori (R. Pardolesi, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, 26 ss., ed *Energia*, in *Dig. disc. priv.*, (sez. civ.), Torino 1991, 444). Per una disamina delle problematiche civilistiche nel diverso contesto storico del monopolio, cfr. A. ORICCHIO, *La somministrazione di energia elettrica*, Milano, 2002, p. 22 ss.; nonché C. SOLINAS, *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1378, nota 23, la quale ne individua quattro e precisamente: «il più risalente, aveva riguardato alla stessa possibilità di configurare l'energia come «cosa», e quindi alla ricostruzione del tipo di contratto di fornitura elettrica; un secondo dibattito riguardava il fenomeno della predisposizione del contenuto del contratto tramite condizioni generali unilateralmente predisposte dall'ENEL; altri temi di dibattito civilistico sono stati quelli dell'obbligo a contrarre del monopolista e dell'esecuzione del contratto».

<sup>366</sup> Osserva G.G. GENTILE, voce *Energia*, VI) *Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 1, che «l'energia elettrica impressa immediatamente il suo segno nel dibattito dei giuristi e, poco dopo, nell'opera dei legislatori. Le energie, umane, animali, naturali, che fino a quel momento, erano state fruite (ed avevano formato oggetto di circolazione giuridica) attraverso la fonte generatrice (acquisto del carbone, per ottenere energia termica, acquisto o locazione della bestia da soma, per ottenere energia cinetica, ecc.), vengono ormai a formare oggetto di autonoma considerazione, non essendo verosimile intendere l'energia elettrica come un accessorio della centrale che la produce o del cavo che la trasporta». Cfr. R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 26, secondo il quale «[l]art. 814 dà inequivoca risposta ad un interrogativo vivacemente dibattuto nel vigore del codice civile del 1865: se, cioè, le energie dovessero considerarsi «beni» e potessero quindi formare oggetto di diritti». In termini generali,

<sup>367</sup> La distinzione tra beni immobili e beni mobili, posta nell'art. 812 del codice civile, risale al diritto romano (cfr. B. BIONDI, voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto romano)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, p. 1023), dal quale, attraverso il diritto intermedio (B. BIONDI, voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, p. 1024), transita nelle moderne codificazioni. Com'è stato osservato da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 56 s., la distinzione tra cose mobili e immobili trova le proprie radici nella preminente importanza economico-sociale della proprietà fondiaria, evidenziando che nei paesi

---

industrializzati, dove l'asse del potere economico si è spostato nell'attività imprenditoriale, è largamente avvertita l'esigenza di una rapida ed agevole circolazione giuridica dei beni mobili «in quanto la pronta e semplice alienabilità dei beni di produzione e di consumo condiziona lo svolgimento delle attività economiche e civili». In termini generali, sotto il profilo fisico/naturalistico, la distinzione tra beni immobili e beni mobili si basa sul criterio della fissità ovvero della mobilità delle cose materiali, mentre, dal punto di vista storico, essa trova il proprio fondamento nell'esigenza di riconoscere ed attribuire maggiore rilevanza e particolare considerazione a determinati beni (gli immobili, appunto), ritenuti economicamente e socialmente più importanti di altri in un contesto economico-sociale che traeva le proprie ricchezze soprattutto dallo sfruttamento della terra e dall'attività agricola (cfr. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 13, per il quale la distinzione tra beni mobili ed immobili, al pari di tutte le altre distinzioni che riguardano le cose, è ispirata da criteri economico-sociali). Nell'attuale sistema socio-economico, invece, la ricchezza si è progressivamente spostata dalla proprietà fondiaria (c.d. *proprietà statica*) ai valori mobiliari e all'attività di impresa, esercitata prevalentemente attraverso lo strumento societario (c.d. *proprietà dinamica*). Sul punto, cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 271; G.B. FERRI, *La formula «funzione sociale» dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 681 ss.; nonché P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, tomo I, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 66, il quale correttamente osserva che il codice civile vigente «non è più imperniato sulla proprietà immobiliare e terriera ma pone al centro dell'attenzione l'impresa, l'attività produttiva, la regolamentazione del lavoro, la necessità di organizzare la produzione». Secondo F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., ristampa, Napoli, 1974, p. 60, la distinzione tra beni produttivi e beni non produttivi si è fatta strada già nel codice civile, come risulta, tra altri, dall'art. 838 (che prevede l'espropriazione per abbandono di gestione di beni produttivi) e dall'art. 2082 ss. (per la rilevanza attribuita all'impresa quale strumento di produzione economica). Nonostante la perdita della sua preminenza, determinata dalla mobilitazione della ricchezza, la distinzione tra beni immobili e beni mobili risulta, sotto il profilo giuridico, ancora di fondamentale rilevanza prescrittiva, essendo essa funzionale all'individuazione del diverso regime giuridico (di utilizzazione, di circolazione e di tutela) cui la legge assoggetta le due categorie di beni. Allo stato attuale, la diversità di regime giuridico che regola i beni immobili e quelli mobili trova fondamento e giustificazione nell'esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi nelle negoziazioni immobiliari, ritenute di interesse generale e, in quanto tali, soggette non solo a vincoli di forma ma anche a un più rigoroso regime di circolazione e di pubblicità. Cfr. sul punto, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 201; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 40; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 115.

mobiliare i rapporti giuridici ad esse inerenti<sup>368, 369</sup>; a tal fine, si richiede, in particolare: (a) che siano «naturali»<sup>370</sup> e (b) che abbiano un «valore

---

<sup>368</sup> Com'è stato osservato, da R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 28, nel considerare le energie come beni mobili, il diritto prescinde da valutazioni di ordine fisico/naturalistico, tenendo conto esclusivamente dei possibili rapporti giuridici suscettibili di esserne oggetto, nonché degli interessi che alle stesse (energie) si riconnettono e che sono ritenuti meritevoli di tutela sulla base di valutazioni di natura economico/sociale. In altri termini, per il diritto, è del tutto irrilevante che le energie siano effettivamente, o non siano affatto, beni mobili: esse sono state considerate tali in quanto la loro qualificazione mobiliare è stata ritenuta «funzionale ad una corretta gestione degli interessi che gravitano intorno alla produzione e distribuzione» delle stesse. In generale, dottrina (cfr., *ex multis*, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 199; B. BIONDI, voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, p. 1025; R. FERORELLI, *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, sub art. 812, Torino, 2012, p. 23; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 63) e giurisprudenza (Cass., 04-03-1968, n. 679, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1920; Cass., 07-04-1970, n. 962, in *Rep. Foro it.*, 1970, v. Pertinenze n. 4, 1642) concordano nel ritenere che l'art. 812 c.c. sia norma di natura inderogabile, non suscettibile di applicazione analogica, in quanto la qualificazione di un bene in termini mobiliari ovvero immobiliari costituisce il frutto di una scelta preventiva operata dal legislatore in funzione della tutela di interessi superiori, quali la certezza dei traffici e l'affidamento dei terzi. Da ciò consegue che l'autonomia privata non può considerare bene mobile un bene che è giuridicamente immobile e viceversa, e che non sono, perciò, ammissibili pattuizioni tra privati finalizzate a determinare la natura dei beni. Se tali pattuizioni fossero possibili, e se quindi fosse concesso ai privati di derogare alla norma e di stabilire discrezionalmente la natura mobiliare ovvero immobiliare di un certo bene, essi avrebbero la possibilità di eludere agevolmente norme di natura imperativa/inderogabile (ad esempio, quelle relative alla forma o alla pubblicità degli atti) che disciplinano le due categorie di beni, considerato che l'art. 812 c.c., attraverso la qualificazione dei beni, ne definisce, indirettamente, il (diverso) regime giuridico. L'inderogabilità viene giustificata dalla dottrina ora sulla base di ragioni tecniche e dell'interesse pubblico «che suggerisce forme e garanzie per gli immobili» (così B. BIONDI, voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto civile)*, cit., p. 1025); ora sulla base della considerazione che l'eventuale collocazione di un'entità tra i beni immobili potrebbe determinare il suo assoggettamento ad «un regime di circolazione quanto mai formalizzato, che si traduce, talvolta, anche in una deroga ai principi generali del nostro sistema civilistico (cfr., ad esempio, art. 1350 c.c.)» (così O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., p. 42). Sul punto, v. Cass., 04-03-1968, n. 683, in *Giur. It.*, 1968, I, 413.

<sup>369</sup> L'art. 813 c.c., dopo avere stabilito, nella sua prima parte, che, ove «dalla legge non risulti diversamente, le disposizioni concernenti i beni immobili si applicano anche ai diritti reali che hanno per oggetto beni immobili e alle azioni relative», prosegue prescrivendo che «le disposizioni concernenti i beni mobili si applicano a tutti gli altri diritti». Quindi, così come l'art. 812 c.c., dopo aver definito la nozione di bene immobile, dispone che, per esclusione, sono beni mobili tutti gli altri,

economico»; qualificazioni che, a ben vedere, si integrano e completano vicendevolmente.

---

l'art. 813 c.c., simmetricamente, stabilisce, sempre per esclusione, il criterio di individuazione dei diritti mobiliari, facendo riferimento a quei diritti che non hanno ad oggetto beni immobili. Sicché, in applicazione di detta prescrizione, le norme relative ai beni mobili si applicheranno anche a tutti i diritti (siano essi di natura reale o personale) e a tutte le relative azioni che hanno per oggetto tali beni, e, cioè, ai diritti di proprietà, usufrutto o uso su cose mobili, ai diritti di garanzia (pegno e privilegi) sulle cose stesse, ai diritti di obbligazione e alle relative azioni tendenti ad una somma di danaro o ad una cosa mobile o ad un *facere*. Sul punto, cfr. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 25; nonché P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1975, p. 428, il quale, minoritario, ritiene di poter qualificare i diritti nell'ambito dei beni.

<sup>370</sup> Il riferimento alle sole energie naturali importa esclusione delle energie umane e di quelle animali (cfr., *ex multis*, C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 164 s., secondo la quale la *ratio* dell'utilizzo del termine non è nella contrapposizione tra energie naturali ed energie artificiali, «bensì nella volontà legislativa di escludere dall'ambito applicativo dell'art. 814 c.c. le energie umane e animali e superare così, aggirandolo, il lungo dibattito relativo alla loro autonoma oggettività ed appropriabilità»). In particolare, l'esclusione delle energie umane dal contesto dei beni giuridici, pacifica in dottrina, è giustificata in base ad argomentazioni differenti. Secondo F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., ristampa, Napoli, 1974, p. 57, l'esclusione sarebbe giustificata in quanto «o sono adibite al lavoro applicativo, e allora sono inseparabili da chi le produce e rilevano come attività, o, e questo è possibile solo per certe energie intellettuali, sono impiegate in un lavoro creativo di opere, le quali sono, esse, oggetto di diritti». A ben vedere, per le energie «adibite in un lavoro applicativo» quello che rileva non è l'inseparabilità dal lavoratore bensì l'autonoma considerazione come dimostrato dall'esistenza di una disciplina autonoma. Assume una posizione estrema D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 868, il quale parla di «assoluta irrilevanza sotto il profilo oggettivo [...] derivante dall'inidoneità a soddisfare in via autonoma interessi del soggetto; si tratta addirittura di una radicale inesistenza come elemento oggettivo, dal momento che è impossibile distinguere, sia pure concettualmente, l'energia umana dal comportamento, dall'attività concreta in cui si è esplicata e tradotta». Cfr. anche S. PUGLIATTI, voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, p. 32. Tra le energie umane, in senso lato, si potrebbero ricomprendere anche i sentimenti i quali, come correttamente affermato, «benché costituiscano un aspetto fondamentale della persona, forse il più importante, non possono formare oggetto di diritti: sono il punto di riferimento di interessi sì rilevanti, ma non dal punto di vista giuridico [...] beninteso finché non vi sia alcuna norma che le attribuisce giuridica rilevanza» (così E. INDRACCOLO, *Prime riflessioni sul d.lg. 9 gennaio 2008, n. 9: il bene «evento sportivo»*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2008, p. 438 s.). Cfr. anche P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1975, p. 26.

