

La *feed-in tariff* in UE: la Corte afferma la “non obbligatorietà” dei regimi di sostegno nella promozione delle energie rinnovabili

di Carolina Regali Costa Do Amaral

Title: The UE's feed-in tariff: the "non-mandatory" of support schemes in the promotion of renewable energy

Keywords: Energy from renewable sources; Government incentive rates; International commercial arbitrations.

1. – La sentenza in commento riannoda i fili della giurisprudenza sul tema dei regimi di sostegno nel campo dell'energia derivante da fonti rinnovabili. La Corte del Lussemburgo dopo un florilegio di pronunce volte a valorizzare la concessione di risorse statali, quando atte a incentivare l'uso delle rinnovabili in Europa, ora pare riconoscere l'esigenza di acuire le agevolazioni sino ad ora elargite dagli stati membri, determinando così un'importante inversione di tendenza capace di riconoscere ai Governi la possibilità di ridurre, o perfino sopprimere, le tariffe incentivanti.

La decisione della Corte di Giustizia è stata presa nell'ambito della controversia sollevata da due imprese italiane contro il Ministero dello Sviluppo Economico poiché tra il 2011 e il 2012 le stesse si sono viste precluse la possibilità di fruire di una tariffa incentivante particolarmente vantaggiosa. Invero, ai sensi dall'articolo 1, comma 2, del decreto ministeriale del 5 maggio 2011 (in proseguito “Quarto conto energia”) era previsto che il GSE applicasse una tariffa vantaggiosa per l'energia prodotta al proprietario di un impianto fotovoltaico in presenza di determinati requisiti. In particolare le ricorrenti lamentano l'esclusione dalla tariffa incentivante più vantaggiosa a causa dell'inaspettato passaggio dal Quarto al Quinto Conto energia, il quale ha notevolmente ridotto gli incentivi alla produzione di energie rinnovabili.

I giudici europei, in linea con quanto previsto dal Dlgs n. 28/2011 il quale recepisce la direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, ribadiscono che l'incentivo previsto dall'articolo 1 comma 2 del Quarto Conto non è diretto all'universalità degli operatori economici del settore e che lo stesso non è nemmeno garantito per un periodo specifico ma, al contrario, la sua applicazione dipende da due condizioni: l'iscrizione dell'impianto nel registro aperto dal GSE e il mancato superamento del limite del costo cumulato degli incentivi del periodo precedente. La Corte, dopo aver riconosciuto che detto limite, di circa 6 miliardi di Euro per l'anno 2011-2012, era stato anticipatamente raggiunto già nel marzo 2012,

comportando anche la mancata apertura dell'apposito registro, ha ritenuto idonea e giustificata l'adozione del Quinto Conto energia dal parte del Ministero.

L'iter argomentativo che ha condotto la Corte a giustificare l'esaurimento delle risorse statali porta con sé alcuni interrogativi utili a comprendere non solo l'ampiezza dell'elasticità concessa ad uno Stato nel variare il regime di incentivazione delle rinnovabili, ma soprattutto se le modifiche adottate che hanno operato la revisione del Quarto Conto Energia possano ritenersi giustificate. Di fatto, la Corte ha dichiarato che, come emerge dalla formulazione stessa dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28 e, in particolare dal termine «possono», gli Stati membri non sono affatto obbligati ad adottare regimi di sostegno, al fine di promuovere l'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Ed è proprio questa la principale questione pregiudiziale che il Consiglio di Stato italiano (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciandosi sull'appello, rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea: la legittimità del Governo italiano di disporre, con successivi decreti attuativi la riduzione o, financo, l'azzeramento delle tariffe incentivanti in precedenza stabilite.

2. – La direttiva 2009/28/CE è un elemento centrale della politica dell'Unione in materia di promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. La stessa, adottata mediante codecisione il 23 aprile 2009, recante abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, ha stabilito che entro il 2020 il 20% del consumo energetico dell'UE deve obbligatoriamente provenire da Fonti di Energia Rinnovabili (in prosieguo FER) e ha altresì introdotto i diversi meccanismi attraverso cui gli Stati membri possono raggiungere i propri obiettivi: regimi di sostegno, progetti comuni, cooperazione tra Stati membri.

