

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da

FAUSTO CAPELLI
STEFANO NESPOR
TULLIO SCOVAZZI

1-2021

[Estratto]

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Direttori

FAUSTO CAPELLI - STEFANO NESPOR - TULLIO SCOVAZZI

Comitato Direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI
MONICA DELSIGNORE - COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI - CARLO RUGA RIVA
LORENZO SCHIANO DI PEPE - RUGGERO TUMBIOLO

Comitato Scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DIMENTO - MATTEO FORNARI
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA
MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA - IRINI PAPANICOLOPULU
CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR - SUSANNA QUADRI
ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA
MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI
DAMIANO FUSCHI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - DANIELE MANDRIOLI
CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI - MARSELA MERSINI
ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN - FEDERICO VANETTI

Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

In copertina: Macaco (*Macaca*)
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

Green Deal, green industrial policy e settore dell'energia*

EUGENIO BRUTI LIBERATI

SOMMARIO: 1. Premessa. *Green Deal* e *Green Industrial policy*. – 2. Politiche ambientali-industriali e settore dell'energia. – 3. *Green Deal* e regole di mercato. – 4. Sostenibilità ambientale e sostenibilità sociale: le comunità energetiche. – 5. Conclusioni: modelli giuridici, costi della transizione e scelte politiche.

1. *Premessa. Green Deal e Green Industrial policy*

Mentre in tutto il mondo continua il dibattito politico e scientifico in ordine alla possibilità di conciliare lo sviluppo economico e le dinamiche di mercato con una lotta incisiva e credibile contro il cambiamento climatico, l'Unione Europea sembra voler scommettere con decisione su questa possibilità, riorientando il suo modello di disciplina dell'economia nel senso della sostenibilità ambientale ma senza rinunciare ai vantaggi connessi alla libertà d'iniziativa e all'operare dei meccanismi concorrenziali.

Nella sua comunicazione del 19 dicembre 2019, la Commissione europea afferma che il *Green Deal* europeo è “una strategia di crescita mirata a trasformare l'Unione Europea in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas ad effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse”¹.

* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

¹ Comunicazione della Commissione, 11/12/2019, COM(2019) 640 finale, Il *Green Deal* europeo, p. 2.

Come emerge da questo brano, ed è poi confermato dalla più complessiva formulazione della Comunicazione, la Commissione intende perseguire l'obiettivo della decarbonizzazione operando all'interno del modello di un'economia aperta e competitiva, ma appare al contempo consapevole della necessità di apportare a tale modello modifiche sostanziali.

Le critiche radicali che affermano la strutturale incompatibilità tra obiettivi di decarbonizzazione e meccanismi di mercato, e mettono in discussione la stessa formula di "crescita sostenibile", denunciandone il carattere sostanzialmente mistificatorio², non sembrano avere grande impatto sugli orientamenti della Commissione. Viceversa, essa appare incline ad accogliere e a fare suoi i suggerimenti e le indicazioni di chi ritiene che per affrontare seriamente il problema climatico sia indispensabile una decisa ed organica "*green industrial policy*", e dunque un ruolo più attivo delle istituzioni nell'indirizzare le scelte produttive e di mercato delle imprese³.

Per quanto non vi sia alcuna esplicita affermazione al riguardo, gli interventi prefigurati nella Comunicazione sul *Green Deal* europeo appaiono chiaramente incompatibili con le tesi della c.d. "*free market ecology*"⁴ e anche, più in generale, con il paradigma dello Stato (solo) regolatore⁵,

² V., tra gli altri, S. LATOUCHE, *Le pari de la décroissance*, Paris, 2006; ID., *Il paradosso dell'economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*, in <http://www.edscuola.it/archivio/interlinea/paradosso.html>; D. TANURO, *L'impossibile capitalismo verde. Il riscaldamento climatico e le ragioni dell'eco-socialismo*, Roma, 2011. V. anche G. MONTEDORO, *Spunti per la "decostruzione" della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2009. Per un'analisi di tali posizioni v. M. CAFAGNO, *Cambiamenti climatici tra strumenti di mercato e potere pubblico*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, p. 105 ss.; ID., *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. econ.*, 2019, 155 ss.; A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *RQDA*, 2020, p. 32 ss.

³ V., tra gli altri, D. RODRIK, *Green industrial policy*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2014, p. 469 ss.; J.J. MONAST, *The ends and means of decarbonization: the Green New Deal in context*, in *Environmental Law*, 2020, p. 21 ss.

⁴ Per le quali v. ad esempio T.L. ANDERSON; D.R. DEAL, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, New York, 2015.

⁵ Su tale paradigma si consentito rinviare a E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019, e alla bibliografia ivi contenuta.

e delinano invece per i poteri pubblici un ruolo anche di governo e di guida dei mercati, sia pure nel rispetto dei principi pro-concorrenziali definiti dai Trattati europei.