Le energie naturali cui fa riferimento la norma sono quelle che, insite e latenti in natura, in conseguenza dell'attività di captazione ed elaborazione ad opera dell'uomo<sup>371</sup>, diventano autonome ed isolabili<sup>372</sup> e

---

<sup>371</sup> Cfr. R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 6 ss.; A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 29 s.; nonché B. BIONDI, voce *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 530. Secondo R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 28, «l'aggettivazione "naturale" nulla aggiunge all'idea di energia, non foss'altro perché "nessuna energia può produrre l'uomo che non esista già in natura"»; l'A. precisa che devono ritenersi escluse «quelle energie che certamente sussistono in natura e hanno un indubbio, e sia pure virtuale, valore economico (si pensi al potenziale elettrostatico presente in un temporale), ma rispetto alla quali non è dato configurare interessi concreti». Così disponendo, la norma esclude dalla categoria dei beni in senso giuridico le energie umane, quelle energie, cioè, che sono prodotte con gli sforzi fisici dell'uomo e che sono identificabili con la sua attività (ad es., il lavoro): con riferimento a queste ultime D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 868, ne afferma «l'assoluta irrilevanza sotto il profilo oggettivo. Anzi, più che di vera e propria irrilevanza, derivante dalla inidoneità a soddisfare in via autonoma interessi del soggetto, si tratta addirittura di una radicale inesistenza come elemento oggettivo, dal momento che è impossibile distinguere sia pure concettualmente, l'energia umana dal comportamento, dall'attività concreta, in cui si è esplicata e tradotta».

<sup>372</sup> È affermazione comune quella secondo la quale energie naturali conseguono la qualifica di beni in senso giuridico a condizione che possano essere separate dalla cosa che è la fonte della loro produzione, e che, a sua volta, può essa stessa costituire un bene (cfr., *ex multis*, D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 867). In dottrina, è ricorrente la distinzione tra energie separabili dal corpo che le produce, ed energie che, viceversa, non possono essere separate dalla fonte di produzione. L'attitudine delle energie alla separabilità dalla propria fonte assume fondamentale importanza, dal momento che solo le prime possono essere considerate beni in senso giuridico, essendo suscettibili di autonoma utilizzazione rispetto al corpo che le produce e, quindi, idonee a costituire oggetto di separati rapporti giuridici, quali entità determinate e circoscritte del mondo esterno. Secondo D. MESSINETTI, *ibidem*, p. 868, sono considerate energie non separabili e, in quanto tali, sottratte all'ambito dell'art. 814, quelle energie naturali che «si manifestano attraverso l'utilizzazione o il consumo della cosa, da cui derivano e della quale debbono considerarsi dei concreti modi di essere»; cfr. anche F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 29, secondo il quale è inseparabile l'energia genetica degli animali «perché questa non può concepirsi come autonoma rispetto all'animale, ma espressione di questo». In termini generali, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, tomo II, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 906, secondo il quale «le utilità non idonee a costituire oggetto di situazioni soggettive proprietarie (o comunque reali), non connotate quindi dall'esclusività, non potrebbero essere beni». La separabilità deve intendersi non in senso materiale, ma in senso ideale e giuridico, sicché essa sussiste allorché le energie acquisiscono



assumono conseguentemente un «valore economico», cioè diventano «susceptibili di valutazione economica»<sup>373</sup>. Ci sembra, pertanto, non

---

rilievo autonomo perché «in grado di soddisfare interessi determinati e circoscritti» (così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 107 s., il quale osserva che le energie acquisiscono autonomia (giuridica ma non certo fisica) solo allorché sono contenute in un recipiente, ed ipotizza il caso di un soggetto che acquista l'energia contenuta in un'apparecchiatura concessa in comodato: sembra evidente che, in questa circostanza, gli interessi dell'acquirente sono rivolti non all'apparecchiatura, bensì all'energia in essa contenuta, con la conseguenza che la tutela a lui spettante non può esaurirsi nella tutela del recipiente che gli spetterebbe in quanto comodatario, dovendosi, invece, considerare il suo interesse di acquirente dell'energia. Nell'esempio riportato, il contenitore assolve infatti solo alla funzione di consentire all'acquirente di appropriarsi dell'energia in esso contenuta. L'appropriazione avviene nel momento in cui l'energia acquista una propria autonomia «attraverso un meccanismo formale del tutto assimilabile al diritto di proprietà, sicché si può ben affermare che le energie sono beni in senso giuridico». Tale soluzione è condivisa, seppur con riferimento al rapporto tra l'informazione e il supporto che la incorpora, P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 330, il quale afferma che «occorre stabilire un più realistico e corretto rapporto tra il contenente – documento o supporto nel suo intrinseco valore (come cosa) – ed il suo contenuto (la notizia o l'idea)».

<sup>373</sup> Al riguardo ci sembra possano valere le medesime soluzioni raggiunte in tema di patrimonialità della prestazione. Cfr. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1968, p. 35, secondo il quale «[l]a norma dell'art. 1174 va posta in relazione perciò sia con quella che afferma la patrimonialità dei beni presi in considerazione dalla legge (arg. Art. 814 c.c.), sia soprattutto con quella che stabilisce che il contratto deve avere ad oggetto un rapporto giuridico patrimoniale (art. 1321 c.c.). Si tratta perciò, in definitiva, di un limite alla libertà negoziale dei privati». L'A., inoltre, (p. 37 ss.), distinti i concetti di giuridicità del vincolo e patrimonialità della prestazione, afferma che «per ricercare se una data prestazione è patrimonialmente valutabile, deve essere preso in considerazione l'ambiente giuridico sociale nel quale l'obbligazione sorge. La valutabilità economica di una prestazione sta ad indicare che, in un dato ambiente giuridico-sociale, i soggetti siano disposti ad un sacrificio economico per godere dei vantaggi di quella prestazione». Secondo E. INDRACCOLO, *Prime riflessioni sul d. lg. 9 gennaio 2008, n. 9: il bene «evento sportivo»*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2008, p. 437 s., «la formulazione dell'art. 810 c.c. è da intendere nei seguenti termini: è bene in senso giuridico tutto ciò che, in quanto meritevole di tutela, può formare oggetto di situazioni giuridiche soggettive complesse. La posizione che identifica il “bene giuridico” nel solo “bene economico” è da disattendere. Questo perché il concetto di interesse non si può ridurre al mero interesse economico. La cosa è bene, quant'anche realizza interessi di natura non patrimoniale». Cfr. anche F. ANGELONI, *La patrimonialità della prestazione*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 893 ss.; G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 197 ss., nonché F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, pag. 52 ss. Si tenga presente

condivisibile l'opinione secondo la quale il requisito della patrimonialità sarebbe superfluo, *in re ipsa*, in quanto è principio generale quello secondo cui «le vicende relative ai beni a carattere non economico (quelli che investono problemi e valori non patrimoniali ma latamente morali) sono ritenute dall'ordinamento rilevanti solo in particolari casi (in specie in materia di diritti della personalità, di famiglia e delle successioni) mentre di regola esse sono irrilevanti»<sup>374</sup>.

L'art. 814 c.c., inquadrato nella topografia codicistica, appare di ausilio all'interpretazione della norma di carattere generale espressa dall'art. 810 c.c.<sup>375</sup> –«sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti» –,

---

che di beni economici si parla anche nell'art. 42 Cost., espressione alla quale viene attribuito il significato di «beni suscettibili di appropriazione e quindi di commercio» (così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 207, il quale precisa che «si tratta di una affermazione di principio che lascia tuttavia impregiudicato il regime della proprietà e soprattutto l'individuazione dei singoli beni di rispettiva appartenenza»).

<sup>374</sup> L'enunciato principio viene espresso da F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 564, il quale precisa che «la rilevanza delle vicende relative ai beni patrimoniali è generalizzata occupandosi il diritto privato essenzialmente della regolamentazione dei traffici e della circolazione di questi beni, laddove i beni a carattere non economico, essendo essenzialmente collegati alla persona, non sono investiti dal problema della circolazione e anzi sono qualificati tra l'altro proprio dall'opposta caratteristica della indisponibilità». Una dottrina minoritaria ma autorevolissima ritiene al contrario che sia «l'aggettivo naturale [ad essere] fuorviante» (A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 176). Più specificamente sul punto, v. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 27; B. BIONDI, *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 530, secondo il quale il richiamo al valore economico contenuto nell'art. 814 c.c. si spiega con il fatto che la norma del codice civile riproduce letteralmente l'art. 624 del codice penale, dove la sua presenza ben si giustifica, atteso che il furto è un reato contro il patrimonio; nonché O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 105, il quale osserva che il riferimento al requisito del valore economico, operato dall'art. 814 c.c., «ben si spiega considerando che le energie che non hanno valore economico non sollecitano alcun interesse in quanto inutilizzabili. L'economicità limita, quindi, il campo di rilevanza giuridica a quelle energie fruibili, per effetto di un processo di trasformazione a carattere industriale».

<sup>375</sup> La letteratura sui beni giuridici è vastissima.

Nel definire i «beni», il legislatore istituisce uno stretto collegamento tra bene e cosa, al punto che si può ritenere che la cosa costituisca il presupposto di fatto essenziale per la configurazione del concetto di bene in senso giuridico (O. T. Scozzafava, *I beni*,

---

in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, 9). Sembra perciò opportuno prendere le mosse proprio dalla nozione di cosa che, nel linguaggio comune, designa qualsiasi entità del mondo fenomenico dotata di consistenza materiale, laddove nel linguaggio giuridico il termine cosa può individuare anche entità che non presentino i caratteri della materialità: è il caso, ad esempio, dei diritti sulle opere dell'ingegno (art. 2575 c.c.) e sulle invenzioni (art. 2584 c.c.). Va, peraltro, anche considerato che le stesse cose materiali assumono rilievo per il diritto a prescindere dalla loro dimensione materialistica: basti pensare al fatto che su una stessa cosa materiale possono coesistere molteplici situazioni soggettive (ad es., proprietà ed usufrutto) (O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, p. 13). In questo caso vengono a costituirsi diversi diritti con riferimento ad un'unica cosa e sono «diversi gli interessi o le utilità che l'ordinamento giuridico tutela, e le facoltà di utilizzazione e di sfruttamento della cosa che la legge prende in considerazione nel foggare i singoli diritti quali strumenti di tutela per i soggetti che ne sono i destinatari» (S. Pugliatti, *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, 174). In definitiva, può dirsi che ciò che conta per il diritto non è la conformazione materiale della cosa ma, piuttosto, gli interessi che su di essa si concentrano e che l'ordinamento giuridico ritiene meritevoli di tutela. Nonostante lo stretto collegamento esistente tra cosa e bene, non sembra tuttavia che tra i due termini possa ravvisarsi coincidenza di significato: dallo stesso tenore letterale dell'art. 810 c.c., si ricava, infatti, che nella categoria dei beni in senso giuridico possono rientrare solo quelle cose idonee a diventare oggetto di diritti; pertanto vi sono cose che non sono beni e, di conseguenza, non possono formare oggetto di diritti, e, viceversa, vi sono beni che non sono cose (così F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ediz., ristampa, Napoli, 1974, p. 55). In senso opposto, altra dottrina ritiene invece che, nel linguaggio del codice civile, i termini cose e beni siano considerati sinonimi. Secondo questa dottrina, infatti, il codice vigente, «al pari del vecchio, continua a parlare di cose per le più svariate materie, adoperando le parole beni e cose in modo così promiscuo da non consentire di attribuire a ciascuna di esse un particolare e diverso significato. Che nel pensiero del Codice beni e cose siano la medesima entità risulta dallo stesso art. 810 che definisce i beni come cose» (così B. Biondi, *Cosa (Diritto civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, 1011). Per quanto riguarda, infine, i «diritti» cui la norma fa riferimento, diversamente da quanto avveniva con il codice civile del 1865 che, all'art. 406, menzionava espressamente il solo diritto di proprietà, l'art. 810 c.c. si riferisce, genericamente, alle «cose che possono formare oggetto di diritti»; diritti che possono, quindi, essere costituiti sia da un diritto soggettivo assoluto, sia da un diritto soggettivo relativo, «dovendosi distinguere ulteriormente il diritto assoluto nelle categorie dei diritti reali, dei diritti della personalità e dei diritti su beni immateriali» (O. T. Scozzafava, *I beni*, cit., 2). La nozione di bene in senso giuridico viene generalmente (ma non esclusivamente) correlata con la proprietà, che attribuisce al suo titolare «il diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico» (art. 832 c.c.). Il «diritto di godere» e il «diritto di disporre» non sono diritti autonomi ma sono, piuttosto, «facoltà o poteri insiti nella situazione proprietaria, aspetti rilevanti del suo esercizio» (P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, tomo II, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, p. 878). Il potere di godimento consiste nella possibilità di trarre

consentendo di superare il rigido formalismo che vorrebbe circoscrivere la classe delle “cose” ai soli frammenti di cosmo<sup>376</sup>.