Nel novembre 2013 la Commissione ha fornito orientamenti sui regimi di sostegno delle energie rinnovabili, nonché sul ricorso a meccanismi di cooperazione per raggiungere gli obiettivi ad un costo inferiore. In particolare, gli Stati membri possono collaborare attraverso trasferimenti statistici. Questi si caratterizzano perché permettono agli Stati membri che hanno raggiunto una quota di energia rinnovabile superiore rispetto al proprio obiettivo, di trasferire l'eccedenza ad un altro Stato membro. Attualmente esistono due accordi per avvalersi di tali trasferimenti: tra Lussemburgo e Lituania e tra Lussemburgo ed Estonia, ove in entrambi i casi è il Lussemburgo a ricevere trasferimenti statistici per tutto il periodo 2018-2020. Sempre nel 2013 la Commissione ha anche annunciato una revisione completa delle sovvenzioni che gli Stati membri erano autorizzati ad offrire al settore delle energie rinnovabili, preferendo le gare d'appalto, i premi di riacquisto e i contingenti obbligatori alle tariffe di riacquisto comunemente utilizzate; queste ultime al centro del dibattito anche nella sentenza in commento (cfr. COM(2013)7243final, Comunicazione della Commissione del 5 novembre 2013 *Realizzare il mercato interno dell'energia elettrica e sfruttare al meglio l'intervento pubblico*; nonché *Navigant 2019: Technical assistance in realisation of the 4th report on progress of renewable energy in the EU, final report*).

La configurazione del nuovo quadro per i regimi di sostegno alle energie rinnovabili è stata resa possibile grazie anche alla "Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020". Quest'ultima infatti, ha contribuito a condurre l'Unione europea molto prossima al traguardo fissato per il 2020 vantando già nel 2017 una quota del 17,52% di energia derivante da FER. Inoltre, nel 2016 a fronte degli ottimi risultati raggiunti, la Commissione ha pubblicato una proposta di revisione della direttiva 2009/28/CE successivamente convertita nella direttiva 2018/2001/UE. La stessa è volta a rendere l'UE un leader mondiale nel campo delle FER attraverso un obiettivo vincolante, esteso a tutta l'Unione europea, il quale prevede che entro il 2030 il 32% dell'energia prodotta provenga da FER (cfr.

COM(2019)225final, Comunicazione della Commissione del 9 aprile 2019, *Relazione sull'avanzamento dei lavori in materia di energie rinnovabili*; COM(2016)0860final, Comunicazione della Commissione del 30 novembre 2016, *Energia pulita per tutti gli europei*).

3. – Le rinnovabili svolgono un ruolo significativo nella decarbonizzazione e nel 2016 hanno contribuito ad evitare l'emissione di oltre 450 milioni di tonnellate di CO₂ nell'atmosfera (più delle emissioni di gas serra totali prodotte dall'Italia nel 2016). Il principale strumento di politica energetica utilizzato in Europa, ma non solo, nel settore del fotovoltaico è il sistema del *feed-in tariff*, il quale va ad agire sulle leggi di mercato dal lato della domanda. Il *feed-in tariff* assicura un valore di incentivo fisso e certo per ogni kWh prodotto. Per le energie rinnovabili, lo Stato stabilisce per un certo numero di anni un prezzo fisso superiore a quello di mercato (20anni per il fotovoltaico in Italia), dove la maggiorazione funge da incentivo per gli operatori economici a investire nello sviluppo di tecnologie innovative e verdi. "Si tratta del sistema più diffuso in tutta Europa, il quale, per la sua semplicità, ha in genere supportato bene lo sviluppo delle energie pulite" spiega Carlo Durante consigliere di Aper (Associazione produttori energia da fonti rinnovabili). Tale sistema è stato adottato, tra gli altri, anche da Germania, Francia, Spagna, Portogallo e Repubblica Ceca, oltre che negli Stati Uniti e in Cina, dove sono state impiegate anche forme di esenzione fiscale (cfr. *The European Environment Agency's-EEA Report N. 20/2018*)

