

Università degli Studi di Bari
Facoltà di Economia – Istituto di Diritto pubblico
Studi di Diritto pubblico diretti dal prof. Francesco GABRIELE

Antonio Colavecchio

La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario

*Alla ricerca di un giusto bilanciamento
fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*



CACUCCI EDITORE - BARI - 2000

INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
CAPITOLO I	
QUADRO GENERALE	
1. Il regime tradizionale dei servizi pubblici	1
2. I fattori di cambiamento del regime dei servizi pubblici	4
2.1. Il primo fattore di cambiamento: l'evoluzione tecnologica e il superamento delle condizioni obiettive giustificatrici del regime di riserva	4
2.2. Il secondo fattore di cambiamento: l'istituzione della Comunità economica europea. I servizi pubblici monopolistici quale ostacolo al disegno di unificazione dell'economia europea e la conseguente necessità della loro liberalizzazione	5
3. Il settore elettrico: le ragioni fondamentali della sua organizzazione su base monopolistica da parte degli Stati membri	14
4. L'incidenza delle riforme dei Trattati sull'approccio delle Istituzioni comunitarie alla liberalizzazione del settore elettrico	18
5. L'energia nel diritto comunitario originario	25
5.1. L'originaria mancanza nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea di disposizioni espressamente concernenti l'energia: un breve riferimento al contesto storico-economico in cui furono costituite le Comunità europee per comprenderne le ragioni	25
5.2. Il progressivo aumentare in sede comunitaria dell'attenzione verso i problemi generali dell'energia quale conseguenza del primo e del secondo <i>shock</i> petrolifero: le prime elaborazioni delle linee fondamentali di una politica energetica comune agli Stati membri (breve cenni)	26

	<i>pag.</i>
5.3. Le conseguenze dell'Atto unico europeo sulle questioni generali dell'energia: la realizzazione del «mercato interno dell'energia» quale passo fondamentale per il conseguimento dell'obiettivo, posto dall'art. 8 A del Trattato CEE (così come modificato ed integrato dall'AUE), dell'instaurazione del «mercato interno»	28
5.3.1. (<i>Segue</i>) Gli spiragli aperti dalle disposizioni dell'Atto unico agli sviluppi del diritto comunitario in materia di energia	31
5.4. Le disposizioni del Trattato CEE legittimanti, in mancanza di una specifica attribuzione di competenza in materia di energia, gli interventi delle Istituzioni comunitarie nel settore energetico	33
5.5. L'individuazione espressa di una generale competenza comunitaria in materia di energia: l'inserimento nel testo, rivisto a Maastricht, del Trattato che istituisce la Comunità [economica] europea, di disposizioni espressamente menzionanti l'energia	39
6. La costruzione del mercato interno nel settore elettrico: le caratteristiche specifiche dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica quali ostacolo, attuale o potenziale, alla piena applicazione delle norme del Trattato CE relative alla concorrenza e alla libera circolazione delle merci e dei servizi	43
7. L'approccio gradualistico e bilanciato delle Istituzioni comunitarie alla liberalizzazione del settore elettrico; le tre fasi per il completamento del mercato interno dell'energia elettrica	45
CAPITOLO II	
LA LEGISLAZIONE COMUNITARIA	
PER LA CREAZIONE DEL MERCATO INTERNO	
DELL'ELETTRICITÀ TRA LIBERA CONCORRENZA	
E OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO	
1. La prima fase per il completamento del mercato interno dell'elettricità: le direttive comunitarie sulla trasparenza dei prezzi e sul transito di energia elettrica sulle grandi reti	51
1.1. La direttiva 90/377/CEE del Consiglio, del 29 giugno 1990, <i>concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica: background e contenuti essenziali</i>	51

	<i>pag.</i>
1.2. La direttiva 90/547/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1990, <i>concernente il transito di energia elettrica sulle grandi reti: il suo background</i> politico-giuridico nel documento di lavoro della Commissione del 2 maggio 1988, sul mercato interno dell'energia	56
1.2.1. Finalità, ambito di applicazione e instrumentario della direttiva 90/547/CEE: in particolare, sull'obbligo degli enti nazionali responsabili delle grandi reti di negoziare con il richiedente un transito di energia elettrica	59
2. La seconda fase per il completamento del mercato interno dell'elettricità: la direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, <i>concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica</i>	65
2.1. La ricostruzione della «storia» della direttiva 96/92/CE quale strumento di evidenziazione del progressivo aumentare dell'attenzione delle Istituzioni comunitarie verso le esigenze di servizio pubblico nella definizione delle modalità di attuazione della liberalizzazione del settore elettrico. I due distinti modelli («accesso dei terzi alla rete» e «acquirente unico») propugnati dagli Stati membri per realizzare l'apertura del mercato elettrico, quali risultanti di due diverse concezioni della concorrenza, nonché di due diverse concezioni del servizio pubblico	65
2.2. I principi e criteri assunti a base della normativa per l'apertura del mercato elettrico: sussidiarietà, flessibilità, progressività	77
2.3. Il meccanismo previsto dalla direttiva 96/92/CE per consentire agli Stati membri di equilibrare la concorrenza con le esigenze di pubblico servizio: gli obblighi di servizio pubblico; condizioni, modi e limiti per la loro imposizione alle imprese elettriche	85
2.4. L'ambito di applicazione della direttiva 96/92/CE	90
2.5. Il nuovo regime comunitario delle attività elettriche. La produzione: le due procedure alternative (autorizzazione e gara d'appalto) per la costruzione di nuovi impianti di generazione	91
2.5.1. (<i>Segue</i>) La trasmissione (e il dispacciamento): il gestore della rete di trasporto (profili struttural-funzionali)	95
2.5.2. (<i>Segue</i>) La distribuzione: il gestore della rete di distribuzione (profili struttural-funzionali); gli specifici obblighi di servizio pubblico imponibili alle imprese di distribuzione	98