---

dal bene tutte quelle utilità coerenti con la funzione della situazione soggettiva, mentre il potere di disposizione consiste nella possibilità di compiere sia atti di natura negoziale, sia atti di natura materiale, preparatori di una disposizione giuridica. Godimento e disposizione non sono, peraltro, necessariamente correlati tra loro, rinvenendosi talora «una dissociazione, un distacco tra questi due poteri, al punto che taluni sono titolari del godimento e altri del potere di disposizione [...] nel senso che non sempre il proprietario ha il potere di disporre [...] materialmente della proprietà o di scegliere liberamente la destinazione economico-sociale del bene. In quest'attività di disposizione egli viene ad essere ora controllato, ora integrato dalla partecipazione di altri, sì che la facoltà di disposizione non è assoluta né tanto meno arbitraria» (P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 880-881). I limiti ai quali si riferisce l'art. 832 c.c. possono essere sia di natura pubblicistica (e derivare tanto da una legge quanto da un provvedimento amministrativo); sia di natura privatistica (ad es. il divieto di compiere gli atti emulativi di cui all'art. 833 c.c.); e possono riguardare sia la facoltà di godere, sia il potere di disporre. Il più importante dei limiti è quello derivante dalla funzione sociale assegnata al diritto di proprietà dall'art. 42, 2° comma, della Costituzione il quale sancisce che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Si è osservato che, con il vigente sistema costituzionale, la funzione sociale della proprietà ha assunto un significato nuovo in quanto «la solidarietà della Costituzione italiana in riferimento alla proprietà [...] è una solidarietà che s'ispira innanzitutto alla realizzazione della persona umana, al rispetto della dignità dell'uomo» (P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, 65), laddove l'ideologia corporativa, che aveva ispirato il codice civile del '42, assegnava alla proprietà una funzione sociale di tipo solidaristico-produttivistico. Ma, oltre a non attribuire al suo titolare una *plena in re potestas* (come si affermava nelle *Istituzioni* di Giustiniano), la proprietà non costituisce più, nell'attuale sistema, una figura unitaria, a causa del proliferare della legislazione speciale che si è, nel tempo, affiancata al codice civile. I poteri attribuiti al proprietario, infatti, variano, talvolta anche in misura rilevante, in corrispondenza dei diversi beni che sono oggetto del diritto di proprietà; sicché, nella cornice di quell'istituto che si indica con il termine “proprietà”, si trovano situazioni tra loro differenti, con la conseguenza che il termine proprietà non ha un significato univoco, né designa un istituto unitario: insomma, non vi è più «una proprietà» ma vi sono piuttosto «delle proprietà» (agraria, edilizia, etc.) riferite alla pluralità degli statuti dei beni, e, quindi, vi sono varie figure di proprietà tra loro diverse, in quanto, ad esempio, ciò che vale per un terreno agricolo non vale per un suolo edificabile (S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 145 ss.).

<sup>376</sup> Secondo P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1073, l'art. 814 c.c. ha innovato notevolmente «la visione marcatamente soggettivistica dei beni [risultante dalla lettura dell'art. 810 c.c.], nonché quella insoddisfacente identificazione con una 'cosa', entità generica, neutra, assai simile a una sorta di vaso vuoto [...] all'interno dei beni mobili, l'inserimento – grazie al puntuale art. 814 – delle 'energie', con una palese recezione delle consapevoli

In effetti, sebbene la disposizione in esame manchi di una definizione delle energie – definizione che, come immaginabile, non si può ricavare dal combinato disposto degli artt. 814 e 810 c.c., in quanto si finirebbe per spostare l'interrogativo ermeneutico dalle 'energie' alle 'cose' – non sembra, a nostro avviso, tuttavia dubitabile che la stessa si riferisca alla corrente elettrica<sup>377</sup> e non alle materie fonti di energia, le quali, in quanto 'cose' in senso naturalistico, rientrano a pieno titolo nella previsione

---

osservazioni del divenire economico e tecnico e della conseguente espansione della nozione di 'bene'. Cfr. anche C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 163 ss.,

<sup>377</sup> Il codice non fornisce la nozione di «energia», ma considera le energie «beni» in senso giuridico, senza prendere le mosse dalla relativa nozione scientifica. Ciò in quanto, per il diritto, non rileva «che cosa sia essenzialmente l'energia; conta piuttosto che esistono talune entità, comunemente qualificate come energia elettrica, nucleare, genetica, e che sono utili all'uomo» (così B. BIONDI, *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 529). Nel linguaggio corrente, riferita alle cose, «energia» (dal greco *enérgeia*, “attività, forza, efficacia”, composta da *en* “dentro” ed *érgon* “lavoro”, “che ha dentro la forza, il lavoro”), significa «efficacia operativa; forza» (*Vocabolario della lingua italiana – Il Conciso – dell'Istituto della Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani*, Roma, 1998). In fisica, il termine energia designa la «capacità di un corpo o di un sistema di corpi a compiere lavoro esterno» (*Grande dizionario della lingua italiana* diretto da Salvatore Battaglia, V, Torino, 2004, 153). Cfr. anche M.E. KLECKNER, *Energie*, in *Dizionario di diritto pubblico dell'economia*, a cura di E. Picozza, Rimini, p. 427 ss. Secondo R. FEDERICI, *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza e S.M. Sambri, Milano, 2015, p. 9, «[s]i tende a non differenziare l'energia dai prodotti energetici. Invece: gli idrocarburi, il carbone, l'uranio sono prodotti energetici, dai quali si ricavano le energie: meccanica, termica, elettrica [...] l'energia elettrica possiede alcune caratteristiche che mancano alle altre: tutte le altre energie possono essere trasformate in energia elettrica; essa è l'unica che può essere trasportata anche a grande distanza dal luogo di produzione; ed è a sua volta riconvertibile nelle altre forme di energia: meccanica e termica». Secondo F. Carnelutti, *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354, «[g]iuridicamente dunque interessa la distinzione, nel concetto di elettricità, tra *corrente* ed *energia*. La corrente è l'acqua che corre, il fascio di muscoli vivi; l'energia è la forza che l'acqua può sprigionare, il lavoro che i muscoli possono compiere. Saggiamente il diritto positivo tedesco parla di lavoro elettrico (*elektrische Arbeit*) per porre in grande rilievo la distinzione». Come abbiamo affermato nel capitolo precedente, la corrente elettrica è costituita da un flusso di elettroni che corre attraverso i cavi elettrici fino a raggiungere una certa apparecchiatura, momento nel quale, incontrando una resistenza, la corrente si trasforma, a seconda dei casi, in luce, movimento o calore.

generale dell'art. 810 c.c., quando non sono oggetto di una autonoma e specifica disciplina (v. oltre)<sup>378</sup>.

Delineato in tal senso l'oggetto dell'art. 814 c.c., si pone la questione dei limiti all'applicabilità della disciplina dei beni mobili a questa «cosa assai singolare, alla quale molto malamente si possono riferire gli attributi normali della cosa»<sup>379</sup>, in ragione delle sua «corporalità *sui generis*»<sup>380</sup>, giustificata dalla non immagazzinabilità<sup>381</sup> e dal carattere della dissipazione istantanea.

---

<sup>378</sup> Tale conclusione sembra avvalorata dal fatto che «l'origine di questa qualificazione delle energie si trova nella esigenza della tutela penale contro la sottrazione di esse»<sup>378</sup> prevista dell'art. 624, cpv., c.p. che punisce la fattispecie del furto di energia elettrica.

<sup>379</sup> Il virgolettato è di S. SATTÀ, *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1964, p. 353, il quale riconosce che «fino a quando l'energia è nell'apparato di distribuzione (es. le condutture elettriche) essa è inseparabile dalla macchina che la produce, tanto è vero che arrestandosi questa l'energia automaticamente scompare; una certa autonomia può raffigurarsi con riferimento alla sua utilizzazione, cioè all'ineffabile momento in cui si gira ad es. l'interruttore della luce, sebbene appaia piuttosto arduo distinguere tra energia prima e dopo l'apparecchio di misurazione (contatore), quando invece è solo con l'utilizzazione, cioè con la trasformazione e quindi distruzione, che l'energia si scinde dalla fonte della sua produzione».

<sup>380</sup> In tal senso, O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 109; nonché ID., *Dei beni*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, p. 80 s. In dottrina si è posto il problema di stabilire se l'energia elettrica sia una cosa materiale (o corporale) ovvero una cosa immateriale (o incorporale) (in generale, sulla distinzione v. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 3). Secondo un primo orientamento, sulla base del rilievo che le energie naturali sono avvertibili con i sensi, come può, ad esempio, sperimentare chiunque tocchi un filo attraverso il quale passa una corrente elettrica, si ritiene prevalentemente che esse vadano annoverate tra le cose corporali anche se non hanno la forma di queste, caratterizzandosi piuttosto per una corporalità *sui generis* che viene intesa nel senso, più ampio, di «percepibilità con i sensi» (così F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 13. cfr. anche S. PUGLIATTI, voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, p. 31; D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 869). In senso contrario, si ritiene da altra dottrina che le energie, non essendo suscettibili di apprensione materiale, siano da considerare beni immateriali, con la conseguenza che per esse vanno esclusi il possesso e tutti quegli istituti che presuppongono o si fondano sul possesso (cfr. B. BIONDI, voce *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 529).

<sup>381</sup> Cfr., *ex multis*, S.M. Sambri – M. Mengassini, *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto*

Tali caratteristiche fanno sì che l'elettricità si differenzi dalle altre cose consumabili (che esistono indipendentemente dal loro consumo) per il fatto di acquisire «autonoma individualità nel momento stesso in cui [... essa viene goduta], sicché individuazione, godimento e cessazione della relazione materiale con il soggetto avvengono contestualmente alla separazione della energia dal corpo che la produce»<sup>382</sup>. In altri termini, il bene si estingue nello stesso istante in cui esso viene (fisicamente e giuridicamente) ad esistenza.

L'energia elettrica, al pari di tutte le altre cose mobili, può formare oggetto del diritto di proprietà<sup>383</sup>, il cui acquisto – in ragione del nesso di

---

*dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 416; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, p. 5; L. SOLIMENE, *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 8.

<sup>382</sup> Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 109. Nello stesso senso, anche D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 870; nonché C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 171. Cfr. anche S. SATTA, *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1964, p. 353. Secondo F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 202, la cosa consumabile «esaurisce la propria utilità in un'unica soluzione, perché l'uso la distrugge (tipico caso è quello degli alimenti)». Molto correttamente, A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 166, osserva che la distinzione tra cose consumabili e cose deteriorabili «non ha base nella fisica, ma ha riguardo al tipo di utilizzazione socialmente normale dei beni. In effetti assunto che ciascun bene è suscettibile di fornire utilità diversificate, si deve aver riguardo al tipo di utilizzazione che è prevalente».

<sup>383</sup> Soluzione oggi pacifica in dottrina (confermata peraltro dal fatto che la sua sottrazione illecita è punita come furto, ex art. 624 c.p.): cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 169, la quale osserva che «[l]a particolare enfasi riposta sull'idoneità a costituire oggetto di proprietà ha condotto a prre in discussione, in considerazione delle loro peculiari caratteristiche, la riconducibilità alla categoria definita dall'art. 814 c.c. di alcuni tipi di energie la cui possibilità di appropriazione e godimento individuali o [...] la cui natura di bene rivale è meno evidente che nel caso delle energie elettriche»; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 176 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 101; F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 26; B. BIONDI, voce *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 530. Secondo R.

derivazione della stessa dalla materia fonte di energia, tale che la prima costituisce il frutto naturale della seconda<sup>384</sup> – sarà regolato, in prima battuta, dall'art. 821 c.c., con la conseguenza che la proprietà spetterà al(l'auto)produttore a titolo originario, per specificazione<sup>385</sup>, salvo che non sia attribuita ad altri (in questo caso, a titolo derivativo)<sup>386</sup>.

Ci sembra, inoltre, che l'elettricità possa formare oggetto del diritto di usufrutto – non essendo di ostacolo la natura “ultra-consumabile” del bene e deponendo a favore il suo carattere fungibile<sup>387</sup> –, ma che non possa

---

PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 28.

<sup>384</sup> Com'è noto, ai sensi dell'art. 820 c.c. sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo. La qualificazione della corrente elettrica come frutto naturale della materia fonte di energia è inedita nel panorama giuridico. Immaginiamo che tale circostanza possa giustificarsi col fatto che, nella considerazione della maggioranza degli autori, le disposizioni di cui agli artt. 820 e 821 c.c. «siano ormai inutili, o peggio che utili» (così A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 262, il quale (a p. 270 ss.) osserva che non necessariamente i frutti naturali devono essere prodotti con cadenza periodica dalla cosa madre (com'è nel caso dei prodotti delle miniere, cave e torbiere) e che i frutti possono derivare anche dalla distruzione della cosa madre. Inoltre, la disciplina di cui agli artt. 820 s. c.c. si coordina con quella di cui agli artt. 1148 s. c.c. a proposito degli effetti del possesso che, come si vedrà, non è configurabile per l'energia elettrica.