Il sistema *feed-in tariff*, peraltro chiamato in causa nella sentenza in commento, è stato adottato in Italia con la legge 24 Dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), successivamente modificata con legge 23 luglio 2009 n. 99, e nel nostro Paese tale impianto è amministrato e garantito dal Gestore dei servizi energetici (GSE). Il *feed-in tariff* si è dimostrato uno strumento efficace, poiché capace di garantire i risultati auspicati nel presente ma con la consapevolezza che la valorizzazione dell'energia da fonti rinnovabili in futuro dovrà essere lasciata alle regole del libero mercato.

Come emerge dall'ultima comunicazione della Commissione del 2019 "sull'avanzamento dei lavori in materia di energie rinnovabili", 11 Paesi su 28 hanno superato gli obiettivi fissati per il 2020 in tema di rinnovabili. La Svezia è il Paese con la più alta percentuale di consumi coperti da rinnovabili, la quale ha superato il proprio target con il 54,5% di energia proveniente da FER. Risultato che passa in secondo piano se si pensa che il peso del Paese in termini di consumi complessivi nell'EU28 è pari al 3%.

La Germania a sua volta è il Paese che contribuisce maggiormente sia ai consumi complessivi della UE28 con il 19,5% sia agli impieghi di FER pari al 17% (dati estrapolati dal rapporto *Eurostat*, ultimo aggiornamento del 28 agosto 2019).

L'Italia invece, ha una posizione di rilievo poiché è il primo tra i Paesi con consumi complessivi rilevanti ad aver raggiunto il proprio obiettivo. In particolare, in Italia le FER hanno coperto il 34,1% della produzione elettrica, il 20,1% dei consumi termici e, applicando criteri di calcolo definiti dalla Direttiva 2009/28/CE, il 6,5% dei consumi nel settore dei trasporti. Tuttavia, la differenza tra l'Italia e altri paesi europei è ancora notevole. Oggi in Germania e in Spagna l'eolico ha una capacità installata rispettivamente pari a 27.000 Mw e 17.000 Mw contro i 6.000 Mw dell'Italia. Tale differenza è dovuta al fatto che il nostro paese sconta ritardi a causa della complessità delle procedure burocratiche, infatti, in Germania per avviare un parco eolico-fotovoltaico servono circa due anni mentre nella penisola italiana ne servono in media sei (cfr. Rapporto del GSE sullo stato della produzione di energia da fonti rinnovabili 2018, pp. 24-176).

Inoltre, la capacità di alcuni Stati membri di conseguire gli obiettivi nazionali vincolanti stabiliti dalla Direttiva 2009/28/CE, e successivamente dalla Direttiva 2018/2001/UE, dipende ancora in larga misura dall'aumento dei livelli della domanda di energia, infatti, per Belgio, Francia, Lussemburgo e Polonia, le politiche in atto e le iniziative programmate in materia di rinnovabili appaiono ancora insufficienti ad attivare i volumi necessari a livello nazionale (sul punto si veda M. Zaccaria, *La nuova direttiva 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili*, in *Rivista di diritto agrario*, ISSN 0391-8696, Anno 98, Fasc. 1, 2019, pp. 137-167).

