



**Vittoria Musardo\***

## Note a margine del caso *Solvay*: sistemi di distribuzione chiusi e oneri di dispacciamento nel nuovo pacchetto “*Energia Pulita per Tutti gli Europei*”

SOMMARIO: 1. Il caso *Solvay* e l’occasione del rinvio pregiudiziale. – 2. I quesiti del giudice del rinvio e le conclusioni dell’Avvocato generale. – 3. La sentenza della Corte di giustizia – 4. Il principio del libero accesso dei terzi alla rete. – 5. La natura degli oneri di dispacciamento nel nuovo pacchetto energia.

1. Con il caso *Solvay Chimica Italia S.p.a.*<sup>1</sup> la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare per la prima volta la nozione di “sistemi di distribuzione chiusi”<sup>2</sup> dell’energia elettrica di cui all’art. 28 della direttiva

---

\* Dottoressa Università di Bologna - Alma Mater Studiorum; LLM in European Law - King’s College London.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 28 novembre 2018, causa C-262/17, *Solvay Chimica Italia S.p.a. e a.*

<sup>2</sup> Un sistema di distribuzione si qualifica come sistema di distribuzione chiuso ai sensi dell’art. 28, par. 1, della direttiva 2009/72/CE nel caso in cui risultino soddisfatte due condizioni: anzitutto, tale sistema deve “distribui[re] energia elettrica all’interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato”. Inoltre, esso deve distribuire energia elettrica agli utenti le cui operazioni o il cui processo di produzione siano integrati (lett.

2009/72/CE<sup>3</sup>, introdotta nel diritto derivato dell'Unione a seguito delle fondamentali statuizioni della Corte nel caso *citiworks*<sup>4</sup>.

In particolare, alla Corte di giustizia è stato chiesto di precisare la portata di tale disposizione chiarendo se anche i gestori di sistemi di distribuzione chiusi siano tenuti a fornire libero accesso a terzi, se gli stessi possano essere esentati da obblighi diversi ed ulteriori rispetto a quelli di cui all'art. 28, par. 2, della direttiva<sup>5</sup> e se gli utenti di tali sistemi possano o meno essere soggetti alle stesse norme previste per gli utenti della rete pubblica relativamente agli oneri di dispacciamento.

L'intervento ermeneutico della Corte è stato sollecitato dal TAR Lombardia mediante un rinvio pregiudiziale proposto nell'ambito di una controversia promossa nei confronti dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (d'ora in poi "AEEGSI") dalla Solvay Chimica Italia S.p.a. e da altre imprese proprietarie o incaricate della gestione di reti private di distribuzione dell'energia elettrica ascritte alla categoria dei "sistemi di distribuzione chiusi" ai sensi della normativa interna attuativa della direttiva comunitaria<sup>6</sup>.

Precisamente, le imprese ricorrenti chiedevano l'annullamento della deliberazione n. 539/2015 dell'AEEGSI che aveva loro imposto svariati obblighi riguardanti l'accesso alla rete dei terzi ed oneri per il servizio di dispacciamento, lamentando che ciò li avrebbe assoggettati – di fatto – allo

---

a), oppure distribuire energia elettrica principalmente al suo proprietario o gestore (lett. b). Non possono essere direttamente riforniti clienti civili, fatta eccezione per l'uso accidentale da parte di un numero limitato di nuclei familiari (cfr. par. 4).

<sup>3</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU 2009, L 211, pag. 55).

<sup>4</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 maggio 2008, causa C-439/06, *citiworks*. Come noto, con tale caso la Corte di giustizia ha chiarito che l'obbligo di garantire il libero accesso ai sistemi di distribuzione e di trasmissione di energia elettrica deve trovare applicazione anche nei riguardi dei sistemi di distribuzione chiusi, costituendo – il libero accesso dei terzi alla rete di distribuzione – una delle misure essenziali per l'attuazione del mercato interno dell'elettricità.