<sup>385</sup> Cfr. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 520.

<sup>386</sup> Cfr. anche C. SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 161, la quale correttamente osserva che solo ammettendo la proprietà dell'energia in capo al fornitore, può ricondursi il negozio che regola la fornitura nel tipo della vendita. Sul punto, v. anche R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 54 ss.; nonché O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 312 s. e 86 s. Osserva molto acutamente A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 177, che «[i]l somministrato acquista la proprietà dell'energia elettrica che consuma, o in base al contratto, oppure a titolo originario ex art. 1153 c.c. e quindi non deve preoccuparsi che l'energia che gli perviene sia stata a lui dispacciata dal suo legittimo proprietario».

<sup>387</sup> L'orientamento dominante in dottrina esclude che l'elettricità possa essere oggetto del diritto di usufrutto: cfr. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 28; B. BIONDI, voce *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 41; R. PARDOLESI, *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 30; D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 867.



essere costituita in pegno in quanto non sarebbe possibile la trasmissione del possesso a semplice scopo di garanzia<sup>388</sup>. Tali ragioni inducono a ritenere che l'elettricità non possa costituire oggetto di contratti di deposito o di comodato<sup>389</sup>.

Com'è stato osservato, in effetti, «il punto delicato rimane piuttosto la posizione possessoria, non perché sia concettualmente impensabile il possesso di un flusso di elettroni, ma a cagione del fatto che il sistema possessorio mal si adatta alle caratteristiche di tale flusso, in specie alla sua velocità. Il sistema possessorio infatti per rendere utili servizi necessita di fatti dotati di stabilità e di visibilità, tali che si possano imprimere nella memoria degli uomini»<sup>390</sup>.

---

Tale soluzione non convince stante la previsione dell'art. 995 c.c. in forza della quale «se l'usufrutto comprende cose consumabili, l'usufruttuario ha diritto di servirsene e ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima convenuta». Secondo la dottrina maggioritaria, la previsione contempla un'ipotesi di attribuzione del diritto di proprietà di cose consumabili (*ex multis*, cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011, p. 55). Del resto, com'è stato osservato, «la rilevanza della distinzione [tra cose consumabili e cose deteriorabili] attiene alle ipotesi di dissociazione del diritto di proprietà ed in particolare alle dissociazioni del diritto che si verificano in fase di circolazione, intesa in senso ampio. In quest'ultima fase la categoria dei beni consumabili è proficua per chiarire problemi di ermeneutica di contratti incompleti o contraddittori» (così A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 176). Per quanto riguarda a fungibilità dell'energia elettrica, la stessa ci sembra confermata dalla disciplina del c.d. «scambio sul posto» che permette la compensazione tra energia prodotta dall'utente e quella acquistata (cfr. A.M. BENEDETTI, *Lo scambio dei ruoli ovvero l'utente che produce energia: la regolazione convenzionale dello «scambio sul posto»*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 192).

<sup>388</sup> F. DE MARTINO, *Beni in generale*, cit., 29.

<sup>389</sup> R. FERORELLI, *Della proprietà*, cit., 39.

<sup>390</sup> Così A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 177. Si tenga presente che l'ammissibilità del possesso dell'energia elettrica non è pacifica in dottrina, essendo ammessa da alcuni (F. DE MARTINO, *Beni in generale*, cit., 29) e negata da altri (O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., 110). la giurisprudenza si è più volte occupata del problema della configurabilità del possesso delle energie, con particolare riferimento all'energia elettrica e alla possibilità della tutela possessoria di questo bene mediante l'azione di spoglio: la questione nasceva, infatti, dall'esigenza di tutelare gli utenti nei confronti dell'ente erogatore dell'energia elettrica che aveva sospeso la somministrazione del servizio. Al riguardo, in un primo tempo, si era formato un indirizzo giurisprudenziale che riconosceva la titolarità del possesso in capo al soggetto che avesse diritto all'erogazione dell'energia sulla base di un rapporto

---

contrattuale, con la conseguenza che l'inadempimento del somministrante era qualificato come atto lesivo di una situazione possessoria del somministrato, al quale si riconosceva, di conseguenza, la possibilità di esperire i relativi rimedi possessori. Successivamente, questo indirizzo giurisprudenziale è stato abbandonato, essendosi ritenuto che l'interruzione dell'erogazione di energia elettrica da parte del somministrante prima che essa sia entrata nella disponibilità del somministrato, impedendo il sorgere di una relazione di fatto corrispondente all'esercizio del diritto reale sulla cosa, non può dar luogo alla tutela possessoria ma solo a una pretesa creditoria, volta ad ottenere la prestazione contrattualmente prevista (cfr. CASS. 29-07-1966, n. 2111, in *Giust. civ. mass.*, 1966, 1206). Tale orientamento giurisprudenziale, ormai costante, è stato recentemente confermato dalla Cassazione la quale ha ribadito che l'utente che abbia subito l'indebita interruzione dell'erogazione dell'energia elettrica può esercitare solo l'azione contrattuale di inadempimento, ma non può invocare la tutela possessoria. In tal senso, Cass., 03-09-1993, n. 9312, in *Foro It.*, 1995, I, 322, secondo cui «l'utente di energia elettrica che abbia subito l'indebita interruzione dell'erogazione mediante distacco dei fili conduttori o altra operazione materiale ad opera dell'ente somministrante, può soltanto esercitare l'azione contrattuale di inadempimento, ma non invocare la tutela possessoria ex art. 1168 c.c., in quanto pur definendo l'art. 814 c. c., le energie come beni mobili, non è concretamente configurabile una situazione di autonomo possesso dell'utente sull'energia elettrica fornitagli in base a contratto di somministrazione, neppure per la quantità di energia presente nel circuito privato dell'utente stesso, atteso che l'interruzione in corso di prelievo di energia con fonti di illuminazione attive (o apparecchiature elettriche di accumulo funzionanti) non comporta spogli di energia essendo questa di già consumata (o accumulata), né di quella eroganda, che non è ancora oggetto di possesso attuale, mentre prima dell'apprensione non vi è autonomo possesso dell'utente ma soltanto potenziale disponibilità, realizzabile mediante la concreta utilizzazione solo con la persistente collaborazione dell'ente fornitore». Il dibattito sul possesso delle energie ha riguardato, in tempi più recenti, un particolare tipo di energie, e cioè le energie elettromagnetiche (c.d. onde hertziane) che consentono la diffusione di immagini e suoni, e che sono utilizzate per le trasmissioni radiotelevisive. Va preliminarmente detto, a tal riguardo, che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 225 del 10 luglio 1974, che eliminò il monopolio della RAI, la materia è regolata dalla legge n. 223/1990 che ha configurato l'etere come bene pubblico, suscettibile di utilizzazione da parte dei privati sulla base di concessione amministrativa, con la conseguenza che la sua «appropriazione non può realizzarsi attraverso il meccanismo formale del diritto di proprietà» (così O. T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., 114). Nel caso delle energie elettromagnetiche, la giurisprudenza, chiamata a risolvere un conflitto circa le forme di tutela spettanti al titolare di una emittente, ha ritenuto che questi fosse portatore di situazioni giuridiche soggettive tutelabili in sede possessoria. Cfr. CASS. SEZ. UNITE, 21-01-1994, n. 549, in *Mass. Giur. It.*, 1994, secondo cui «il titolare di impianto di trasmissioni radiotelevisive via etere in ambito locale, il quale, anche senza autorizzazione dell'amministrazione, utilizza di fatto e con preuso una certa banda di frequenza, è portatore, nei confronti di altro privato che, anch'esso privo di autorizzazione, interferisca sulla frequenza stessa, di posizioni soggettive tutelabili davanti al giudice ordinario, sia in sede possessoria che petitoria».

**6. (Segue): le materie fonti di energia.** – L'energia elettrica presa in considerazione dall'art. 814 c.c. è un bene mobile, materiale, fungibile, non immagazzinabile, a dissipazione istantanea, che rientra nella categoria dei frutti naturali, la cui proprietà – quando non acquistata dal(l'auto)produttore a titolo originario, per specificazione – è acquistata, a titolo derivativo, dall'utente. Altra cosa, rispetto alla corrente elettrica, sono le materie impiegate nel processo produttivo quali fonti di energia<sup>391</sup>.

Il sole e il vento, rispettivamente impiegati nelle centrali solari fotovoltaiche e in quelle eoliche, in quanto presenti in misura eccedente i bisogni umani e di cui chiunque può appropriarsi fruendone a volontà, senza impedire la contemporanea fruizione da parte di altri, possono considerarsi *res communes omnium*, non idonee, in quanto tali, ad essere nemmeno cose in senso giuridico, non risultando suscettibili di valutazione economica e di appropriazione esclusiva<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> Si rinvia a quanto detto al §6 del capitolo II. Confondono l'energia elettrica con l'elemento naturalistico dal quale origina B. BIONDI, voce *Energia*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1975, p. 529, il quale critica la scelta del legislatore della «legge mineraria [... nella quale] sono elencate le sostanze ma non le energie»; D. MESSINETTI, voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 867; nonché S. PUGLIATTI, voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, p. 32.

<sup>392</sup> Nel stesso senso indicato nel testo, v. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 176 ss.; . SGANGA, *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015, p. 169; nonché, con specifico riferimento all'energia solare, G. PASCUZZI, *Energia solare e property right: la tutela giuridica dell'accesso al sole*, Bologna, 1990, *passim*. In termini generali, cfr. F. DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 2, il quale precisa che non sono cose in senso giuridico le *res communes omnium* «come l'aria, la luce, l'acqua ecc., fin quando esse esistono [...] in tale misura da essere di molto superiori ai bisogni dell'uomo, ma divengono cose non appena presentino una qualche utilità, cioè non appena si rinvergono in quantità corrispondente o inferiore ai bisogni dell'uomo, come frequentemente può accadere per l'acqua in quei luoghi nei quali essa si trova in scarsa quantità»; nonché F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ediz., ristampa, Napoli, 1974, p. 55, secondo il quale le «cose», per poter formare oggetto di diritti ed essere, quindi, considerate «beni» in senso giuridico, devono essere appropriabili e che, non essendo tali, appunto perché comuni a tutti, non possono formare oggetto di rapporti giuridici, ad esempio, l'aria, l'acqua fluente e simili. Secondo F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, p. 314, le *res communes omnium* sono cose che appartengono a tutti o, il che è lo stesso, che non appartengono a nessuno, «per la semplice ragione che nessuno ha interesse a stabilire

Le masse di acqua, impiegate per il funzionamento delle centrali idroelettriche, al pari di tutte le acque interne, sono pubbliche e appartengono al demanio dello Stato<sup>393</sup> in quanto costituiscono una risorsa

---

con esse un rapporto di appartenenza, che ne riservi a sé l'uso con esclusione dell'uso degli altri». Precisa M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 6 s., che, a prima vista, sembrerebbe che «l'aria, lo spazio, la luce del sole (e della luna), e poi l'acqua, il mare, le risorse del sottosuolo non sono "cose idonee a formare oggetto di diritti", perché esistono in misura superiore a quella idonea a soddisfare i bisogni degli uomini. Ma l'esperienza dimostra il contrario. L'esperienza dimostra che il mare, l'acqua, le risorse del sottosuolo, se sono sfruttabili mediante l'impiego di particolari accorgimenti tecnici, "possono" formare oggetto di diritti». La tesi dell'irrilevanza giuridica delle *res communes omnium* è stata sottoposta a radicale revisione da parte di P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 331, il quale osserva che «va completamente rivista la opinione ancora diffusa dell'irrilevanza giuridica delle cc.dd. *res communes omnium* e delle *res nullius*». L'A., in particolare, ritiene che i caratteri della valutabilità economica e dell'appropriabilità esclusiva dei beni, sui quali essa si fonda, non trovano solidi riscontri nel vigente ordinamento, ma costituiscono, piuttosto, il portato di teorie (ricorrenti prevalentemente nel vigore del codice civile del 1865) che collegavano la giuridicità del bene alla situazione di appartenenza esclusiva dello stesso. Per quel che concerne la valutabilità del bene in termini economici, si osserva infatti che l'utilità ricavabile da un bene non deve essere un'utilità «necessariamente economica», dal momento che un ordinamento, quale è il nostro, che «si caratterizza per la socialità e che legittima il superamento individualistico dell'indifferente giuridico [...] consente di prospettare come giuridicamente rilevanti non soltanto i beni patrimoniali ma anche quelli non patrimoniali; cioè quelli che sono protetti a prescindere dalla loro eventuale rilevanza economica» (p. 331). Per quanto attiene, poi, all'appropriabilità del bene, cioè alla stretta connessione tra la cosa e la sua appartenenza in forma esclusiva, si osserva che tale carattere non sembra trovare rispondenza nella norma (p. 331), dal momento che il codice civile vigente – nonostante abbia compreso la norma (art. 810) nel libro terzo dedicato alla proprietà e alle situazioni di appartenenza - nel definire il concetto di bene in senso giuridico, fa tuttavia riferimento in senso generico all'idoneità della cosa ad essere «oggetto di diritti»; espressione, questa, che va intesa nel modo più ampio possibile, qualunque sia il diritto, e quindi non soltanto con riferimento ai diritti esclusivi in termini di proprietà, come avveniva con il codice civile del 1865. Del resto, l'esclusività «non è sempre caratteristica della proprietà o della sola proprietà, ed è comunque assente in quelle situazioni soggettive non caratterizzate dallo *ius excludendi alios*. Questo se mai caratterizza una certa nozione di diritto soggettivo e comunque non qualsiasi situazione giuridica». Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 908 ss.