La scelta degli strumenti per la promozione delle energie rinnovabili gioca un ruolo cruciale per il successo degli Stati membri nel settore delle energie sostenibili. Come innanzi detto lo strumento prediletto da molti Governi è quello delle tariffe incentivanti ma ciononostante ci sono Paesi, come l'Austria, che usano una combinazione di diverse misure come: i programmi di sovvenzione, i prestiti agevolati, le agevolazioni fiscali, le esenzioni da imposte sull'energia, ecc., ciò è dovuto al fatto che in alcuni paesi federali, come Belgio e Austria, la programmazione delle politiche sulle rinnovabili è molto complessa. Basti pensare che in Austria, i nove Länder presentano nove diversi decreti, con circa 100 tariffe incentivanti differenti su tutto il territorio. Benché i meccanismi di sostegno del prezzo dell'energia abbiano riscontrato un notevole successo in paesi come Germania, Spagna o Danimarca, non si presuppone una superiorità "naturale" di tale strumento rispetto ad altri. È noto, infatti, che in altri paesi, le stesse misure, non hanno condotto al medesimo successo. Ad esempio, la Grecia, la quale utilizza un sistema di immissione in rete per l'energia eolica con contratti di acquisto garantiti per periodi più lunghi rispetto a quelli spagnoli (10 anni i primi e 5 i secondi), un'opzione di rinnovo automatico e un livello di remunerazione dell'energia paragonabile a quello spagnolo, raggiunge solo una piccola parte della capacità installata in Germania o Spagna; l'esiguo risultato pare essere determinato da diversi fattori contingenti. Invero, in Grecia si registrano non poche condizioni di fondo negative, tra le quali: gli elevati ostacoli amministrativi relativi all'autorizzazione per le costruzioni, un forte effetto NIMBY (*Not In My Back Yard*) e una capacità limitata della rete di trasmissione di energia.

Al contrario, il successo della Germania nel settore delle rinnovabili si fonda, tra gli altri, anche sui risultati raggiunti grazie alla *feed-in tariff* e non a caso il modello tedesco di *feed-in-tariff* è servito da archetipo alle legislazioni di oltre 80 paesi del mondo, compresa la Cina. In origine, a fine anni ottanta, a seguito della crescente preoccupazione per l'effetto serra, la Germania ha varato una serie di misure volte alla creazione di mercati dediti alla produzione di nuove energie, sino al 2000 quando è entrata in vigore la prima *Erneuerbare Energien Gesetz- EEG (feed-in tariff tedesca)*; quest'ultima istituita con lo scopo di sostenere lo sviluppo del mercato delle energie rinnovabili. Odiernamente le principali caratteristiche dell'EEG includono: un accesso prioritario alla rete elettrica per le *Renewable Energy (RE)*; un prezzo fisso per i produttori di energia per ogni kWh prodotto da RE per un periodo fisso; vengono presi in considerazione tutti i diversi tipi di RE e le tariffe sono differenziate per fonte e dimensioni dell'impianto e l'anno di messa in funzione dell'impianto e la tariffa fissa viene ridotta dal governo sulla base degli sviluppi del mercato. Inoltre, la *Revised Renewable Energy Sources Act* del 2017 (EEG-2017) ha introdotto delle modifiche sulle fonti di energia rinnovabile secondo cui, con il progressivo ampliamento del settore delle rinnovabili, in futuro i tassi di finanziamento (tariffe incentivanti) non saranno più fissati dal governo, ma saranno determinati mediante asta.

Appena sorto, il modello spagnolo, a confronto con il modello tedesco, offriva meno sicurezza agli investitori: la remunerazione era garantita solo per 5 anni e il rinnovo dei contratti di acquisto non era automatico (cfr. *Real Decreto* 2818/1998; *Real Decreto* 436/2004; *Real Decreto* 661/2007). Il *Real Decreto* 1578/2008 ha introdotto in

Spagna un nuovo sistema di incentivi per la produzione di tecnologia sostenibile, secondo il quale l'importo dell'incentivo varia a seconda della posizione dell'installazione (su coperture o su terreno). La norma introduce una remunerazione maggiore per i piccoli impianti e prevede che, una volta raggiunti gli obiettivi, l'incentivo venga gradualmente ridotto ogni trimestre. Nel caso spagnolo il successo dell'energia rinnovabile trova fondamento in diverse ragioni che esulano dal semplice sistema di incentivi. Un chiaro esempio sono le politiche governative volte a favorire gli investimenti regionali, le quali oltre a tutelare l'ambiente, sono state capaci di sviluppare e accrescere il benessere economico e sociale del territorio (per maggiori approfondimenti si rimanda a M.T. García-Alvarez, R.M. Mariz-Pérez, *Analysis of the success of feed-in tariff for renewable energy promotion mechanism in the EU: lessons from Germany and Spain*, in *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 65 (2012) 52 – 57, *International Congress on Interdisciplinary Business and Social Science 2012, University of A Coruna, Facultad de Economía y Empresa, A Coruna 15071, Spain*).