Un ruolo di governo e di guida che sembra previsto per larga parte dei principali settori dell'economia europea (energia, trasporti, industria, agricoltura e allevamento, edilizia) e che dovrebbe realizzarsi attraverso il flessibile ricorso ai molti strumenti di intervento offerti dal diritto pubblico, dalle diverse misure di *command and control* a quelle anch'esse potenzialmente assai articolate di sostegno e di incentivazione, ordinate peraltro all'interno di appositi atti di pianificazione pubblica.

Che tale sia la volontà della Commissione è del resto confermato da un'analisi attenta degli obiettivi da essa enunciati, che in realtà non si fermano alla decarbonizzazione, ma includono anche quello, più ampio e ambizioso, di realizzare una società (non solo prospera, ma anche) giusta e sostenibile, e dall'impegno esplicito a farsi carico dei costi sociali della transizione: obiettivi ed impegni che richiedono anch'essi politiche attive, industriali e sociali, e che certo non sarebbero conciliabili con un approccio puramente di mercato.

Il ripensamento del modello di sviluppo sino ad oggi seguito dall'Unione, e delle priorità a cui esso si è ispirato, appare difficilmente negabile: la coerenza (e non più solo la compatibilità) con le esigenze di protezione e di rigenerazione dell'eco-sistema non sembra più concepita come un mero limite esterno di un paradigma essenzialmente rivolto alla crescita, ma come un elemento intrinseco ed essenziale del modello, destinato quindi ad essere significativamente reindirizzato e ridefinito nelle sue logiche⁶.

È impossibile valutare oggi quanto profondo sia stato tale ripensamento e quanto credibili siano i propositi espressi dalla Commissione nella sua Comunicazione. Ed è anche tutt'altro che agevole prevedere se le istituzioni europee e quelle nazionali saranno in grado di attuare realmente quei propositi, vincendo le ben note resistenze frapposte dai potenti interessi che militano a favore della conservazione dello status

⁶ Sul dibattito dottrinale relativo ai diversi modi di concepire il rapporto tra crescita e sostenibilità ambientale e sociale v. ancora A. MOLITERNI, *op. cit.*, p. 32 ss. V. anche B. TONOLETTI, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in G. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, cit., p. 29 ss.

quo e superando gli assai complessi problemi, anche tecnico-giuridici, che essi sollevano.

La Comunicazione del dicembre 2019 non offre al riguardo indicazioni particolarmente significative, dato che essa, coerentemente con la sua natura, non definisce puntualmente misure e interventi, ma si limita a prefigurarli in termini ancora piuttosto generali. E nemmeno la successiva proposta di legge europea sul clima, avanzata dalla Commissione in data 4 marzo 2020 e tuttora in discussione, dovrebbe contenere la puntuale identificazione delle misure da adottare, essendo fondamentalmente diretta a definire gli obiettivi vincolanti a livello europeo per il 2030.

Vi sono tuttavia comparti, tra quelli a cui il *Green Deal* europeo si riferisce, nei quali il progetto enunciato dalla Comunicazione del 2019 è stato, in realtà, anticipato in misura non lieve dalle normative di settore, e in cui quindi una prima valutazione della serietà degli intenti enunciati dalla Commissione e della capacità delle istituzioni europee di introdurre modelli di intervento effettivamente incisivi appare già ora possibile.

Tale è, in particolare, il caso del comparto dell'energia, che nel biennio 2018-2019 è stato interessato dall'adozione di un pacchetto normativo di grande rilevanza, com'è noto denominato "*Clean Energy for All*", e che del resto è da anni oggetto di reiterati interventi del legislatore europeo e di quelli nazionali finalizzati alla riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra.

Sul settore dell'energia è dunque opportuno concentrare l'attenzione, non solo per l'interesse che esso ha in sé⁷, ma anche per quanto le normative introdotte per esso e i problemi inerenti alla loro applicazione possono suggerire in una prospettiva più ampia, in vista della futura definizione di misure più incisive negli altri settori considerati dal *Green Deal*.

2. Politiche ambientali-industriali e settore dell'energia

Il Pacchetto Energia varato dal legislatore europeo tra il 2018 e il

⁷ Come risulta dalla Comunicazione sul *Green Deal* europeo, "la produzione e l'uso dell'energia nei diversi settori economici rappresentano oltre il 75% delle emissioni di gas ad effetto serra dell'UE".

2019 consta di otto tra regolamenti e direttive ed è volto a disciplinare una molteplicità di materie nel perseguimento di una pluralità di obiettivi pubblici⁸.

Rispetto ai temi del *Green Deal* assumono ovviamente un particolare rilievo le norme volte ad individuare e a definire nella loro concreta disciplina le misure dirette o indirette di riduzione delle emissioni di gas serra, come anche quelle inerenti alla *governance* del settore.