<sup>393</sup> Così dispone l'art. 144 del d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente) a mente del quale «[t]utte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato». Ne consegue che «[p]er il legislatore italiano, dunque, a far data dal 1994, l'interesse pubblico che giustifica la qualificazione pubblica (demaniale) delle acque è direttamente determinato dalla legge

che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà, salvaguardando le aspettative e i diritti delle generazioni future<sup>394</sup>. La natura demaniale delle acque fa sì che l'accesso alla risorsa a fini produttivi presupponga il rilascio di una concessione di derivazione idroelettrica<sup>395</sup>.

Assoggettate al regime dei beni pubblici sono anche le miniere, le cave e le torbiere dalle quali si estraggono (fra l'altro) i materiali necessari

---

che considera *tutte* le acque necessarie alla collettività per la soddisfazione degli interessi generali» (così C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, p. 100; v. anche S. PALAZZOLO, voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 34 s.; L. LUGARESI, *Acque pubbliche*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, p. 94 s.; E BOSCOLO, *La disciplina pubblicistica delle acque tra pubblicità, tutela ecologica e distribuzione universale garantita*, in *Diritto comparato europeo*, 2012, p. 682 ss.). Per un esame accurato dell'evoluzione legislativa in materia, v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli 2008, *passim* e, in part., p. 56 ss., il quale a, p. 75, osserva che «[l]e acque pubbliche presentano una tradizionale difficoltà di inquadramento nel *genus* dei beni demaniali, testimoniata, tra l'altro, dall'esistenza di una disciplina estremamente minuziosa ed esaustiva che rende poco rilevante il riferimento alla «macrocategoria» del demanio». Ci sembrano molto interessanti le osservazioni di A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 341 s., per il quale nel caso delle acque «il tema non è l'attribuzione di una titolarità al fine di legittimare una appropriazione, ma l'attribuzione di una potestà regolativa al fine di procedere all'allocazione delle diverse utilità generate dal corso d'acqua tra i diversi soggetti interessati e poiché tali utilità quando divengono concreta utilizzazione, possono essere in conflitto tra loro, l'attività di regolazione diviene necessariamente un'attività di allocazione delle risorse fluviali». Cfr. anche N. LUGARESI, *Le acque pubbliche (Profili dominicali, di tutela e di gestione)*, Milano, 1995, p. 245 s.; A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Pollice, Milano, 2008, p. 225 ss.;

<sup>394</sup> Cfr. art. 144 d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente). Nessuno dubita che l'acqua sottenda interessi di tipo pubblicistico: *ex multis*, cfr. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 413; A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 20 s.

<sup>395</sup> Tradizionalmente si distingue tra concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico e piccole derivazioni nonché tra derivazioni sottendenti e sottese; quest'ultima derivazione che implica una gerarchia di priorità nel prelievo di masse di acqua di applica a tutti i tipi di derivazioni, sia per uso idroelettrico che per uso potabile che per uso irriguo (così A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 352). Cfr. anche E. GRIPPO – F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008, p. 222 ss.

per il funzionamento delle centrali termoelettriche<sup>396</sup>; più precisamente, mentre le prime appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato (con la conseguenza che l'attribuzione in godimento presuppone una concessione amministrativa<sup>397</sup>), le seconde di regola spettano ai privati, salvo che non siano sottratte alla disponibilità del proprietario del fondo (in tal caso rientrano nel patrimonio indisponibile)<sup>398</sup>. Il regime pubblicistico, tuttavia, non vale per i prodotti delle miniere, delle cave e delle torbiere, frutti naturali ai sensi dell'art. 820 c.c.<sup>399</sup>

**7. Conclusioni.** – Le intrinseche valenze dell'energia elettrica condizionano la qualificazione giuridica del bene e l'attribuzione di un corrispondente statuto proprietario.

I descritti processi di privatizzazione dei beni pubblici e di liberalizzazione del mercato elettrico hanno radicalmente alterato il nesso di garanzia originariamente ravvisato nella corrispondenza tra titolarità pubblica, gestione pubblica e interesse pubblico, con la conseguenza che, oggi, non si ravvisa alcuna incompatibilità tra proprietà (e impresa) privata e perseguimento di interessi collettivi.

Tutto ciò è reso possibile mediante la conformazione della proprietà privata, ovvero mediante l'imposizione alle imprese private erogatrici di servizi pubblici di specifici obblighi, con il contemporaneo riconoscimento

---

<sup>396</sup> La differenza tra le categorie di giacimenti (miniere, da un lato, cave e torbiere, dall'altro) «viene stabilita direttamente dal legislatore e non deriva né dall'ubicazione del giacimento, che può essere indifferentemente sotterraneo o affiorante, né dalle modalità di coltivazione utilizzata, potendo quest'ultima avvenire a cielo aperto o in sotterraneo» (così S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 2001, p. 130, la quale, alla nota 3, precisa che tale distinzione trova «la sua origine nell'esigenza delle imprese minerarie di disporre di due differenti regimi giuridici: uno più penetrante, essenzialmente quanto ai profili pubblicistici, per i giacimenti appartenenti alla categoria delle miniere (solitamente i più pregiati) ed un altro meno penetrante per i giacimenti che rientrano nella categoria delle cave e delle torbiere. Cfr. anche E. CASTORINA – G. CHIARA, *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008, p. 300 ss.

<sup>397</sup> Per un esame completo del regime giuridico v. S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 2001, p. 131 ss.

<sup>398</sup> Cfr. art. 45, r.d. n. 1443 del 1927.

<sup>399</sup> Con riferimento a detto problema, cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, 2004, p. 5 s.

ai pubblici poteri di un ruolo di regolazione, cioè di verifica del perseguimento di tali interessi.

In reazione a un processo di globalizzazione economica di stampo neoliberista, che eclissa la legge statale a favore della *lex mercatoria*, si è andata affermando, anche in ambito giuridico, la categoria dei beni comuni il cui tratto caratterizzante è dato dalla fruizione collettiva della cosa.

Confrontando detta categoria con quella dei beni pubblici, riletti in chiave funzionalista, si è giunti alla conclusione che questi ultimi sono già custodi del comune. Alle medesime conclusioni si è approdati nel rapportare i beni comuni ai servizi pubblici essenziali.

Sulla base di tali premesse teoriche si è potuta ricostruire la natura giuridica dell'energia elettrica. L'analisi, in particolare, ha tenuto conto del modo in cui si articola l'intera filiera produttiva e si è concentrata sulla rete elettrica, sull'energia elettrica e sulle materie fonti di energia.

L'esistenza di specifiche norme finalizzate alla c.d. neutralizzazione della rete ha costituito un fattore determinante nel qualificare la stessa come bene di interesse pubblico.

La corrente elettrica, quale flusso di elettroni, è una bene mobile, materiale, fungibile, non immagazzinabile, a dissipazione istantanea, che rientra nella categoria dei frutti naturali.

Si è riscontrato infine come le materie fonti di energia, normalmente condividano un carattere *lato sensu* pubblicistico.





## Bibliografia

- AA.VV., *Vendita di energie*, in *Compravendita e figure collegate. Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2007, p. 511 ss.
- ABBAMONTE, G., *L'erogazione dell'energia elettrica come servizio pubblico*, in *Energia e servizio pubblico*, Milano, 1983, p. 3 ss.
- ADAM, R. - TIZZANO, A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010
- AICARDI, N., voce *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di M. Chiti-G. Greco, parte speciale, tomo II, V ed., p.
- ALBANO, R., voce *Energia*, I) *Energia elettrica: profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 1 ss.
- ALBANO, R., voce *Energia*, III) *Energie alternative: profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, p. 1 ss.
- ALBANO, R., voce *Energia*: I) *Energia elettrica: profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, p. 1 ss.
- ALBANO, R., Voce *Impresa*, III) *Impresa elettrica*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Roma, 1970, p. 656 ss.
- ALBONETTI, A., *La politica energetica*, in *Manuale di diritto comunitario*, a cura di E. Pennacchini, R. Monaco, L. Ferrari Bravo, S. Puglisi, II, Torino, 1984
- ALBONETTI, *Euratom e sviluppo nucleare*, Milano, 1958,
- ALESSI, R., *Le prestazioni amministrative rese ai privati. Teoria generale*, Milano, 1956, *passim*.
- AMENDOLA, C. - JIRILLO, R., *Materie prime, energia e ambiente*, Padova, 2013
- AMIRANTE, A., *Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, 1999, p. 233 ss.
- AMMANNATI, L., *Governance e regolazione attraverso reti*, in *Governance dell'economia e integrazione europea*, a cura di L. Ammannati e P. Bilancia, Milano, 2008, p. 191 ss.
- ANGELONI, F., *La patrimonialità della prestazione*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 893 ss.
- ANTONUCCI, G., *E-commerce: la direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, Milano, 2001

- ARSÌ, M., *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, p. 1723 ss.
- ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960
- ATTINÀ, F. - NATALICCHI, G., *L'unione europea. Governo, istituzioni, politiche*, Bologna, 2010
- BALDASSARRE, A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 1 ss.
- BARTOLAZZI, U., *Le energie rinnovabili*, Milano, 2006
- BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008, p. 225 ss.
- BARUFFI, M.C., *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, Padova, 2008
- BASSAN, F., *Regolazione ed equilibrio istituzionale nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 984 ss.
- BASTIANELLI, F. *La politica energetica dell'Unione europea e la situazione dell'Italia*, in *La comunità internazionale*, 2006, p. 443 ss.
- BELLANTUONO, G., *Diritti e tutele dei consumatori di energia: un quadro di diritto comparato*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, Bologna, 2015, p. 29 ss.
- BELLANTUONO, G., *La risarcibilità dei danni da blackout*, in *Danno e responsabilità*, 2006, p. 528 ss.
- BENVENUTI, F., *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1995, p. 275 ss.
- BERTONAZZI, L. – VILLATA, R., *Servizi di interesse economico generale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti, G. Greco, Parte speciale, Tomo IV, Milano, 2007, p. 1791 ss.
- BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1960, 2<sup>a</sup> rist., Napoli, 2002
- BIANCA, C.M., *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999
- BILANCIA, P. - D'AMICO, M., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009
- BIONDI, B., *I beni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1953
- BIONDI, B., voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto civile)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, p. 1025 ss.
- BIONDI, B., voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, p. 1000 ss.
- BIONDI, B., voce *Cosa mobile ed immobile (Diritto romano)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1974, p. 967 ss.

- BLUMANN, C., *Energie et communautés européennes, Première partie*, in *Rev. trim. droit europ.*, 1984
- BOBBIO, D. - CIRILLO, M., *Le fonti di energia rinnovabili*, in *Economia dell'energia*, a cura di P. Ranci, Bologna, 2011, p. 186 ss.
- BOBBIO, L. - MORISI, M., *Governo di reti a mezzo di reti? Rappresentanza politica e politiche pubbliche nell'Unione Europea*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predieri e M. Morisi, Torino, 2001, p. 425 ss.
- BOFFA, F. -PIACENTINO, D. -POLETTI, C., *Interconnessione e integrazione dei mercati elettrici europei*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, a cura di A. Clò, S. Clò e F. Boffa, Bologna, 2014, p. 112ss.
- BONELLI, F., *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Milano, 2001
- BOSCOLO, E., *La disciplina pubblicistica delle acque tra pubblicità, tutela ecologica e distribuzione universale garantita*, in *Diritto comparato europeo*, 2012, p. 682 ss.
- BRUNO, G., *Spunti sulla trasmissione di energia elettrica*, in *Rass. giur. en. el.*, 2000, p. 23 ss.
- BRUTI LIBERATI, E., *La regolazione dei mercati energetici tra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 435 ss.
- BRUTI LIBERATI, E., *La regolazione delle infrastrutture tra direzione pubblica e mercato, in Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, a cura di A. Maestroni e M. De Focaltis, Milano, 2012
- BRUTI LIBERATI, E., *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici liberalizzati. Il caso dell'energia elettrica e del gas*, Milano, 2006
- BUCHANAN, J.M., *The demand and supply of public goods*, Chicago, 1968
- BUZZACCHI, C., *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, a cura di C. Buzzacchi, Milano, 2010
- CAIA, G. - AICARDI, N. *Carbone e siderurgia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, 1997
- CALDIROLA, D., *Energia, clima e generazioni future*, in *Amministrare*, 2009, p. 291 ss.
- CAMERON, P., *Legal Aspects of UE Energy Regulation*, Oxford, 2005
- CAMPAGNA, M., *Energia, salute e ambiente: dove opera la contiguità*, in *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, a cura di C. Buzzacchi, Milano, 2010
- CANEPÀ, *Complessità del settore energia e interventi giurisprudenziali: pronunce europee e nazionali (gennaio-luglio 2011)*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2012, p. 215 ss.
- CANEPÀ, *Interventi in materia di energia per la riduzione delle emissioni inquinanti e la sicurezza dell'approvvigionamento*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2012, p. 963 ss.
- CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee: la coerenza fra politiche comunitarie*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 101 ss.