<sup>5</sup> L'art. 28, par. 2, della direttiva consente, infatti, agli Stati membri di esentare i gestori dei sistemi di distribuzione chiusi da taluni obblighi previsti per i gestori pubblici "che costituirebbero un onere amministrativo superfluo a causa della natura particolare del rapporto tra il gestore del sistema di distribuzione e gli utenti del sistema" (cfr. considerando n. 30). Si tratta, in particolare, dell'esenzione (i) dall'obbligo di acquisire l'energia necessaria a sopperire le perdite di energia e la capacità di riserva del proprio sistema secondo procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato (art. 25, par. 5); e (ii) dall'obbligo di garantire l'accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione e di distribuzione sulla base di tariffe approvate dall'"autorità nazionale di regolamentazione" (art. 31, par. 1).

<sup>6</sup> Cfr. art. 38, co. 5, d. lgs., 1 giugno 2011, n. 93.

stesso trattamento previsto per le reti pubbliche di distribuzione in violazione delle disposizioni della direttiva 2009/72/CE<sup>7</sup>.

Ebbene, nel caso in esame la Corte di giustizia ha chiarito – in linea con quanto già statuito nel caso *citiworks* ed in perfetta coerenza con l’obiettivo primario della direttiva di garantire un accesso non discriminatorio alle reti di distribuzione – che la discrezionalità concessa agli Stati membri di derogare, per alcuno degli operatori sulla rete, al regime del libero accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione o di distribuzione dell’energia elettrica, non può spingersi fino ad eludere detto principio e che, pertanto, le esenzioni previste dalla direttiva per i sistemi di distribuzione privati devono essere interpretate in senso assolutamente restrittivo.

La Corte è inoltre chiamata a pronunciarsi sulla natura degli oneri di dispacciamento, di cui agli articoli 15, par. 7 e 37, par. 6, lett. b) della direttiva 2009/72/CE, e della compatibilità con questi ultimi di una normativa nazionale che sottoponga sostanzialmente gli utenti di sistemi di distribuzione chiusi alle norme applicabili agli utenti della rete pubblica per quanto riguarda gli oneri di dispacciamento.

La Corte conclude che una tale disciplina sia discriminatoria, non fornendo alcun elemento incentivante all’autoproduzione ed al perseguimento dell’autosufficienza energetica del sistema; tuttavia osserva come al contempo non è possibile sostenere che gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso non generino alcun costo per il prestatore del servizio di dispacciamento e che, nel caso in esame, essi sopportassero il costo di un servizio di cui non usufruivano.

Questa pronuncia, per così dire, ambivalente contiene in realtà molteplici implicazioni e spunti di riflessione, specialmente alla luce degli obiettivi del nuovo pacchetto “Energia Pulita per Tutti gli Europei”, proposto dalla Commissione europea nel novembre 2016, che introduce una vera e propria rivoluzione della struttura del mercato interno dell’energia e, per ciò che è qui d’interesse, dell’intero processo di dispacciamento.

**2.** La prima questione interpretativa posta alla Corte di giustizia dal giudice del attiene alla possibilità di qualificare come “sistema di

---

<sup>7</sup> Più precisamente, le ricorrenti contestavano la compatibilità alla direttiva dei seguenti aspetti della deliberazione dell’AEEGSI: (i) l’imposizione dell’obbligo di connessione dei terzi alla rete di distribuzione; (ii) l’imposizione dell’obbligo di separazione contabile e funzionale; (iii) l’applicazione degli oneri di dispacciamento a ciascun utente allacciato al sistema di distribuzione chiuso, senza trattare, invece, l’intero sistema, nel suo complesso, come un unico utente del dispacciamento, come avveniva in precedenza; (iv) l’applicazione degli oneri generali di sistema elettrico ai consumi di energia dei singoli utenti allacciati al sistema di distribuzione chiuso, anche ove si tratti di energia prodotta all’interno di tale sistema.

distribuzione” ai sensi della direttiva “un sistema costituito e gestito da un soggetto privato, al quale siano allacciate un numero limitato di unità di produzione e consumo, e che sia connesso a sua volta con la rete pubblica” ivi compresi “i sistemi privati con tali caratteristiche costituiti prima dell’entrata in vigore della direttiva e nati originariamente per finalità di autoproduzione”.