Quanto alle misure, è bene ricordare che esse si muovono in quattro ambiti fondamentali: la promozione delle fonti rinnovabili; la promozione dell'efficienza e del risparmio energetico; la riduzione delle emissioni di impianti di generazione elettrica che utilizzano combustibili fossili; la promozione di infrastrutture intelligenti e di impianti per l'accumulo e lo stoccaggio di energia (e di carbonio). E che riguardo a questi ambiti prevedono obblighi (innanzitutto, in ordine alla quota di energia da fonte rinnovabile da produrre e all'entità degli interventi di efficientamento energetico da realizzare) e limiti (relativamente alle emissioni da impianti di generazione elettrica tradizionali), nonché meccanismi di sostegno variamente configurati⁹.

Mentre il quarto e ultimo degli ambiti di intervento sopra richiamati è relativamente nuovo, sui primi tre il legislatore europeo e/o quelli nazionali, come si è sopra accennato, sono intervenuti da tempo, con esiti

⁸ In particolare, in data 30 maggio 2018 è stata adottata la direttiva 2018/844 sulla prestazione energetica nell'edilizia; in data 11 dicembre 2018 sono stati adottati il regolamento (UE) 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione dell'energia, la direttiva (UE) 2018/2011 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, e la direttiva 2018/2002 sull'efficienza energetica. In data 5 giugno 2019 sono stati adottati il regolamento (UE) 2019/941 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia, il regolamento (UE) 2019/942 sull'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia, il regolamento (UE) 2019/943 sul mercato interno dell'energia elettrica e la direttiva 2019/944 che reca norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. In dottrina v. E. BRUTI LIBERATI; M. DE FOCATIIS; A. TRAVI (a cura di), *La transizione energetica e il Winter Package. Politiche pubbliche e regolazione dei mercati*, Milano, 2018; L. AMMANNATI (a cura di), *La transizione energetica*, Torino, 2018; T. FAVARO, *Regolare la transizione energetica: Stato, mercato, innovazione*, Padova, 2020, in part. p. 37 ss.

⁹ La sintesi più chiara di tali misure si trova oggi nel Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, approvato dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, datato dicembre 2019 (ma pubblicato in data 21 gennaio 2020).

peraltro solo parzialmente soddisfacenti¹⁰. E infatti, riguardo ad essi, il Pacchetto “*Clean Energy for All*” adotta un approccio – parzialmente ma significativamente – diverso rispetto al passato.

Il primo aspetto di parziale novità è che il Regolamento 2018/1999 sulla *governance* dell’Unione dell’energia impone agli Stati di predisporre un apposito atto pianificatorio – il piano nazionale integrato energia e clima – che non può limitarsi ad indicare genericamente gli strumenti da attivare per i fini della decarbonizzazione, ma deve individuare puntualmente, in modo (relativamente) vincolante, gli specifici obiettivi da conseguire e le misure adottate o da adottare per conseguirli, con le relative scansioni temporali¹¹.

La finalità di questa disciplina è ovviamente quella di garantire che l’azione delle istituzioni nazionali per contrastare il cambiamento climatico sia da un lato più organica e coordinata, dall’altro soggetta a vincoli giuridici sufficientemente definiti, così da consentire un controllo più agevole, a priori e a posteriori, della Commissione.

È, infatti, previsto che gli Stati debbano sottoporre preventivamente all’organo europeo la proposta di piano – il cui contenuto deve essere conforme alle prescrizioni fissate dal Regolamento e dalla stessa Commissione con appositi atti delegati¹² – e che la Commissione possa rivolgere

¹⁰ V. al riguardo G. CARTEI, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, in G. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2012; M.G. PAZIENZA, *Il ruolo degli incentivi pubblici nello sviluppo delle energie rinnovabili*, ibidem, p. 183 ss.; G. NAPOLITANO; A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Annuario di diritto dell’energia, Bologna, 2013; M. COCCONI, *Poteri pubblici e mercato dell’energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale*, Milano, 2014; G.D. COMPORI, S. LUCATTINI (a cura di), *Orizzonti del diritto dell’energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, Napoli, 2020, p. 89 ss.

¹¹ V. al riguardo l’art. 3 del citato Regolamento. Si noti che i piani in questione hanno durata decennale (così prevede l’art. 3, paragrafo 1, del regolamento), ma devono essere periodicamente aggiornati (v. art. 14 del medesimo). L’immediato antecedente dei PNIEC era costituito dalla Strategia energetica nazionale (la c.d. SEN), che aveva peraltro un carattere in larga misura descrittivo e riepilogativo delle misure adottate o adottande e non recava quindi impegni precisi quanto agli obiettivi da raggiungere e ai mezzi da utilizzare a tale scopo. Su di essa v. L. CARBONE; G. NAPOLITANO; A. ZOPPINI (a cura di), *La Strategia energetica nazionale: “governance” e strumenti di attuazione*, Bologna, 2019.