La produzione di energia fotovoltaica risulta essere più costosa rispetto ad altre tipologie di energia sostenibile (idroelettrica, eolica e biomassa) e a tal riguardo, in Germania, Portogallo e Lussemburgo sono state introdotte diverse *feed-in tariff* a seconda del settore coinvolto e un importante fattore di differenziazione delle misure utilizzate è la dimensione degli impianti. In Germania la remunerazione viene concessa solo per gli impianti con dimensioni inferiori ai 5 MW. In Portogallo si ha una remunerazione maggiore per l'elettricità prodotta dagli impianti con capacità inferiore ai 5 MW e una remunerazione minore per gli impianti sopra a tale soglia. In Lussemburgo il contributo più elevato è riservato all'energia fotovoltaica prodotta dalle installazioni private, mentre il contributo per l'elettricità prodotta dagli impianti fotovoltaici municipali è notevolmente inferiore.

Anche in Germania e nel Lussemburgo, come nello Stato iberico, le politiche per gli incentivi prevedono uno schema degli incentivi decrescente per ogni anno. Nel 2002 gli impianti fotovoltaici tedeschi hanno assistito a una remunerazione inferiore del 5% rispetto all'anno precedente. Il Lussemburgo, invece, tra il 2003 e il 2004 ha subito due fasi di degressione rispettivamente pari allo 0,5 hcts/kWh e allo 0,45 hcts/kWh. Ciò significa che, ad esempio nel settore dell'eolico, gli Stati con siti più ventosi hanno gradualmente ridotto la remunerazione più rapidamente rispetto ai Paesi che presentano condizioni climatiche meno favorevoli alla produzione di elettricità eolica (per maggiori chiarimenti sul punto si veda D. Reiche, M. Bechberger, *Policy differences in the promotion of renewable energies in the EU member states*, in *Energy Policy* 32 (2004) 843–849, *University of Berlin, Ihnestra X e 22, 14195 Berlin*).

Diversamente, nei Paesi Bassi, i quali dispongono di un interessante sistema di vantaggi fiscali, gli investitori sono più attenti perché non esiste alcuna sicurezza sulle tariffe e le normative possono cambiare di anno in anno (nel settembre 2001, ad esempio, il governo olandese ha annunciato che a partire dal gennaio 2002 l'energia idroelettrica non sarebbe più stata esentata dalla tassa sull'energia). Dall'osservazione del sistema adottato dai Paesi Bassi, dove tutte le energie rinnovabili ricevevano lo stesso incentivo (un'esenzione dalla tassa sull'energia), si può facilmente comprendere perché il mercato solare tedesco, caratterizzato dalla differenziazione delle *feed-in tariff* per settore, sia cresciuto più rapidamente rispetto al mercato olandese.

La legislazione relativa alla promozione delle energie rinnovabili in Germania e in Spagna ha permesso ai produttori di questo tipo di energia di ottenere, insieme al prezzo di mercato dell'elettricità, un incentivo che compensa il valore ambientale dell'attività. Inoltre, è possibile affermare che i risultati ottenuti da questi due paesi sottolineano un importante impulso economico-sociale, non solo sotto il profilo della protezione ambientale (mediante la riduzione delle emissioni inquinanti) ma anche

grazie ad un notevole aumento dell'occupazione, un contributo positivo al PIL e l'aumento della ricerca e dello sviluppo in molti settori industriali.