Rispetto a tale quesito, l’Avvocato generale conclude in favore della qualificazione dei sistemi privati con tali caratteristiche come sistemi di distribuzione di energia elettrica, osservando che a tal fine non può attribuirsi rilievo al fatto che siano allacciate alla rete un numero limitato di unità di produzione e di consumo o che la stessa sia stata costituita prima dell’entrata in vigore della direttiva o per finalità di autoproduzione.

Invero – rileva l’Avvocato generale – come chiarito anche dalla Corte nel precedente *citiworks*, il cui *dictum* è stato recepito dall’art. 2, par. 5 della direttiva 2009/72/CE, “un sistema di distribuzione è un sistema che serve ad inoltrare corrente elettrica ad alta, media e bassa tensione per la vendita a clienti grossisti o a clienti finali”. Dunque, solo l’inoltro dell’energia elettrica, nonché la tensione di quest’ultima, costituirebbero criteri rilevanti ai fini della classificazione di una rete quale sistema di distribuzione ai sensi della direttiva<sup>8</sup>.

Con la seconda questione pregiudiziale, invece, il TAR Lombardia chiede alla Corte di chiarire se agli Stati membri sia consentito esentare i sistemi di distribuzione dagli obblighi previsti dalla direttiva solo nel caso in cui siano qualificabili come sistemi di distribuzione “chiusi” *ex art. 28, par. 1 della direttiva 2009/72/CE*, ovvero se sia loro consentito individuare un’altra categoria di sistemi di distribuzione soggetta ad un diverso regime di esenzioni rispetto a quello previsto per i sistemi chiusi.

A tal riguardo l’Avvocato generale osserva che al di là delle quattro categorie di sistemi di distribuzione previste dalla direttiva (ossia i sistemi di distribuzione chiusi, i piccoli sistemi isolati, i microsistemi isolati e i sistemi che forniscono meno di 100 000 clienti allacciati) non esistono altre tipologie di sistemi di distribuzione che gli Stati membri possano esentare dagli obblighi previsti dalla direttiva. Invero, “se il legislatore dell’Unione avesse inteso conferire agli Stati membri il potere di individuare un’altra categoria di sistemi di distribuzione e applicare esenzioni ai sistemi appartenenti a tale categoria, lo avrebbe fatto espressamente”<sup>9</sup>.

Con le questioni terza e quarta il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia di chiarire se i gestori dei sistemi di distribuzione chiusi siano tenuti

---

<sup>8</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Tanchev del 13 settembre 2018, causa C-262/17, *Solvay*, punti 41-45.

<sup>9</sup> *Ivi*, punto 57.

in ogni caso a consentire l'accesso ai terzi e se agli Stati membri sia consentito esentare tali gestori dal rispetto di obblighi ulteriori rispetto a quelli di cui agli articoli 26, par. 4 e 28, par. 2 della direttiva 2009/72/CE.

Circa la terza questione l'Avvocato generale ricorda che – come chiarito dalla stessa Corte di giustizia nel *leading case citiworks* – “il libero accesso dei terzi alle reti di trasmissione e di distribuzione costituisce una delle misure essenziali che gli Stati membri sono tenuti ad attuare per completare il mercato interno dell'energia elettrica”<sup>10</sup>.

Pertanto – conclude l'Avvocato generale – la regola generale di cui all'art. 32 della direttiva 2009/72/CE, che impone agli Stati membri di garantire l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di distribuzione basato su tariffe obiettive e non discriminatorie, dovrebbe trovare rigorosa applicazione anche per i gestori di sistemi di distribuzione chiusi, considerato che gli stessi sono sistemi di distribuzione a tutti gli effetti e “non costituiscono una categoria di sistemi nuova e separata”<sup>11</sup>.