¹² Si veda ancora l’art. 3 del Regolamento 2018/1999.

raccomandazioni specifiche ad ogni Stato membro tanto in relazione agli obiettivi indicati quanto in ordine alle misure ipotizzate¹³.

Il contenuto del piano viene dunque definito a livello nazionale ma sotto lo stringente controllo della Commissione e sulla base delle indicazioni formulate nel Regolamento e in atti ad hoc della Commissione medesima. E lo stesso deve dirsi per quanto attiene alla fase di attuazione dei piani, nella quale pure il Regolamento attribuisce alla Commissione forti poteri di vigilanza, a cui corrispondono in capo agli Stati obblighi stringenti di reporting¹⁴.

Alla luce di tale disciplina, lo scetticismo mostrato da una parte della dottrina in merito allo strumento pianificatorio in questione e alla sua reale idoneità a promuovere un intervento pubblico più organico ed incisivo ai fini della decarbonizzazione¹⁵ non sembra del tutto condivisibile.

È indubbio che nell'esperienza italiana gli atti di carattere programmatico non hanno mai avuto – con la sola parziale eccezione dell'ambito urbanistico – un impatto effettivo pari agli obiettivi ad essi assegnati. Tuttavia, nel caso dei PNIEC, si è in presenza di un potere pianificatorio largamente soggetto all'influenza, all'impulso e al controllo della Commissione europea, che, come si è evidenziato, concorre a definirne il contenuto e a verificarne i tempi di predisposizione e di attuazione.

Per quanto i poteri di reazione della Commissione rispetto agli eventuali ritardi o inadempimenti degli Stati o anche rispetto al mancato puntuale accoglimento delle sue raccomandazioni non siano definiti in modo del tutto chiaro dal Regolamento¹⁶, sembra certo che essa disponga comunque di strumenti per “disciplinare” nei modi e nei tempi l'azione degli Stati, eventualmente utilizzando i poteri generali previsti dai Trattati per la violazione delle norme europee.

Non sarebbe ragionevole, ovviamente, negare che nel nostro sistema la ben nota frammentazione delle competenze in materia di energia (e, in misura minore, anche di ambiente) e la consolidata inclinazione della nostra prassi amministrativa a dare dei meccanismi di coordinamento istituzionale un'interpretazione minimalista e conflittuale comportino in

¹³ V. l'art. 9 del Regolamento.

¹⁴ V. al riguardo gli artt. 17-32 del Regolamento.

¹⁵ V. FAVARO, *Regolare la transizione energetica: Stato, mercato, innovazione*, cit., p. 92 ss.

¹⁶ V. in particolare gli artt. 29-32 del Regolamento 2018/1999.

ogni caso un prezzo elevato sul piano della coerenza e dell'efficacia delle scelte e della loro attuazione. Ed è verosimile che anche l'implementazione del PNIEC e delle misure in esso contemplate ne sarà in una certa misura condizionata.

Peraltro, se nel recente passato gli obblighi relativi alla diffusione delle fonti rinnovabili di energia, all'efficientamento energetico e alla riduzione delle emissioni da impianti convenzionali e i corrispondenti meccanismi di sostegno hanno comunque prodotto qualche risultato non irrilevante – sia pure a costi assai elevati¹⁷ –, è lecito supporre che il deciso rafforzamento dei poteri della Commissione possa ora condurre ad esiti significativamente migliorativi. Il che certo non esclude in alcun modo l'opportunità di interventi di riassetto a livello nazionale, che, sul modello di quanto avvenuto in altri Paesi, introducano una *governance* istituzionale più snella e più coerente con il nuovo paradigma incentrato sulla sostenibilità¹⁸.

Occorre aggiungere che, accanto ai citati maggiori poteri di influenza e di vigilanza sull'azione degli Stati membri, il Pacchetto Energia prevede anche interventi diretti della Commissione, tanto nel sostegno alle fonti rinnovabili¹⁹, quanto nella promozione degli interventi di efficientamento energetico²⁰; e detta d'altra parte norme assai più puntuali e stringenti su larga parte delle misure relative a tutte le sfere di intervento nei quali gli Stati membri sono chiamati ad operare.

¹⁷ V. al riguardo, tra gli altri, M. GRILLO, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, in G. NAPOLITANO; A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, cit., p. 61 ss.; G. LANDI; C. SCARPA, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, *ibidem*, p. 79 ss.