4. – Prima di procedere a situare la sentenza in commento all'interno dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di risorse statali e sistemi di incentivazione alle fonti rinnovabili, gioverà sapere che lo scorso anno la Commissione europea ha adottato la decisione di non sollevare obiezioni in relazione allo schema di aiuti previsto dal governo francese, per la produzione di energia elettrica proveniente da fonti rinnovabili quando le stesse hanno fini di autoconsumo. In particolare, la Commissione ha dichiarato compatibile con il mercato interno lo stanziamento di 200 milioni di euro da parte del Governo francese, sotto forma di bonus per i beneficiari, in aggiunta al prezzo di mercato conseguito dalla eventuale vendita a terzi dell'energia prodotta. La valutazione di compatibilità è stata operata dalla Commissione sulla base degli Orientamenti del 2014 in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia. Gli stessi, infatti, prevedono una serie di condizioni in presenza delle quali gli aiuti di Stato in materia di energia e ambiente risultano compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 107, par. 3, lettera c), TFUE. Inoltre, all'interno della più ampia "Strategia Europa 2020" che mira entro il 2020 a realizzare gli obiettivi della direttiva 2009/28/CE la Commissione, ha colto l'occasione del caso francese per sottolineare che se i bonus sono erogati con un procedimento di gara aperto, pubblico e non discriminatorio, ispirato al principio di neutralità tecnologica, l'incentivo non potrà che contribuire all'affermazione di forme di produzione energetica maggiormente sostenibili sotto il profilo ambientale (cfr. *Aides d'État: la Commission autorise l'aide française en faveur de l'installation pilote de production d'énergie hydrolienne de Raz Blanchard*, reperibile in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_4685).

3062

Il caso appena illustrato abbraccia la filosofia e l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione dell'ultimo decennio; di fatto, nella stessa direzione si colloca l'orientamento dei Giudici del Lussemburgo i quali nel 2001, nel dibattimento *Preussen Elektra*, hanno escluso che gli obblighi di acquisto di energia derivante da fonti rinnovabili a prezzi minimi, imposti dal Governo tedesco, potessero configurare una violazione del diritto in materia di aiuti di Stato. Pertanto, con riferimento ai sistemi di incentivazione delle rinnovabili presenti in Europa, la Corte definendo un'inversione di tendenza ha attribuito al diritto degli aiuti di Stato una portata notevolmente restrittiva, valorizzando invece, gli incentivi statali per la produzione di energia sostenibile in tutte le sue forme (Sentenza della Corte di Giustizia del 13 marzo 2001, *Preussen Elektra*, C-379/98; Si veda anche Commissione Europea, Decisione del 22 maggio 2002 sulla Legge sulla promozione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili della Germania del 1° aprile 2000, NN 27/2000, par. 4).

Al fine di meglio comprendere le possibili ricadute pratiche della sentenza in commento all'interno dei confini europei è doveroso compiere un breve cenno anche sul Trattato sulla Carta dell'Energia (*Energy Charter Treaty – ECT*), ovvero l'accordo internazionale creato con l'obiettivo di stabilire un quadro multilaterale per la cooperazione transfrontaliera in ambito energetico; il quale ha donato agli operatori economici notevoli poteri sui sistemi nazionali. Premesso che l'Italia è uscita dalla Carta dell'Energia nel 2016 è necessario riconoscere che tale documento ha creato in capo alle imprese il diritto di citare in giudizio i governi di fronte a politiche ritenute lesive dei loro profitti. Oggi l'ECT si applica a oltre 45 Paesi, dall'Europa occidentale, all'Asia centrale fino al Giappone, e nei suoi oltre vent'anni di vita ha sorretto arbitrati commerciali per oltre 35 miliardi di dollari.