Se è certamente vero che la direttiva lascia gli Stati membri liberi di adottare le misure necessarie per l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione o di distribuzione, è altrettanto vero che – in considerazione dell'importanza del principio del libero accesso ai sistemi di trasmissione o di distribuzione – tale margine di discrezionalità non autorizza gli Stati membri ad eludere detto principio, fatte salve le ipotesi in cui la direttiva prevede espresse eccezioni. E a tal proposito – osserva l'Avvocato generale – l'art. 28, par. 2 della direttiva non consentirebbe in alcun modo agli Stati membri di esentare i gestori di sistemi di distribuzione chiusi dall'obbligo di consentire un accesso non discriminatorio ai terzi, sempre che detti gestori non manchino della necessaria capacità.

Sulla base del medesimo ragionamento l'Avvocato generale conclude, rispetto alla quarta questione pregiudiziale, per l'assunto secondo cui non sarebbe consentito agli Stati membri prevedere per i gestori di sistemi di distribuzione chiusi ulteriori esenzioni dagli obblighi previsti in via generale dalla direttiva oltre a quelle ivi espressamente previste<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> *Ivi*, punto 67; sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2008, causa C-239/07, *Sabatauskas e a.*, punti 31, 33 e 46; del 29 settembre 2016, causa C-492/14, *Essent Belgium*, punto 76.

<sup>11</sup> Cfr. Commissione europea, Nota interpretativa sui mercati al dettaglio nella direttiva 2009/72 e direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE (GU 2009, L 211) 22 gennaio 2010, par. 5.3 (in seguito: la “*nota interpretativa della Commissione sui mercati al dettaglio*”).

<sup>12</sup> Conclusioni *Solvay*, punti 88-91.

Da ultimo, con la quinta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia di chiarire se la direttiva osti ad una normativa nazionale che sottoponga sostanzialmente gli utenti di sistemi di distribuzione chiusi alle norme applicabili agli utenti della rete pubblica per quanto riguarda gli oneri di dispacciamento.

La deliberazione dell'AEEGSI prevedeva, infatti, che gli oneri di dispacciamento dovuti al gestore della rete pubblica – Terna S.p.a. – dagli utenti di un sistema di distribuzione chiuso non dovessero più essere calcolati sulla base della sola energia elettrica scambiata con la rete pubblica dal sistema di distribuzione chiuso (come avveniva in precedenza), bensì in base all'energia scambiata da ciascun utente del sistema di distribuzione chiuso attraverso il punto di connessione della loro utenza. Ciò implicava che gli oneri di dispacciamento si applicassero anche all'energia elettrica prodotta all'interno del sistema di distribuzione chiuso.

L'Avvocato generale nota, a tal riguardo, che gli utenti del sistema in esame immettevano o prelevavano normalmente l'energia elettrica *in e da* quel sistema (non anche dalla rete pubblica), sicché i servizi di dispacciamento erano forniti dal gestore del sistema di distribuzione chiuso e non da Terna S.p.a.<sup>13</sup>.

Pertanto – secondo l'Avvocato generale – la metodologia di calcolo degli oneri di dispacciamento prevista dalla deliberazione dell'AEEGSI, parametrata all'energia elettrica immessa o prelevata da ogni utente dal sistema di distribuzione chiuso, e non già in relazione alla sola energia elettrica immessa o prelevata dalla rete pubblica dal sistema di distribuzione chiuso, risulterebbe in contrasto con il requisito previsto dalla direttiva per cui gli oneri di dispacciamento devono essere “non discriminatori”, devono “rispecchiare i costi” e devono essere forniti “nel modo più economico possibile” (cfr. articoli 15, par. 7 e 37, par. 6, lett. b). Invero, da un lato gli utenti della rete chiusa dovrebbero essere equiparati agli utenti della rete pubblica benché usufruiscano dei servizi di dispacciamento soltanto in via eccezionale, dall'altro i predetti oneri dovrebbero rispecchiare i costi sostenuti dalla rete pubblica per la fornitura di servizi di dispacciamento.