¹⁸ Utile è senz'altro in questa prospettiva la scelta di istituire un apposito Ministero per la transizione ecologica, che aggreghi e comunque coordini tutte le competenze di livello statali rilevanti in materia di sostenibilità ambientale. Resta tuttavia ferma anche la necessità di intervenire sul riparto di competenze tra Stato e regioni e sui meccanismi di coordinamento tra gli stessi.

¹⁹ V. l'art. 3, comma 5, della direttiva 2018/2001 dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

²⁰ V. l'art. 15, comma 2-*bis*, della direttiva 2012/27/UE, come modificata ed integrata dalla direttiva 2018/2002 dell'11 dicembre 2018, secondo cui la Commissione definisce una metodologia comune, [...], al fine di incoraggiare gli operatori di rete a ridurre le perdite, ad attuare un programma di investimenti nelle infrastrutture che sia efficiente in termini di costi e di energia, nonché a tenere in debita considerazione l'efficienza energetica e la flessibilità della rete”.

Sembra quindi corretto concludere che, in linea con quanto si è sopra osservato in merito alla Comunicazione sul *Green Deal*, il legislatore europeo ha deciso di non lasciare che lo sviluppo del settore energetico sia liberamente definito dall'operare delle forze di mercato, ma ha invece previsto che esso debba essere in misura significativa guidato e orientato, attraverso strumenti sia di sostegno e di aiuto che di carattere coercitivo, dalle istituzioni europee e nazionali.

3. *Green Deal e regole di mercato*

Il Pacchetto "*Clean Energy for All*" emanato nel biennio 2018-2019 segna quindi un deciso rafforzamento delle politiche pubbliche nel settore dell'energia.

Come si è sopra sottolineato, questo non comporta peraltro una rinuncia del legislatore europeo ad avvalersi delle dinamiche di mercato per promuovere l'efficienza dei processi produttivi, infrastrutturali e commerciali nel comparto energetico.

L'Unione Europea continua a volere un mercato energetico aperto e concorrenziale, oltre che integrato a livello europeo. La generazione e la vendita di energia sono ancora rimesse alla libera iniziativa delle imprese, anche se ovviamente con i limiti e i condizionamenti derivanti dalle misure pubblicistiche imperative e di incentivazione sopra richiamate; gli istituti di diritto europeo preordinati a garantire la concorrenza continuano ad operare anche in questo settore; e meccanismi di mercato sono tuttora utilizzati per promuovere taluni obiettivi delle politiche di decarbonizzazione.

Sono tuttavia necessarie alcune precisazioni.

Quanto agli istituti di tutela della concorrenza, è indubbio che anche nel contesto determinato dal *Green Deal* e dalle più stringenti misure di contrasto al cambiamento climatico le norme antitrust, la disciplina sugli aiuti di Stato e le altre normative pro-concorrenziali europee e nazionali (come quelle inerenti alle procedure di gara per gli appalti pubblici) continueranno a trovare applicazione. Appare tuttavia ragionevole ritenere che l'espandersi della *Green Industrial Policy* possa avere delle conseguenze significative sul modo in cui tali discipline saranno interpretate e applicate.

Del resto, per gli istituti antitrust da tempo è stato sollevato il problema della rilevanza di considerazioni di carattere sociale all'interno delle valutazioni da operare in sede di giudizio sulle intese e sulle operazioni di concentrazione²¹: ed è quindi probabile che tali questioni verranno ora a porsi, in termini più pregnanti, con riguardo alle implicazioni di carattere ambientale di determinate operazioni di mercato.

D'altra parte, per quanto attiene agli aiuti di Stato, per i quali la rilevanza di valutazioni ulteriori rispetto a quelle inerenti alla mera efficienza economica delle misure considerate non costituisce certamente una novità²², il problema diviene quello di stabilire se, nell'ambito delle verifiche e degli apprezzamenti prescritti dall'art. 107 TFUE, la tradizionale gerarchia imperniata sul primato della concorrenza possa tuttora considerarsi condivisibile o se invece il rapporto tra tutela della concorrenza e altri interessi pubblici – *in primis*, ovviamente, quello alla decarbonizzazione – non debba oggi essere inteso in modo diverso e tendenzialmente paritario.

La riconfigurazione dei parametri alla luce dei quali valutare l'ammissibilità di politiche pubbliche di incentivazione appare d'altronde un passaggio non facilmente eludibile del ripensamento del modello di sviluppo che l'Unione dovrebbe avere avviato: se, come si è sopra osservato, la coerenza rispetto alla lotta contro il cambiamento climatico deve essere un elemento intrinseco e non più solo un limite esterno della crescita – se "crescita sostenibile" deve significare crescita coerente con la conservazione e rigenerazione degli eco-sistemi – appare difficile credere che nella ponderazione tra benefici ambientali di determinate misure di