Con l'auspicio di meglio definire il quadro in cui si colloca la sentenza in nota risulterà interessante sapere che la Spagna si è trovata sotto scacco dei tribunali commerciali in diverse occasioni, e nella maggior parte dei casi al centro delle controversie iberiche vi erano i tagli retroattivi agli incentivi attuati dal Governo. L'ultimo contenzioso ci riporta al caso 9REN Holding S.a.r.l contro Spagna, quest'ultima citata per i tagli retroattivi agli incentivi sulle rinnovabili. Secondo il Tribunale dell'ICSID (Centro Internazionale per il Regolamento delle Controversie Relative ad Investimenti della Banca Mondiale), lo Stato non avrebbe assicurato "un trattamento giusto ed equo" alla compagnia che allora aveva investito in due impianti solari (cfr. Report arbitrati commerciali *9REN Holding S.a.r.l v. Kingdom of Spain*, ICSID Case N. ARB/15/15). Fermo e restando che, come avviene per tutte le sentenze dell'ICSID, la Spagna dovrà chiedere la convalida di tale sentenza presso i tribunali nazionali, risulterà interessante sapere che il Governo spagnolo ha sempre trovato l'avallo della Corte Costituzionale spagnola. La stessa infatti, prima nel dicembre 2015 e poi nel febbraio 2016, ha rigettato due questioni di legittimità costituzionale poiché ha riconosciuto nelle misure adottate dal Governo il principale interesse di voler contrastare il progressivo crollo dei prezzi all'ingrosso dell'energia che ha messo in crisi il settore termoelettrico del Paese costringendo il Governo a tagliare gli incentivi alle rinnovabili (In Spagna tra il 2009-10 e il 2014-15 l'esecutivo ha sospeso gli incentivi per le rinnovabili. Questo, sebbene la *feed-in tariff* sia stata prima ripristinata per poi essere nuovamente sospesa, ha causato uno stop del settore. In tal senso M. Requena, *Los arbitrajes de inversiones contra España por los recortes a las energías renovables: cambio de tendencia en la saga de arbitrajes o fin de etapa tras la sentencia Achmea?*, in *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, ISSN 1695-2588, N°. 42, 2019, págs. 71-108; sul punto anche Sentenza 270/2015, *Tribunal Constitucional*, del 17 dicembre 2015. *Recurso de inconstitucionalidad 5347-2013 Real Decreto-ley 2/2013 e 9/2013*).

Dopo l'ennesimo esito negativo per i governi europei provenienti dai Tribunali arbitrali e tra soggetti appartenenti agli Stati membri, sul tema si è espressa anche la Corte di Giustizia dell'Unione che con la sentenza Achmea del marzo 2018, ha annullato il lodo di una controversia tra un'impresa olandese e la Slovacchia. In quell'occasione la Corte di Giustizia UE ha statuito che la clausola arbitrale del trattato ECT è contraria all'autonomia del Diritto dell'Unione. La Corte ha stabilito che gli organi giurisdizionali nazionali sono tenuti ad annullare qualsiasi lodo arbitrale se capace di minacciare l'autonomia, l'efficacia e il primato del diritto dell'UE, nonché il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, aggiungendo che il ricorso alle clausole arbitrali compromette il procedimento pregiudiziale previsto dall'articolo 267 del TFUE risultando, peraltro, non compatibile con il principio di leale cooperazione (cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, Causa C-284/16).

Dello stesso avviso è la Commissione Europea, la stessa riprendendo quanto statuito dai giudici del Lussemburgo nella comunicazione intitolata "Tutela degli investimenti intra-UE", ha precisato che gli arbitrati commerciali fondati sui tagli governativi agli incentivi sono contrari al diritto dell'Unione. L'indicata dichiarazione, quindi, dovrebbe impedire nuove procedure arbitrali incompatibili con il diritto dell'Unione, assicurando agli investitori il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dell'Unione. Tuttavia, nella dichiarazione del 15 gennaio gli Stati hanno sottolineato che la Corte, con la sentenza Achmea, non si è pronunciata sul sistema arbitrale relativo alla Carta europea sull'energia che, quindi, dovrebbe continuare ad operare (cfr. COM(2018) 547 final, Comunicazione della Commissione del 19 luglio 2018, *Tutela degli investimenti intra-UE*).

5. – Lo scenario sopra descritto ha reso la situazione circa l'eventuale esecuzione dei lodi arbitrali alquanto incerta anche in Italia. Sebbene il Bel paese abbia deciso di uscire dalla Carta dell'Energia nel 2016 lo Stato italiano risulta coinvolto in 7 procedimenti pendenti (v. l'arbitrato *Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italian Republic*, SCC Case N. V 2015/095). Invero, la decisione del Governo italiano di recedere dall'ECT non ha messo l'Italia al riparo da eventuali pretese di risarcimento a cascata, ma anzi ha prestato il fianco a una serie di criticità che necessitano di un'adeguata analisi giuridica. Inoltre, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 16 del 24 gennaio 2017, che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR del Lazio, sulla rimodulazione delle tariffe incentivanti, l'Italia si trova in una fase di stallo, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Pronuncia che pare essere arrivata proprio con la sentenza in commento. Con la decisione in epigrafe, infatti, la Corte ha stabilito che non vi alcun obbligo in capo agli Stati membri di offrire inventivi alle imprese operanti nel settore delle energie rinnovabili mettendo a tacere gran parte delle obiezioni provenienti dagli operatori economici.