**3.** La sentenza della Corte di giustizia riprende ampiamente le conclusioni dell'Avvocato generale e le argomentazioni già spese nel proprio precedente *citiworks*.

---

<sup>13</sup> Solo raramente, in caso di picchi della domanda o di interruzione della produzione, gli utenti potevano rifornirsi di energia elettrica dalla rete pubblica. Quest'ultima, dunque, non sosteneva costi o comunque sosteneva soltanto costi limitati relativamente agli utenti di tali sistemi chiusi.

Una volta confermata la classificazione del sistema in esame quale “sistema di distribuzione”, la Corte precisa che i sistemi qualificati dalle autorità nazionali come sistemi di distribuzione chiusi ai sensi dell’art. 28 della direttiva 2009/72/CE possono unicamente essere esentati dagli obblighi che detta disposizione prevede, e ciò – come emerge dal considerando 30 – al fine di evitare l’imposizione sui gestori di obblighi che potrebbero costituire un onere amministrativo superfluo a causa del particolare rapporto tra tali gestori e gli utenti dei suddetti sistemi<sup>14</sup>.

La Corte analizza le quattro categorie di sistemi di distribuzione, individuate dall’Avvocato generale, che gli Stati membri possono esentare dagli obblighi previsti dalla direttiva ed afferma che nulla impedisce che un sistema di distribuzione chiuso possa beneficiare altresì, ad altro titolo, di esenzioni supplementari previste da una delle quattro categorie elencate<sup>15</sup>. Tuttavia, pur sancendo la sostanziale cumulabilità delle esenzioni previste dalla direttiva 2009/72, la Corte sottolinea che gli Stati membri non possono ascrivere sistemi come quelli di cui trattasi nei procedimenti principali, a una categoria di sistemi di distribuzione distinta da quelle espressamente previste dalla direttiva, al fine di concedere loro esenzioni non previste dalla stessa.

La Corte concorda con l’Avvocato generale anche per ciò che concerne l’obbligo di accesso di terzi imposto ai sistemi di distribuzione chiusi affermando che il margine di discrezionalità concesso agli Stati membri nell’adozione delle misure necessarie per l’attuazione di un sistema di accesso dei terzi non li autorizza tuttavia a eludere detto principio<sup>16</sup>, fatte salve le ipotesi in cui tale direttiva prevede eccezioni o deroghe<sup>17</sup>. Ove manchi la necessaria capacità, la possibilità di rifiutare l’accesso al sistema va valutata caso per caso e non autorizza gli Stati membri a prevedere deroghe siffatte in termini generali ed in mancanza di una valutazione concreta, per ogni gestore, dell’incapacità tecnica del sistema di soddisfare la richiesta di accesso proveniente da terzi.

Infine, viene affrontata la questione relativa agli oneri di dispacciamento, di cui agli articoli 15, par. 7 e 37, par. 6, lett. b) della direttiva 2009/72/CE, e

---

<sup>14</sup> Sentenza *Solvay Chimica Italia S.p.a. e al.*, punto 41.

<sup>15</sup> *Ivi*, punto 44. In particolare, i sistemi di cui trattasi nei procedimenti principali erano idonei a rientrare, oltre che nella categoria di sistema di distribuzione chiuso di cui all’art. 28, anche nell’ambito di applicazione dell’esenzione di cui all’art. 26, par. 4, della direttiva 2009/72/CE che consente agli Stati membri di esonerare le imprese elettriche integrate che riforniscono meno di 100 000 clienti allacciati dagli obblighi di separazione previsti all’art. 26, paragrafi 1-3.

<sup>16</sup> Sentenze *Solvay*, punto 56; sentenza *Citiwork*, punti 44 e 55; sentenza *Sabatauskas*, punti 31, 33 e 46; sentenza *Essent Belgium*, punto 76.