- CAPATINI, M., *Il sistema elettrico e il diritto degli appalti: l'acquirente unico S.p.A. come contraente pubblico*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 1307 ss.
- CAPOGRASSI, G., *Analisi dell'esperienza comune*, Roma, 1930
- CAPUTI JAMBRENGHI, V., voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, 2004, p. 1 ss.
- CAPUTI JAMBRESCHI, V., *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, Bologna, 1998, p. 1090 ss.
- CAPUTI JAMBRESCHI, V., *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979
- CARAPEZZA FIGLIO, G., *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008
- CARAVITA DI TORITTO, A., *Gli incentivi alle rinnovabili nella crisi: certezza del diritto e sostenibilità economico-finanziaria*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 99 ss.
- CARDI, A., *La nozione di rete*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 14 ss.
- CARDI, E., *Mercati e istituzioni in Italia*, Torino, 2005
- CARNELUTTI, F., *Natura del contratto di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354 ss.
- CAROTA, L., *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 105 ss.
- CARTA, G., *Presentazione sull'assetto attuale del settore elettrico*, in *La privatizzazione del settore elettrico*, *Quaderni della rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Milano, 1995, p. 63
- CASCIONE, C.M., *Beni pubblici e privatizzazioni: eclissi o metamorfosi di una categoria giuridica?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 211 ss.
- CASCIONE, C.M., *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, 2013
- CASCIONE, C.M., *La dismissione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, p. 283 ss.
- CASCIONE, C.M., *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, nota a Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, p. 2505 ss.
- CASSARINO, S., *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962
- CASSESE, S., *Dalle regole del gioco al gioco delle regole*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2002, p. 265 ss.
- CASSESE, S., *Il mondo nuovo del diritto*, Bologna, 2008
- CASSESE, S., *La disciplina del mercato dell'elettricità*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1997, p. 753 ss.
- CASSESE, S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012
- CASSESE, S., *La proprietà pubblica*, in *Boll. econ. pubbl.*, 1968, p. 3 ss.

- CASSESE, S., *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Econ. pubbl.*, 1996, p. 5 ss.
- CASSESE, S., *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predrieri – M. Morisi, Torino, 2001, p. 45 ss.
- CASSESE, S., *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1332 ss.
- CASSESE, S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003
- CASSESE, S., *Regolazione e concorrenza*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesaurò e M. D'Alberti, Bologna, 2000, p. 11 ss.
- CASSESE, S., *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 378;
- CASTORINA, E. – CHIARA, G., *Beni pubblici*, in *Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2008
- CATALANO, N., *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Milano, 1959
- CERASO, L., *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010
- CERÈ, L., *L'energia. Un quadro di riferimento*, Torino, 2001
- CERULLI IRELLI, V. – DE LUCIA, L., *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *I beni comuni*, Pisa, 2015, p. 8 s.
- CERULLI IRELLI, V., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 523 ss.
- CERULLI IRELLI, V., *Impresa pubblica, fini sociali, servizi d'interesse generale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 747 ss.;
- CERULLI IRELLI, V., *L'autorizzazione alla produzione e il riconoscimento degli incentivi*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 164 ss.
- CERULLI IRELLI, V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983
- CERULLI IRELLI, V., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Milano, 2004, p. 3 ss.
- CERULLI IRELLI, V., voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1997, p. 273 ss.
- CERULLI IRELLI, V., voce *Uso pubblico*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, p. 956 ss
- CERVIGNI – D'ANTONI, M., *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*, Roma, 2001
- CHELI, E., *Orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di "monopoli pubblici"*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. III, Milano, 1977, p. 305 ss.
- CIAN, G., *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 197 ss.

- CIARALLI, E., *I mercati europei dell'elettricità e del gas – Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2008,
- CINTOLI, F., *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso ai settori dell'energia elettrica e il gas*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 141 ss.
- CIRIELLI, P., *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del giornale di diritto amministrativo*, Milano, 2005
- CIRILLO, M., *Economia, energia e ambiente*, in *Economia dell'energia*, a cura di P. Ranci, Bologna, 2011, p. 29 ss.
- CLARIZIA, R., voce *Contratti innominati*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, pag. 1 ss.
- CLÒ, S., *Introduzione*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 13 ss.
- CLÒ, A., *Il rebus energetico*, Bologna, 2007
- COCCO, G. - MARZANATI, A. - PUPILELLA, R. - RUSSO, A., *Ambiente*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 1997
- COLAVECCHIO, A., *Il riparto delle attribuzioni in materia di energia tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 67 ss.
- COLAVECCHIO, A., *L'energia elettrica. Profili pubblicistici*, Bari, 2003
- COLAVECCHIO, A., *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Bari, 2000
- COLAVECCHIO, A., voce *Energia elettrica*, *Dig. disc. pubbl.*, Agg. vol. II, Torino, 2005
- COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, p. 179 ss.
- CONTE, E., *Beni comuni e domini collettivi tra collettività e diritto*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 42 ss.
- COOTER, R. - MATTEI, U. - MONATERI, P.G. - PARDOLESI, R. - ULEN, T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, vol. I, Fondamenti*, Bologna 2006
- CORDINI, G. - FOIS, P., *Diritto Ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, 2008
- CORPACI, A., *Linee del sistema di tutela degli utenti nei servizi pubblici*, in *La tutela degli utenti nei servizi pubblici*, a cura di A. Corpaci, Bologna, 2003, p. 15 ss.
- CORSO, G., *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 629 ss.

- CORSO, G., *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Annuario AIPDA* 2003, Milano, 2004, p. 24 ss.
- CORTESE, F., *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, nota a Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1170 ss.
- COSTANTINO, M., *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 6 ss.
- CREMONESE, A., *I procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti eolici. Aggiornamento al D.lg. 3 marzo 2011, n. 28*, Napoli, 2011
- D'ALESSANDRO, E., *L'azione di classe dei consumatori. Ragioni di un insuccesso e prospettive de iure condendo*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano - A. Zoppini, 2015, p. 249 ss.
- DANIELE, L., *Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010
- DE GRAZIA, *L'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici nella prospettiva della tutela degli utenti*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 203 ss.
- DE LEONARDIS, F., *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 131 ss.
- DE LEONARDIS, F., *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 513 ss.
- DE LUCIA, L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, p. 109 ss.
- DE MARTINO, *Beni in generale - Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1976
- DE PAOLI, L., *Blackout, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 135 ss.
- DE VERGOTTINI, G., *Il governo delle energie rinnovabili tra Stato e regioni*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2013, p. 17 ss.
- DELL'ANNO, P., *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987
- DELLA CANANEA, G., *Dalla proprietà agli usi: un'indagine comparata*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione, gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008, p. 63 ss.
- DELLA CANANEA, G., *I beni*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2004, p. 173 ss.
- DELLA CANANEA, G., *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004

- DENOZZA –POLO, M., *Le reti*, in *Le imprese multiutility*, a cura di E. Bruti Liberati e M. Fortis, Bologna, 2001, p. 41 ss.
- DESCALZI, C., *Si può estrarre di più*, in *Formiche*, n. 74, ottobre 2012, p. 48 ss.
- DEZI, L., *Il mercato dell'energia elettrica tra profitto e pubblica utilità*, Padova, 1996
- DI MAJO, A., *L'avocazione delle attività economiche di gestione pubblica o sociale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, 1977, p. 333 ss.
- DI PORTO, F. - SILVIA, F., *Riformare le utilities è difficile: il caso elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005
- DI PORTO, F., *Il cd. «tetto antitrust» alla generazione di energia elettrica. Nuovi poteri all'Autorità garante della concorrenza e del mercato?*, in *Concorrenza e mercato*, 2001, p. 367 ss.
- DI PORTO, F., *Il Decreto Bersani (D.Lgs. n. 79/1999). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico in Italia*, in *Conc. e merc.*, 2000, p. 407 ss.
- DI PORTO, F., *L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 975
- DI PORTO, F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Milano, 2008, p. 1
- DI PORTO, F., *Le «tutele del prezzo» per i consumatori nei sistemi elettrici europei*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 267 ss.
- DI PORTO, F., *Riunificazione e privatizzazione della rete di trasmissione dell'energia elettrica: il caso Terna-Grtn*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia elettrica*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005, p. 289 ss.
- DI SABATO, F., *Espropriazione di aziende e nazionalizzazione delle imprese elettriche*, Napoli, 1975
- DONATI, F., *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 15 ss.
- DONATI, F., *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *L'europa delle reti*, a cura di A. Pedrieri- E. Morosini, Torino, 2001, p. 113 ss.
- DONZELLI, R., *I reclami e le procedure conciliative a tutela dei consumatori nel mercato dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano - A. Zoppini, 2015, p. 219 ss.
- DOSSENA, *La privatizzazione delle imprese. Modalità, problemi e prospettive*, Milano, 1990
- DUGATO, M., *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione, gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008, p. 17 ss.
- PELLECCHIA, E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, nota a Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Foro it.*, 2012, p. 564 ss.



- EINAUDI, L., *Lezioni di politica sociale*, Torino, 1975
- FALCIONE, M., *Diritto dell'energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Siena, 2008
- FALCIONE, M., *I contratti del mercato elettrico*, Roma, 2003
- FALZEA, A., *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 772 ss.
- FALZONE, G., *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957
- FEDERICI, R., *Concetto giuridico di energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 6 ss.
- FERORELLI, R., *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, sub art. 812, Torino, 2012, p. 23 ss.
- FERRARA, R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 509 ss.
- FERRARA, R., *La tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 9 ss.
- FERRARA, R., *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1018 ss.
- FERRARERE, M.R., *Diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006
- FERRARI, E., *La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione dei servizi pubblici*, in *I servizi a rete in Europa*, a cura di E. Ferrari, Milano, 2000, p. XIV ss.
- FERRARO, F., *Unione Europea e Comunità Europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, p. 6092 ss.
- FERRI, B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966
- FERRI, D., *La Costituzione Culturale dell'Unione Europea*, Padova, 2008
- FERRI, G.B., *La formula «funzione sociale» dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 681 ss.
- FOIS, P., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, in *Atti del convegno SIDI 2006*, Napoli, 2007, p. 145 ss.
- FRACCHIA, F., *Voce Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, p. 267 ss.
- FRANCESCHELLI, R., voce *Concorrenza. I) Libertà di concorrenza*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 1 ss.
- FRANCO, D., *La strategia Ue 2020*, in *Europa 2020. La sfida della crescita*, a cura di L. Paganetto, Roma, 2010, p. 45 ss.
- ROBERTI, G.M., *Le politiche energetiche tra sicurezza degli approvvigionamenti e costruzione del mercato interno*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2014

- GAFFURI, F., *Il rapporto tra governo e autorità di regolazione del servizio energetico*, in *Diritto amministrativo*, 1999, p. 342 ss.
- GALBATI, R. - VACIAGO, G., *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale: profili economici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002
- GALGANO, F., *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, a cura di G. Branca, tomo II, Bologna-Roma, 1982, p. 44 ss.
- GALGANO, F., *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, a cura di G. Branca, tomo II, Bologna-Roma, 1982, p. 193 ss.
- GALGANO, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006
- GALGANO, F., *Lex mercatoria*, Bologna, 2001
- GALGANO, F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*, Padova, 1977, p. 116 ss.
- GALGANO, F., *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009
- GALGANO, F., *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977
- GAMBARO, A., *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 65
- GAMBARO, A., *Gli statuti dei beni pubblici*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 57 ss.
- GAMBARO, A., *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e cont. da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 1 ss.
- GAMBARO, A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato a L. Mengoni, Milano, 1995
- GAMBARO, A., *Salvatore Pugliatti e la proprietà moderna*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 633 ss.
- GAMBINO, A.M., *Beni extra mercato*, Milano, 2004
- GARACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali*, in *Rass. dir. civile*, 2015, p. 436 ss.
- GAROFALO, M., *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2012, pagg. 573 ss.
- GAZZONI, F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, pag. 52 ss.
- GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011
- GENTILE, G. - GONNELLI, P., *Manuale di diritto dell'energia*, Milano, 1994