Ciò detto è interessante sapere che secondo un *Report* di Bloomberg *New Energy Finance* le energie rinnovabili non hanno più bisogno di incentivi. Secondo lo studio di Bloomberg gli impianti per la produzione di elettricità sostenibile sono in grado di ripagarsi autonomamente attraverso la vendita sul mercato. Il merito, secondo la ricerca, è proprio dei sussidi: hanno funzionato e ora consentono alle società dell'energia eolica e fotovoltaica di “camminare con le proprie gambe”. Per Bloomberg la Spagna (la quale ha dovuto ridimensionare gli aiuti, che avevano innescato un crollo dei prezzi sul settore termoelettrico) resta leader indiscussa in Europa con oltre 2 mila Mw in impianti fotovoltaici realizzati o in costruzione senza sostegno dei sussidi pubblici. In sintesi, in Spagna, Italia e Portogallo sono immessi nella rete elettrica circa 750 Mw di energia prodotta da solare e eolico senza il sostegno degli incentivi, grazie anche al il ritorno sull'investimento che è diventato più veloce (15anni e in alcuni casi anche solo 10, contro i 20-25 anni della scorsa decade) calcola Bloomberg. Uno studio del *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) pubblicato dalla rivista *Energy Policy* sottolinea che, grazie ai progressi tecnologici e ai sussidi, il costo del fotovoltaico è sceso del 97% tra il 1980 e il 2012. In particolare, la crescita del mercato stimolata dal sostegno statale e dalle economie di scala è responsabile del 60% del calo dei costi e Bloomberg prevede un ulteriore calo dei costi nei prossimi anni cosicché produrre elettricità sostenibile nel 2050 costerà il 63% in meno rispetto ad oggi (dati reperibili in Bloomberg NEF, 2018. *Global Trends in Renewable Energy Investment* 2018).

In Italia, tuttavia, secondo gli operatori economici, la situazione è più complessa e come sostiene Alberto Pinori, presidente Anie Rinnovabili, è vero che in Italia sono sorti molteplici impianti eolici e fotovoltaici senza alcun meccanismo incentivante ma queste non coinvolgono l'intero comparto. Secondo l'esperto, tali installazioni sono principalmente di tipo “*utility-scale*” ossia di taglia molto grande e pertanto più grandi di quelle residenziali, le quali non godono di economie di scala. Inoltre, ulteriori fattori di rischio sono i tempi di autorizzazione lunghi, la volatilità dei prezzi dell'energia elettrica e il cambiamento delle regole sul mercato elettrico. Anche secondo Davide Chiaroni, vicedirettore *Energy&Strategy Group* del Politecnico di Milano, per raggiungere gli obiettivi del 2030 servono incentivi poiché gli obiettivi richiesti dal Piano Nazionale Integrato Energia e Clima, secondo il quale nel giro di pochi anni la produzione da fotovoltaico dovrà triplicare e quella da eolico raddoppiare, non si configurano come un “normale” sviluppo di mercato ma bensì come una crescita “straordinaria”, per la quale un sistema di incentivazione diviene indispensabile.

Pertanto, benché l'Europa sia all'avanguardia nell'innovazione energetica, divenuta un faro nell'indicare strade percorribili verso un futuro energetico basato sulle fonti rinnovabili non resta che attendere quali saranno gli effettivi possibili risvolti della

sentenza in commento. Infatti, se per certi versi la Corte, statuendo l'ammissibilità dell'azzeramento delle tariffe incentivanti ha sciolto alcuni nodi cruciali per il governo italiano, nonché per quello spagnolo, è bene chiedersi quali saranno le sorti di paesi come Francia, Lussemburgo, Polonia e altri, ove occorrono ancora ulteriori sforzi per rispettare la traiettoria tracciata verso il 2030.