<sup>17</sup> Cfr. *inter alia*, art. 3, par. 14 della direttiva 2009/72/CE; sentenza *Solvay*, punto 57; sentenza *citiworks*, punto 60; sentenza *Essent Belgium*, punto 91.

ad una normativa nazionale che prevede che gli oneri di dispacciamento dovuti dagli utenti di un sistema di distribuzione chiuso siano calcolati sull'energia elettrica scambiata con tale sistema da ciascuno di essi attraverso il punto di connessione della propria utenza al suddetto sistema.

La Corte riconosce che un sistema di distribuzione chiuso consuma essenzialmente l'energia elettrica prodotta internamente a tale sistema, facendo ricorso alla rete pubblica soltanto in maniera residua, nei casi in cui la produzione non sia sufficiente a soddisfare i fabbisogni dei propri utenti. Gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso non sono, dunque, nella stessa situazione degli utenti della rete pubblica ed il prestatore del servizio di dispacciamento della rete pubblica sopporta costi limitati rispetto ad essi. La Corte concorda, pertanto, con l'Avvocato generale nell'affermare che una normativa nazionale come quella di cui trattasi possa essere considerata discriminatoria, avendo il sostanziale effetto di allineare il regime applicabile agli utenti del sistema di distribuzione chiuso a quello applicabile agli utenti della rete pubblica, non fornendo alcun elemento incentivante all'autoproduzione ed alla sostanziale autosufficienza energetica del sistema.

Al contempo la Corte pone grande attenzione al requisito del collegamento con i costi del servizio di dispacciamento di cui all'art. 15, par. 7 e all'art. 25, par. 6, nonché sul nesso con il volume di energia elettrica scambiata con la rete pubblica e – diversamente da quanto sostenuto dall'Avvocato generale – afferma che “gli utenti di sistemi come quelli di cui trattasi nei procedimenti principali, sono allacciati alla rete pubblica e possono ricorrere, così come qualsiasi altro utente di tale rete, al servizio di dispacciamento. Le ricorrenti non possono quindi validamente sostenere né che gli utenti dei sistemi di distribuzione chiusi non generino alcun costo per il prestatore del servizio di dispacciamento, né, pertanto, che la normativa nazionale li obblighi a sopportare i costi di un servizio di cui non usufruiscono”<sup>18</sup>.

Alla luce di ciò la Corte, nel rispondere al quesito se l'opzione di approvvigionarsi dalla rete pubblica debba o meno essere compensata in quanto tale (ossia, anche nel caso in cui l'opzione non sia esercitata e non sia prelevata energia elettrica dalla rete pubblica) si discosta dalla posizione di cautela adottata dall'Avvocato generale<sup>19</sup>, precisando che “certamente potrebbe essere legittimo per uno Stato membro imporre, agli utenti di un sistema di distribuzione chiuso, oneri per il servizio di dispacciamento il cui importo non sia calcolato sulla sola energia elettrica effettivamente scambiata

---

<sup>18</sup> Sentenza *Solvay*, punti 59-67.

<sup>19</sup> Conclusioni *Solvay*, punto 109.

con la rete pubblica, se si potesse dimostrare, ad esempio, che tale importo corrisponde a un costo specifico, per il prestatore di tale servizio, collegato alla possibilità stessa, per gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso, di scambiare energia elettrica con la rete pubblica ricorrendo a detto servizio. Tuttavia, nessuno degli interessati che hanno partecipato al presente procedimento ha prospettato l'esistenza di un siffatto costo specifico"<sup>20</sup>.

4. Come affermato dalla Commissione nella nota interpretativa della direttiva 2009/72/CE<sup>21</sup>, in seguito al caso *citiworks* è cresciuta la preoccupazione che un'applicazione indifferenziata delle norme relative agli obblighi degli operatori dei sistemi di distribuzione avrebbe potuto costituire un onere amministrativo sproporzionato specie per i gestori di più modeste dimensioni (come ricorda il considerando 29 della direttiva), pertanto la nuova direttiva ha introdotto la definizione di sistema di distribuzione chiuso di cui all'art. 28 al fine di garantire certezza giuridica a situazioni preesistenti.