²¹ V. al riguardo, di recente, C. BEATON-WELLS, *Antitrust's Neglected Question: who is "The Consumer"?*, in *Antitrust Bulletin*, 2020, vol. 65(I), p. 173 ss.; C.S. WILSON, *Welfare Standards Underlying Antitrust Enforcement: What You Measure is What You Get*, Luncheon Keynote Address at George Mason Law Review 22 Annual Antitrust Symposium: *Antitrust at the crossroads?*, February 15, 2019, disponibile presso la rete interconnessa. V. anche M. BOTTA; F. GHEZZI, *Standard di valutazione, interessi nazionali e operazioni di concentrazione in Europea e negli Stati membri, tra spinte centrifughe ed effetti di spill-over*, in *Rivista delle società*, 2018, p. 1074 ss.; M. RAMAJOLI, *La tutela antitrust nel XXI secolo*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020, p. 2 ss.

²² Al riguardo v. di recente C. SCHEPISI, *La valutazione della compatibilità con il mercato interno di un aiuto di Stato. Alcune riflessioni sulla discrezionalità e sui limiti della Commissione*, in E. BRUTI LIBERATI; M. DE FOCATIS; A. TRAVI (a cura di), *Gli aiuti di Stato: profili generali e problematiche energetiche*, Milano, 2020, p. 73 ss.

aiuto e implicazioni concorrenziali delle stesse le seconde debbano sempre essere considerate prioritarie, e appare invece ragionevole ipotizzare che il rapporto tra esse debba ora porsi in termini più complessi e problematici.

Per quanto concerne, d'altra parte, il ricorso a strumenti di mercato per perseguire gli obiettivi di decarbonizzazione, qualche notazione aggiuntiva appare opportuna con riferimento a quelle misure di sostegno che si concretano nella creazione di mercati riguardanti titoli rappresentativi di interventi virtuosi sul piano ambientale²³ – consistano essi nell'attivazione di impianti che utilizzano fonti rinnovabili di energia, in interventi di efficientamento energetico di processi produttivi o di edifici, nell'installazione di dispositivi che riducano le emissioni di gas ad effetto serra in impianti produttivi tradizionali, nella realizzazione di infrastrutture per la cattura e lo stoccaggio di carbonio o in altro.

Al riguardo, deve innanzitutto osservarsi che la scelta di utilizzare *anche* tali strumenti non appare in sé criticabile: com'è stato ben evidenziato in dottrina, il (parziale) decentramento decisionale che essi realizzano può in taluni casi consentire di incidere sulle condotte delle imprese in termini assai più ampi ed incisivi di quanto sia possibile con strumenti di comando e controllo²⁴. D'altro canto, la circostanza che essi si affianchino e si aggiungano a misure di carattere pubblicistico e anzi coercitivo, di cui mirano a rafforzare gli effetti – così è per le fonti rinnovabili, per l'efficientamento energetico e per la riduzione delle emissioni da fonti fossili, per i quali sono comunque previsti specifici obblighi o limiti –, esclude che tali misure possano essere intese, in una logica di “*free market ecology*”, come espressione di una scelta di affidare al mercato e solo al mercato la soluzione del problema della decarbonizzazione.

Occorre peraltro che gli obblighi e i limiti a cui i meccanismi di mercato in questione sono abbinati siano definiti in termini sufficientemente stringenti, realmente proporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti, non solo per evitare che quanto si è appena osservato sul carattere accessorio e non prevalente di tali meccanismi risulti solo formalmente vero, ma an-

²³ V. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, p. 219 ss..

²⁴ V. al riguardo M. CAFAGNO, *Cambiamenti climatici tra strumenti di mercato e potere pubblico*, in G. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, cit., p. 105 ss.

che perché sono anzitutto tali obblighi e limiti a determinare la domanda dei corrispondenti titoli rappresentativi e dunque a definire il perimetro e la consistenza del mercato così artificialmente creato.

Detto in termini diversi, sembra ovvio che nessun meccanismo di mercato potrà da solo supplire al fatto che i vincoli pubblicistici imposti a chi svolge attività di produzione, trasporto, distribuzione o vendita di energia siano inadeguati o insufficienti. Se ad esempio i limiti all'emissione di gas ad effetto serra posti agli impianti di generazione di energia elettrica che utilizzano combustibili fossili sono troppo tenui, appare improbabile che il mercato dei c.d. ETS possa dare un contributo particolarmente incisivo all'obiettivo della decarbonizzazione²⁵.

Ciò precisato, è indubbio che il successo di tali meccanismi e la rilevanza del contributo che gli stessi possono dare alla lotta al cambiamento climatico dipenda da una molteplicità di fattori, tra i quali rientra anche il fatto che gli stessi siano disegnati tenendo conto realisticamente di tutti gli elementi rilevanti nel determinare le relative dinamiche, come anche la circostanza che essi siano sì successivamente aggiornati e corretti alla luce delle evidenze risultanti dalla loro concreta attuazione, ma non alterati e distorti, con modifiche non coerenti con quelle dinamiche ed eventualmente dirette a mitigare le conseguenze del loro fisiologico operare²⁶.