- GENTILE, G., voce *Energia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2002
- GENTILE, G.G., *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Saggi di diritto dell'energia*, Milano, 2002, p. 496 ss.
- GENTILE, G.G., *La nazionalizzazione dell'industria elettrica: il quadro costituzionale e la sua attuazione*, in *Lezioni di diritto dell'energia*, a cura di G.G. Gentile, 1978, p. 38 ss.
- GENTILE, G.G., *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1999, p. 288 ss.
- GENTILE, G.G., Voce *Energia VI) Energia elettrica: riforma*, in *Enc. giur.*, 2002, p.
- GHIDINI, G., *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1976, p. 793 ss.
- GIANNINI, M.S., *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, p. 631 ss.
- GIANNINI, M.S., *I beni pubblici*, Roma, 1963
- GIORGIANNI, M., *L'obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1968
- GLENN, H.P., *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, a cura di S. Ferito, Bologna, 2011
- GOZZI, M., *Solare di processo*, in *Impianti e tecnologia*, 2007, p. 51 ss.
- GRILLO, M. - SILVA, F., *Impresa, concorrenza, organizzazione*, Firenze, 1989
- GRILLO, M. - SCORCIARINI COPPOLA, L., *La concorrenza nel settore dell'energia: riassetto strutturale e intervento antitrust*, Bologna, 1999
- GRILLO, M., *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, 2006, p. 281 ss.
- GRILLO, M., *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, a cura di C. De Vincenti - A. Vigneri, Bologna, 2006, p. 281 ss.
- GRIPPO, E. - MANCA, F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008
- GRISOLIA, M., *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952
- GROSSI, P., *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1059 ss.
- GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2006
- GROSSI, P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, p. 370 ss.
- GROSSI, P., *Trasformazioni dominicali*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 97 ss.

- GROSSI, P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 2006
- GUARINO, G., *Sulla capacità dell'Enel*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, 1970, p. 551 ss.
- GUARNIERI, A., voce *Meritevolezza dell'interesse*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 324 ss.
- HANCHER, L. - SALERNO, F.M., *Energy Policy after Lisbon*, in *Eu Law after Lisbon*, a cura di A. Biondi, P. Eeckhout e S. Ripley, Oxford, 2012
- HELLER, M., *Commons and anticommons*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2009
- HOLCOMBE, R.G., *A theory of public goods*, in 10 *Review of Austrian economics* 1 (1997)
- IACOVELLI, D., *Liberalizzazione e obblighi di servizio pubblico nel mercato dell'energia*, in *Amministrare*, 2009, p. 187 ss.
- IANNELLI, C., *Stato della persona e atti dello Stato civile*, Camerino-Napoli, 1984
- IANNELLO, C., *Dallo Stato erogatore all'impresa privata, ossia dai diritti di cittadinanza ai diritti «individuali» del cliente*, in *Federalismi.it*, n. 21/2012
- IANNELLO, C., *I servizi pubblici nel panorama della privatizzazione. La qualificazione dell'utente fra consumatore-cliente e cittadino*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, 2002, p. 219 ss.
- IANNELLO, C., *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013
- IANNELLO, C., *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'«idea» di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Torino, 2005
- INDRACCOLO, E., *Prime riflessioni sul d.lg. 9 gennaio 2008, n. 9: il bene «evento sportivo»*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2008, p. 438 ss.
- IRTI, N., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007
- IRTI, N., *Intervento*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, in *Quaderni della Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1995, p. 81 ss.
- IRTI, N., *Introduzione. Privatizzazione e liberalizzazione nel settore elettrico. L'evoluzione della normativa*, in *Atti del Convegno di Stresa del 18 novembre 1994*, Milano, 1995
- IRTI, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001
- IRTI, N., *Liberalizzazione, monopolio e regolazione*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, Milano, 1995, p. 82 ss.
- IRTI, N., *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004
- IRTI, N., *Privatizzazione dell'Enel e luoghi di interesse pubblico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1995, p. 289 ss.

- IRTI, N., *Problemi dello Stato azionista: il caso Enel*, in AA.VV., *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, 1995, p. 249 ss.
- JAEGER, P.G., voce *Privatizzazioni*. I) *Profili generali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, p. 1 ss.
- JANS, J.H. – VEDDER, H.B., *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2008
- KAYSEN, A. – TURNER, D., *Antitrust policy. An economic and legal analysis*, Cambridge-MA, Harvard Univ. Press, 1958, p. 132 ss.
- KRAMER, L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002
- LA SPINA - G. MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000
- LALLI, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008
- LANDI, G., *L'espropriazione delle imprese elettriche*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 839 ss.
- LANDI, G., voce *Energia*, II) *Energia elettrica*, a) *Nazionalizzazione*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 656 ss.
- LANDINI, S., *Energie rinnovabili e sostenibilità ambientale*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2014, p. 127 ss.
- LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985
- LIBERTINI, M., *Benefici e costi della separazione proprietaria*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 183 ss.
- LIBERTINI, M., *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1429 ss.
- LIBERTINI, M., *Le riforme del diritto dell'economia: regolazione e concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 802 ss.
- LIBONATI, B., *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 1540 ss.
- LIPARI, N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013
- LOMBARDI, R., *Il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali: il modello costituzionale e quello emergente dalla legislazione relativa alle procedure energetico-ambientali*, testo reperibile sulla rivista *on-line* Giustamm.it
- LOMBARDO, M., *I principi generali della politica energetica europea*, (tesi di dottorato), reperibile all'indirizzo <http://amsdottorato.unibo.it>, p. 9, n. 2.
- LUCATELLO, G., *Ordinamento della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Padova, 1961
- LUCIANI, F., *Ancora sul difficile accertamento della responsabilità del «distributore» per il black-out elettrico*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 591 ss.

- LUCIANI, F., *Blackout elettrico: responsabilità e prova del danno al vaglio della Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 136 ss.
- LUGARESI, L., *Acque pubbliche*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, p. 94 ss.
- LUGARESI, L., *Le acque pubbliche (Profili dominicali, di tutela e di gestione)*, Milano, 1995
- LUNARDELLI, M., *Energia elettrica e gas nella prospettiva dei beni comuni*, in *I beni comuni*, a cura di U. Breccia, G. Colombini, E. Navarretta, R. Romboli, Pisa, 2015, p. 117 ss.
- LIBERTINI, M., *La regolazione amministrativa del mercato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979, p. 482 ss.
- GIANNINI, M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995
- MALER, C.G., *International Environmental Problems*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 1990, vol. 6, n. 1
- MARELLA, M.R., *I Beni comuni*, in *Enc. giur., Annali*, 2012, p. 14 ss
- MARELLA, M.R., *I beni comuni: un tentativo di tassonomia*, in *I beni comuni*, Pisa, 2015, p. 37 ss.
- MARELLA, M.R., *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012, p. 9 ss.
- MARLETTA, M., *Energia: integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, 2011
- MARZI-PROSPETTI, L. - PUTZU, E., *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, 2001
- MASSERA, A., *I servizi pubblici in ambiente europeo*, Pisa, 2004
- MASTROIANNI, R., *Diritto dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 346 ss.
- MATTEI, U., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011
- MATTEI, U., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino, 2015
- MATTIA, M.L., *Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note (Studio n. 221-2011/C)*, in *Studi e materiali – Quaderni trimestrali del Consiglio nazionale del notariato*, 4/2011, p. 1121 ss.
- MAZZONIS, F., *La nazionalizzazione elettrica: un'interpretazione storica*, in *L'industria elettrica dai monopoli nazionali ai mercati globali*, a cura di G. Toniolo, Bari, 2001
- MEGLIANI, M., *L'accesso alle infrastrutture*, in *Servizi essenziali e diritto comunitario*, a cura di L.G. Radicati di Bronzolo, Torino, 2001, p. 61 ss.
- MENGOZZI, P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Milano, 1964

- MENNA, P., *L'energia pulita*, Bologna, 2003
- MERCATI, L., *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Torino, 2008
- MERUSI, F., *Democrazie e autorità indipendenti*, Bologna, 2000
- MERUSI, F., *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 293 ss.
- MESSINETTI, D., voce *Energia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, p. 868 ss.
- MEZZETTI, L., *Energia e ambiente*, in *Manuale di diritto dell'ambiente*, a cura di L. Mezzetti, Padova, 2001
- MIELE, G., *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, 1933, XXVI, p. 172 ss.
- MIELE, G., *Servizi pubblici e diritto amministrativo*, in *Enc. it.*, Roma, 1936, p. 476 ss.
- MIGNOZZI, A., *La negoziazione del bene energia*, Napoli, 2012
- MILANI, V., *Principio di legalità e poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 34 ss.
- MONTUSCHI, L., *sub. art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 146 ss.
- MUNARI, F., *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei, Il diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 887 ss.
- MUNARI, F., *Tutela internazionale dell'ambiente*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di Carbone, Luzzato, Santamaria, Torino, 2003, p. 406 ss.
- NANIA, R., *Libertà economiche e libertà di impresa*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, vol. I, Torino, 2000, p. 82; R. PINI, *Sussidiarietà ed essenzialità nei servizi pubblici*, in *Dir. econ.*, 1997
- NANNI, L., *Le direttive UE in tema di transito di energia elettrica e di gas naturale nelle grandi reti di trasporto*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 1995, p. 687 ss.
- NANNI, L., *Le direttive UE in tema di transito di energia elettrica e gas naturale nelle grandi reti di trasporto*, in *Rass. giur. en. el.*, 1995, p. 938 ss.
- NAPOLITANO, G. - CIRIELLI, P., *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel mercato interno dell'energia*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, 2014, p. 70 ss.
- NAPOLITANO, G., *Aldo M. Sandulli e la teoria dei beni privati di interesse pubblico*, in *Aldo Maria Sandulli (1915-1984): attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, p. 562 ss.
- NAPOLITANO, G., *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, Tomo III, 2003

- NAPOLITANO, G., *La patrimonio dello stato spa tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 541 ss.
- NAPOLITANO, G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005
- NAPOLITANO, G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001
- NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 181 ss.
- NICOLINI, M., *La saturazione delle reti virtuali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 178 s.
- NICOLÒ, R., *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 248 ss.
- NICOLÒ, R., voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 904 ss.
- NIZZI, G., *Concorrenza e monopolio nei servizi a rete: breve analisi della riforma del settore energetico*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005
- NIZZI, G., *Dalla teoria del monopolio naturale alla "essential facility doctrine": nuove forme di regolazione nel settore dell'energia*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005
- NOFERI, F., *Le fonti energetiche rinnovabili*, Firenze, 2007
- OGGIANU, S., *Il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 284 ss.
- OGGIANU, S., *Politica europea dell'energia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 51 ss.
- OLIVETTI RASON, N., *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002
- OLIVI, M., *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2002
- OPPO, G., *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 25 ss.
- OPPO, G., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 109 ss.
- RIVOLTA, G.C.M., *Gli atti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 110 ss.
- OPPO, G., *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 771 ss.
- ORICCHIO, A., *La somministrazione di energia elettrica*, Milano, 2002
- ORLANDI, M., *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 34 ss.
- ORUSA, L., Voce *Beni pubblici di interesse collettivo*, in *Enc. giur.*, 1988, p. 1 ss.