	<i>pag.</i>
2.6. L'organizzazione dell'accesso alle reti: i due sistemi alternativi (TPA e AU) e le rispettive varianti	100
2.6.1. (<i>Segue</i>) Le disposizioni di completamento della disciplina dell'organizzazione dell'accesso alle reti (autoproduttori, produttori indipendenti e produttori esterni al territorio coperto dalla rete; linee dirette; ecc.)	103
2.7. Il principio c.d. dell'« <i>unbundling</i> contabile»	105
2.8. Le disposizioni finali della direttiva 96/92/CE: misure di salvaguardia, regimi transitori e deroghe	106

CAPITOLO III

CONCORRENZA E MISSIONI D'INTERESSE GENERALE NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA IN TEMA DI ENERGIA ELETTRICA

1. Premesse generali	111
2. La posizione «tradizionale» della Corte di giustizia in tema di applicazione delle regole di concorrenza alle «imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale»: l'interpretazione restrittiva delle deroghe <i>ex art. 90, par. 2, del Trattato CE</i>	114
3. La svolta nella giurisprudenza della Corte di giustizia verso un orientamento meno restrittivo in tema di deroghe <i>ex art. 90, par. 2</i>	122
3.1. La sentenza « <i>Corbeau</i> » sul monopolio delle poste belghe: dall'impossibilità di svolgimento della missione d'interesse generale, alla compromissione dell'equilibrio economico dell'impresa incaricata quale criterio di giustificazione per la disapplicazione delle regole di concorrenza	122
3.2. La sentenza « <i>Comune di Almelo</i> » sugli accordi di esclusiva nel settore della distribuzione pubblica di energia elettrica in Olanda: la contrarietà di una clausola di acquisto esclusivo che impedisce l'importazione di elettricità ai divieti posti dagli artt. 85 e 86 del Trattato CE	128
3.2.1. La qualificazione come «servizio d'interesse economico generale» dell'attività di distribuzione di elettricità e la sottrazione dell'impresa gestrice all'applicazione dei divieti posti dagli artt. 85 e 86 qualora delle restrizioni della concorrenza, tenuto conto delle «condizioni economiche» nelle quali si trova l'impresa de qua, siano necessarie per consentirle di adempiere il suo compito d'interesse generale: conferme e arricchimenti della sentenza « <i>Corbeau</i> »	136

	<i>pag.</i>
4. L'ulteriore consolidamento dell'indirizzo giurisprudenziale meno restrittivo verso l'ammissibilità di deroghe alle regole del mercato comune e della concorrenza giustificate da esigenze di tutela dei servizi pubblici	139
4.1. Le sentenze del 23 ottobre 1997 sui diritti esclusivi di importazione ed esportazione di energia elettrica: le questioni poste all'esame della Corte di giustizia con i ricorsi della Commissione contro Italia, Francia, Spagna e Paesi Bassi	139
4.2. Il contrasto dei diritti esclusivi di importazione e di esportazione di energia elettrica con l'art. 37 del Trattato CE	144
4.3. Sulla possibilità da parte di uno Stato membro di far valere l'art. 90, par. 2, a giustificazione di misure incompatibili con le disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione delle merci	147
4.3.1. (<i>Segue</i>) Sui presupposti per l'applicazione della deroga di cui all'art. 90, par. 2: gli obblighi e vincoli imposti dagli Stati membri alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale quali parametri di valutazione della necessità di tali imprese di sottrarsi (eccezionalmente) alle disposizioni del Trattato CE per l'adempimento della specifica missione loro affidata	149
4.4. La coerenza dei principi stabiliti dalla Corte di giustizia nelle sentenze del 23 ottobre 1997 con il nuovo art. 7 D del Trattato CE	154
5. Alcune osservazioni conclusive: l'identità di «spirito» tra le sentenze della Corte di giustizia del 23 ottobre 1997 e la direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (<i>id est</i> : tra giudice e legislatore comunitario)	159

¹ Per tali si intendono «i diritti concessi da uno Stato membro o da un'impresa pubblica ad uno o più operatori pubblici o privati mediante ogni strumento legislativo, regolamentare o amministrativo che riservi loro la fornitura di un servizio o la gestione di una determinata attività in tal modo l'art. 1, par. 1, della direttiva 96/92/CE della Commissione, del 23 giugno 1996, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (in G.U.C.E. n. L 192 del 24 luglio 1996, p. 40).