L'esperienza italiana ed europea di questi anni ha mostrato che in realtà il funzionamento di questi mercati artificiali è estremamente complesso e che la loro efficacia è legata a scelte politiche e tecniche non agevoli da compiere e da attuare coerentemente. Tanto che la soluzione di affidarsi a meccanismi di sostegno meno sofisticati e dunque più agevoli da gestire, come le aste, appare in definitiva, in questo ambito e in attesa della possibile futura capacitazione delle strutture istituzionali a ciò preposte, la soluzione preferibile.

²⁵ Sui complessi problemi di funzionamento del mercato dei certificati di emissione v. ancora M. CAFAGNO, *op. cit.*, in part. p. 111 ss.; V. anche T. FAVARA, *Regolare la transizione energetica: Stato, mercato innovazione*, cit., p. 106 ss.

²⁶ Un esempio paradigmatico di politica pubblica non conforme a tali (peraltro assai ovvii) canoni è rappresentato dalle misure in tema di certificati verdi adottate dal legislatore e dal governo italiani. V. ancora al riguardo M. CAFAGNO, *Cambiamenti climatici tra strumenti di mercato e potere pubblico*, cit., in part. p. 115 ss.; M. GRILLO, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, in G. NAPOLITANO; A. ZOPPINI (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, cit., p. 61 ss.; G. LANDI; C. SCARPA, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, *ibidem*, p. 79 ss.

4. *Sostenibilità ambientale e sostenibilità sociale: le comunità energetiche*

La normativa adottata nel biennio 2018-2019 per il settore dell'energia sembra in definitiva confermare che il modello a cui tende l'Unione Europea nella sua lotta contro il cambiamento climatico è imperniato su una peculiare combinazione tra *Green Industrial Policy* e regole di mercato.

Si tratta ovviamente di un paradigma complesso, la cui efficacia dipenderà tanto dall'incisività delle singole scelte di disciplina, e dunque dalla capacità del legislatore europeo e di quelli nazionali di vincere le resistenze di chi sarà chiamato a sostenere direttamente i costi della transizione, quanto dalla coerenza complessiva e dalla funzionalità, sul piano economico e giuridico, dell'assetto normativo che verrà in definitiva introdotto.

Molti aspetti e molti profili problematici di tale paradigma non possono essere qui considerati. Appare peraltro opportuno, per dare il senso complessivo dell'operazione che il legislatore europeo sta cercando di realizzare, quanto meno accennare ad un altro elemento di novità introdotto con il Pacchetto Energia, che attiene alla promozione delle c.d. comunità energetiche.

Sia nella direttiva 2018/2001 sulle fonti rinnovabili di energia, sia nella direttiva 2019/744 sul mercato interno dell'energia si disciplina la creazione di comunità di utenti volte ad organizzare la produzione e l'auto-consumo di energia; e si prevede che gli Stati membri debbano in vario modo stimolare e favorire la nascita delle stesse²⁷.

Al di là degli aspetti strettamente tecnici di tale disciplina, ciò che qui rileva è che essa attesta la volontà del legislatore di perseguire l'obiettivo della sostenibilità abbinando al rafforzamento dell'azione pubblica di cui prima si è trattato l'attivazione di forme di organizzazione produttiva non guidate dalla logica del profitto e in parte sottratte alle dinamiche di mercato.

Pur con tutte le sue peculiarità, la comunità energetica realizza una forma di impresa sociale, che ha come suo fine principale quello di "fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi

²⁷ V. l'art. 22 della direttiva 2018/2001 e l'art. 16 della direttiva 2019/944.

azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari”²⁸.

Stato, mercato e terzo settore: sotto la spinta degli obiettivi di decarbonizzazione, ma andando in realtà ben oltre gli stessi²⁹, il modello di disciplina del mercato delineato dalla più recente normativa europea sull’energia sembra evolversi per assumere connotati più autenticamente sociali. Le comunità energetiche sono certamente un veicolo di diffusione delle fonti rinnovabili di energia e di stimolo al risparmio energetico, ma sono anche uno strumento di coesione sociale, destinato a rafforzare i legami tra le persone e ad incrementare la loro capacità di incidere sulle scelte collettive.

Accanto alla capacitazione del consumatore energetico, a cui nella logica della promozione dell’efficienza del mercato sono dedicate molte norme delle direttive³⁰, vi è anche un’evidente esigenza di capacitazione – o ri-capacitazione – del cittadino, che le indagini sociologiche di questi anni mostrano largamente smarrito e inconsapevole nei frenetici meccanismi di produzione e di consumo indotti dal modello liberista a lungo prevalente³¹.