- OSTROM, E. –GARDNER, R. - WALKER, J.M., *Rules, games and common-pool resources*, Ann Arbor, 1994, p. 369 ss.
- OTTAVIANO, V., *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, 1997, p. 185 ss.
- PALAZZOLO, S., voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 34 ss.
- PALAZZOLO, S., voce *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 34 ss.
- PALMA, A. –FORTE, P., *I beni pubblici in appartenenza individuale*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego. Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004
- PALMA, G., *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 149 ss.
- PANEBIANCO, M., *Introduzione al diritto comunitario europeo*, Salerno, 1986
- PARDOLESI, R., *Le energie*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 7, Torino, 1982
- PASCUZZI, G., *Energia solare e property right: la tutela giuridica dell'accesso al sole*, Bologna, 1990
- PATERNÒ, G., *Il nuovo assetto dell'attività di trasmissione di energia elettrica e la costruzione di nuovi elettrodotti necessari alla rete nazionale di trasmissione*, in *Rass. giur. en. el.*, 1999, p. 301 ss.
- PAVANELLO, G., voce *Energia (disciplina amministrativa delle fonti)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988, p. 12 ss.
- PAVANELLO, G., voce *Energia elettrica nel diritto amministrativo*, in *Digesto sez. pubbl.*, VI, 1991, p. 17 ss.
- PEDRIERI, A., *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. UE*, 1997, p. 287 ss.
- PENNASILICO, M., *Ambiente e diritto civile*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2014, p. 15 ss.
- PEPE, V., *Introduzione*, in *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Napoli, 2008, p. 7 ss.
- PEPE, V., *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 219 ss.
- PERICU, G., *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, p. 575 ss.
- PERLINGIERI, P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-costituzionale delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006

- PERLINGIERI, P., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971
- PERLINGIERI, P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 330 ss.
- PERLINGIERI, P., *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 88 ss.
- PERLINGIERI, P., *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, 2007, p. 88 ss.
- PERLINGIERI, P., *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della commissione sui beni pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 1184 ss.
- PERLINGIERI, P., *Produzione scientifica e realtà pratica. Una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 472 ss.
- PERSANO, F., *La regolazione della politica energetica nel diritto internazionale*, in *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, a cura di A. Maestroni e M. De Focatiis, Milano, 2012, p. 166 ss.
- PETIT, Y., *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, IV, p. 593 ss.
- PIANTA, S., *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 527 ss.
- PICOZZA, E. - OGGIANU, S., *La politica in materia di sviluppo delle reti transeuropee*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 61 ss.
- PICOZZA, E. –COLAVECCHIO, A., *Energie*, in *Diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Parte speciale, vol. II, Milano, 2006, p. 84 ss.
- PISCETOLA, A., *Impianti di produzione di energie rinnovabili: forme negoziali idonee e regime autorizzatorio*, in *Rivista del notariato*, 2011, p. 1079 ss.
- POLICE, A., *Il programma di adempimenti ed il piano decennale di sviluppo della rete*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 91 ss.
- POLITI, M., voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1988
- PONTIER, J.M., *Premessa: L'amministrazione e l'energia*, in *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Napoli, 2008, p. 9
- POSNER, R.A., *Antitrust law: an economic perspective*, Chicago, Univ. of Chicago press, 1976, p. 172 ss.

- POTOTSCHING, U., *I pubblici servizi*, Padova, 1964
- POTOTSCHING, U., *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. giur. en. el.*, 1992, p. 273 ss.
- PREDIERI, A.- MORISI, M., *Presentazione*, in *L'europa delle reti*, Torino, 2001, p. VIII
- PREDIERI, A., *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 287;
- PREDIERI, A., *Gli orientamenti sulle reti transeuropee*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 569 s.
- PREDIERI, A., *Problemi giuridici delle privatizzazioni*, Milano, 1994, p. 13 ss.; nonché
- PREDIERI, A., voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 418 ss.;
- PRONTERA, A., *La politica energetica: concetti, attori, strumenti e sviluppi recenti*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2008
- PUGLIATTI, S., *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 328
- PUGLIATTI, S., *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964
- PUGLIATTI, S., *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964
- PUGLIATTI, S., *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 271
- PUGLIATTI, S., voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 164
- PUGLIATTI, S., voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, p. 32.
- PURI, P., *Il regime tributario della produzione e commercio delle energie rinnovabili*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 107 ss.
- PUTTI, P.M., *La qualità dei servizi di trasporto e la tutela dei clienti finali*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012
- QUADRI, S., *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p.
- RADICATI DI BRONZOLO, L.G., *Profili di diritto comunitario del mercato dell'energia elettrica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 447 ss.
- RAGONESE, N., voce *Regolazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, Vol. V, p. 5057 ss.
- RAMAJOLI, M., *Tutela degli utenti nei servizi pubblici*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2000, p. 409 s.;
- RANALLI, F. - TESTARMATA, S., *Il settore elettrico italiano: processi di liberalizzazione del mercato e di privatizzazione delle imprese*, in *L'innovazione della governance e delle strategie*

- nei settori delle public utilities*, a cura di R. Mele e R. Mussari, Bologna, 2009, p. 101 ss.
- RANCI, P., *La liberalizzazione del mercato elettrico al dettaglio tra efficienza ed equità sociale*, in *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, a cura di A. Clò, S. Clò e F. Boffa, Bologna, 2014, p. 436
- RANELLETTI, O., *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Capitolo III: Teoria*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1898, p. 1 ss.,
- RANELLETTI, O., *I beni pubblici*, in *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992
- RANGONE, N., *I servizi pubblici*, Bologna, 1999
- RANGONE, N., voce *Servizi universali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1998, p. 1
- RAZZITI, L., *Principi ed evoluzione della normativa e della politica comunitaria in tema di energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1996, p. 597 ss.
- RECCHIA, G., *La tutela dell'ambiente in Italia: dai principi comunitari alle discipline nazionali di settore*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 29 ss.
- RENNA, M., *I beni «pubblici» degli «enti privatizzati»*, in *Annuario AIPDA 2003*, Milano, 2004, p. 308 s.
- RENNA, M., *La destinazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004,
- RESCIGNO, M., *La «governance» indipendente dei gestori di sistemi di rete*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 164
- RESCIGNO, P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1975
- REVIGLIO, E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 2008, p. 531;
- RICCIUTO, V., *Regolazione del mercato e «funzionalizzazione» del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Napoli, 2008, p. 1615 ss.
- ROBERTI, G.M., *Le politiche dell'UE in materia di energie rinnovabili*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2013, p. 31 ss.
- ROBERTI, G.M., *Le politiche europee e nazionali per i rapporti con i paesi extra Ue*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 31 ss.
- RODOTÀ, S., *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, 2012, p. 237 ss.
- RODOTÀ, S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 477 s
- ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive e decisioni delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 459 ss.
- ROMANO, M., *La liberalizzazione del settore elettrico*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2005, p. 709 ss.

- ROSSI, G., *Diritto dell'ambiente*, II ed., Torino, 2011
- ROSSI, G., *Il settore dell'energia nel contesto europeo. Problemi giuridici e istituzionali*, in *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007
- ROSSI, G., *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottant'anni di Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Amorino, Milano, 1995, p. 225 ss.
- ROSSI, L.S., *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, p. 1008 ss.
- ROVERSI MONACO, F.A., *Ambiente ed energia: nuovi strumenti istituzionali e procedimenti autorizzativi*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1985, p. 847 ss.
- SACCO, R. *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007
- SACCO, R., *Il diritto non scritto*, in *Le fonti del diritto italiano*, t. 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1999, p. 14 ss.
- SALVIA, F., *Il servizio pubblico. Una particolare conformazione dell'impresa*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 537 ss.
- SAMBRI, S.M. –MENGASSINI, M., *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 397 ss.
- SAMBRI, S.M., *Modalità di realizzazione di impianti di produzione di energia con risorse private (project financing)*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Vol. X, *Il diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza – S.M. Sambri, p. 667 ss.
- SAMUELSON, P.A., *The pure theory of public expenditure*, in *36 Review of economics and statistics* 337 (1954)
- SANDULLI, A.M., *I beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V. Milano, 1969, p. 9 ss.
- SANDULLI, A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. ec.*, 1956, p. 163 ss.
- SANTI, S., *La disciplina degli idrocarburi*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 2001, p. 130 ss.
- SANTORO-PASSARELLI, F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., ristampa, Napoli, 1974
- SATTA, S., *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1964, p. 353 ss.
- SBRESCIA, V.M., *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2013, p. 195 ss.
- SCARPA, C., *Titolo V e politica energetica: per favore, riformiamo la riforma*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002

- SCHIAVANO, M.L., *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, Torino, 2006, p. 162 ss.
- SCHIAVONE, A., *Il rapporto tra Stato e mercato dagli anni settanta ad oggi*, in *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Roma, 2010, p. 33 ss.
- SCHIPANI, S., *Fonti rinnovabili: incentivi e tariffe*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011
- SCHLESINGER, P., *La pluralità delle fonti nella somministrazione dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1997, p. 313 ss.
- SCOCA, F.G., *Le funzioni pubbliche dell'Enel*, in *L'Enel tra "pubblico" e "privato"*, Milano, 1987, p. 27 ss.
- SCOTTI, E., *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, p. 266 ss.
- SCOTTI, E., *Il pubblico servizi. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003
- SCOZZAFAVA, O.T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982
- SCOZZAFAVA, O.T., *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 40 ss.
- SCOZZAFAVA, O.T., *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, p. 109;
- SCOZZAFAVA, O.T., *Dei beni*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999
- SEPPILLI, T., *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Verona, 2012
- SETTIS, S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012
- SGANGA, C., *Dei beni in generale*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2015
- SIRAGUSA, M., *Gli obblighi di non discriminazione nella regolazione settoriale e nella disciplina antitrust*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012, p. 147 ss.
- SOLIMENE, L., *Servizio universale, liberalizzazione dei mercati e regolamentazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2002, p. 13 ss.
- SOLINAS, C., *Autonomia privata e eteronomia nel servizio di fornitura di energia elettrica. Forme e strumenti di regolazione del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1368 ss.
- SOLINAS, C., *Contratto e regolazione del mercato*, Torino, 2007, p. 61 ss.
- SORACE, D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010, p. 182 ss.

- SORACE, D., *I Servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 1 ss.
- SORACE, D., *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2007, p. 1 ss.
- SORACE, D., *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1009 ss.
- SORACE, D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 408 ss.
- STELLA RICHTER JR, M., *Incentivi e finanziamenti per lo sviluppo dell'infrastruttura dell'energia*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2012, p. 101 ss.
- STIPO, M., voce *Nazionalizzazione*, I) *diritto pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, p. 1 ss.
- TELESE, G., *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di L. Ammannati, Milano, 2005
- TIZZANO, A., *Caratteristiche generali dell'Unione europea*, Introduzione a TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1995
- TIZZANO, A., *Cooperazione rafforzata e flessibilità*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predrieri – M. Morisi, Torino, 2001, p. 49 ss.
- TONOLETTI, B., *Beni ad uso comune del mercato e servizi a rete*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, 2004, p. 333 ss.
- TORRICELLI, S., *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano, 2007
- TORRICELLI, S., *Il trasporto ferroviario liberalizzato: organizzazione della concorrenza e tutela del pubblico interesse*, in *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, a cura di A. Brancasi, Bologna, 2003, p. 56 ss.
- TORRICELLI, S., *La regolazione del sistema ferroviario negli Stati Uniti: un modello anomalo*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, p. 990 ss.
- TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato CECA*, Milano, 1970, *passim*;
- TRAVI, E., *La regolazione della produzione e della vendita di energia*, in *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, a cura di A. Maestroni e M. De Focatiis, Milano, 2012, p. 43 ss.
- TRAVI, E., *Produzione e vendita di energia elettrica e gas e obblighi di servizio pubblico*, in *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, a cura di M. De Focatiis e A. Maestroni, Milano, 2011, p. 19 ss.
- TRIMARCHI BANFI, F., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2009

- TRIMARCHI, M., *I beni e le proprietà*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, 2006, p. 17 ss.
- TRIMARCHI, M., *I beni*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2007, p. 12 ss.
- VARVELLI, R., *Le energie del futuro. Carbone, nucleare o energie verdi?*, Milano, 2008
- VELO, D. - VELO, F., *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, in *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica europea: la politica europea dell'energia*, a cura di D. Velo, Milano, 2007
- VETRÒ, F., *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005
- VITALE, E., *Contro i beni comuni. Una critica illuminata*, Roma-Bari, 2013
- VIVIANI, A., *I procedimenti di attuazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 775 ss.
- ZAGREBELSKY, G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008
- ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino, 1992
- ZANIBONI, G., *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 183 ss.
- ZANNINO, D., *I diritti fondamentali quali misura di legittimità delle norme antitrust europee*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 172 ss.
- ZANOBINI, G., *Corso di diritto amministrativo*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 1958
- ZENO-ZENCOVICH, V., *Reti di energia e principio di precauzione*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano-A. Zoppini, 2012
- ZITO, *Mercato, regolazione del mercato e legislazione antitrust: profili costituzionali*, in *Jus*, 1989, XXVI, p. 291 ss.
- ZOPPINI, A., *Autonomia contrattuale e regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in *Contratto e antitrust*, a cura di A. Zoppini e V. Olivieri, Roma-Bari, 2008
- ZOPPINI, A., *Le energie rinnovabili e il diritto privato regolatorio*, in *Annuario di diritto dell'energia*, a cura di G. Napolitano e A. Zoppini, Bologna, 2013, p. 287