Che la recente legislazione europea, nel disciplinare anche in funzione dei suoi obiettivi di sostenibilità ambientale il settore dell’energia, abbia colto questa esigenza, e abbia provato a dare ad essa una prima risposta, non può essere sottovalutato e appare a sua volta espressione del ripensamento in corso sul modello di economia e anche di società che si vuole realizzare.

5. Conclusioni: modelli giuridici, costi della transizione e scelte politiche

Occorre chiedersi, in conclusione, se e quanto di questo nuovo paradigma ravvisabile nella disciplina del comparto energetico – la cui co-

²⁸ Così prevede l’art. 2, comma 2, n. 16, lett. c), della direttiva 2018/2001.

²⁹ È al riguardo significativo che l’art. 16 della direttiva 2019/744 preveda che gli Stati membri debbano introdurre un quadro normativo promozionale anche per comunità energetiche che non utilizzano fonti rinnovabili di energia.

³⁰ V. in particolare nella direttiva 2019/944 gli artt. 10 ss.

³¹ V., tra gli altri, W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013.

erenza rispetto agli obiettivi enunciati nella Comunicazione sul *Green Deal* europeo e al più incisivo modello di azione pubblica da essa prefigurato appare effettiva - sia suscettibile di essere esteso agli altri settori a cui la Comunicazione si riferisce.

Al riguardo, può dirsi che sul piano strettamente giuridico gli elementi costitutivi del modello appaiono esportabili senza particolari difficoltà: quello che lo contraddistingue è fondamentalmente un'articolata combinazione di obblighi a dotarsi di fonti e di processi produttivi meno inquinanti e di corrispondenti misure di incentivazione, ordinati all'interno di un disegno programmatico pubblico ma rispettosi della libertà d'iniziativa economica e dei meccanismi concorrenziali; ed è indubbio che tale combinazione possa di per sé essere utilizzata, o utilizzata più incisivamente e più compiutamente, anche in altri settori.

È anche certo che le questioni inerenti all'adattamento dei tradizionali istituti di tutela e promozione della concorrenza e quelle relative al disegno e all'attuazione degli strumenti di sostegno basati su meccanismi di mercato a cui sopra si è fatto cenno si pongono - o potrebbero porsi - per tali altri comparti in termini non dissimili, sul piano giuridico, da come si pongono per l'energia.

Il problema appare piuttosto quello concernente i costi di questo insieme di misure - che nel caso dell'energia sono stati straordinariamente elevati³² - e della loro sostenibilità per settori produttivi più esposti dell'energia alla concorrenza internazionale.

È lecito confidare che il progresso tecnologico promosso dagli Stati e dalle imprese, e anche la lezione appresa grazie ai molti errori compiuti nel comparto energetico, possano consentire di intervenire in tali altri ambiti in modo economicamente più efficiente.

E tuttavia è chiaro che le scelte politiche destinate a rendere disponibili, ormai anche a livello europeo, le ingenti risorse necessarie a tale scopo, e anche per mitigare i costi sociali derivanti dai processi di riconversione industriale, non saranno agevoli e richiederanno un forte consenso sulle misure fiscali e redistributive nelle quali esse dovrebbero concretizzarsi.

³² V. ancora al riguardo M. GRILLO, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, cit., p. 61 ss.; G. LANDI; C. SCARPA, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, cit., p. 79 ss.

Nell'epoca dei populismi e dell'individualismo esasperato e conflittuale, confidare nell'esistenza di tale consenso sarebbe stato verosimilmente irrealistico. La crisi determinata dalla pandemia ha peraltro forse cambiato, almeno per qualche tempo, le priorità di larghi strati della società e fatto emergere una domanda diffusa di *leadership* più responsabili: e si può quindi sperare che quelle politiche siano in una certa misura effettivamente attuate.

*Abstract**Green Deal - Energy
Green Industrial Policy*

With its Communication 11 December 2019 on the European Green Deal, the EU Commission expressed the conviction that it could reconcile economic development and market dynamics with an incisive and credible fight against climate change, reorienting its model of regulation of the economy towards environmental sustainability, but without giving up the benefits associated with freedom of initiative and with the operation of competitive mechanisms. The actual will and ability of the European institutions to change their paradigm of regulation of economic activities in an incisive way will have to be verified in practice; first of all, with all the legislative measures that, in the coming months, will have to give shape and substance to the intentions expressed in the Communication. However, some encouraging signs can already be drawn from the legislation relating to the energy sector which, in 2018-2019, was disciplined by a Package of regulations and directives significantly oriented towards the perspective of sustainability. Analyzing the model of discipline outlined by this Package is therefore important, even besides the specific issues related to energy, to grasp the basic guidelines of the design that the European legislator could materially implement.