La disposizione non costituisce, tuttavia, alcuna deroga al principio di libero accesso di terze parti al sistema<sup>22</sup> specificando semplicemente che tale accesso può essere applicato, per esempio, sulla base di tariffe negoziate<sup>23</sup>. Con tale *sub*-categoria il legislatore riconosce che le circostanze predominanti per tali sistemi possono differire da quelle relative alle reti pubbliche e permette agli Stati membri di definire regole mirate e proporzionate che prendano in considerazione tali peculiari circostanze<sup>24</sup>.

La Corte, in maniera del tutto condivisibile, puntualizza non solo che le esenzioni che gli Stati membri possono concedere ai sensi della direttiva debbano essere limitate a quelle espressamente previste dalla stessa, ma anche che le relative disposizioni debbano essere interpretate in modo restrittivo, essendo il libero accesso dei terzi alla rete principio fondamentale del funzionamento del mercato interno dell'elettricità.

L'introduzione dell'art. 28 all'interno della direttiva rispecchia, pertanto, la volontà del legislatore europeo non di creare una categoria distinta di sistemi di distribuzione che possa esulare dai principi generali di mercato, bensì di garantire certezza giuridica rispetto ai casi che possano ricadere nelle eccezioni previste dalla direttiva stessa ed agli strumenti a disposizione degli

---

<sup>20</sup> Sentenza *Solvay*, punto 73.

<sup>21</sup> Nota interpretativa della Commissione sui mercati al dettaglio, cit.

<sup>22</sup> Cfr. sul tema K. TALUS, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford, 2016; ID., *Just What Is the Scope of the Essential Facilities Doctrine in the Energy Sector: Third Party Access-Friendly Interpretation in the EU V. Contractual Freedom in the US*, in *Common Market Law Review*, 48(5), 2011, p. 1571 ss.

<sup>23</sup> Cfr. A. JOHNSTON, G. BLOCK, *EU Energy Law*, Oxford, 2012.

<sup>24</sup> Nota interpretativa della Commissione sui mercati al dettaglio, par. 5.1.

Stati Membri per l'elaborazione di una disciplina, relativa a tali sistemi di distribuzione chiusi, che permetta di ponderare, da un lato, l'esigenza di garantire l'accesso dei terzi alla rete e, dall'altro, la salvaguardia di interessi generali come la sicurezza degli approvvigionamenti di energia e la fornitura di servizi nell'interesse economico generale.

Come sostenuto dall'Avvocato generale Mazák nel caso *citiworks*, “uno degli elementi essenziali della liberalizzazione dei mercati dell'energia consiste nel garantire ai consumatori di energia elettrica la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti. I due suddetti diritti sono necessariamente collegati poiché, se ai clienti dev'essere consentito di scegliere liberamente i fornitori, è necessario che i fornitori abbiano il diritto di accedere, dietro un compenso adeguato e non discriminatorio, ai diversi sistemi di trasmissione e di distribuzione che trasportano l'elettricità ai clienti”<sup>25</sup>.

Non è, pertanto, ammissibile che esistano infrastrutture che non siano soggette all'obbligo di garantire l'accesso di terzi tra i sistemi di trasmissione e gli impianti dei consumatori<sup>26</sup>. Ciò richiede che ogni fornitore possa fare uso di tutte le infrastrutture disponibili nel sistema di distribuzione del proprio consumatore<sup>27</sup>.

La pronuncia in esame dunque non solo conferma la giurisprudenza del caso *citiworks*, ma ne amplia la portata informando della stessa l'interpretazione il nuovo art. 28 della direttiva che da tale precedente deriva.

5. Quanto appena affermato risulta ancor più condivisibile alla luce di quelli che sono gli obiettivi ed i principi ispiratori del nuovo pacchetto “Energia Pulita per Tutti gli Europei”, un pacchetto di misure proposte dalla Commissione europea nel novembre 2016 al fine di una riforma radicale del mercato dell'energia e, in particolare, del perseguimento di tre obiettivi principali: privilegiare l'efficienza energetica, conquistare la leadership a livello mondiale nelle energie rinnovabili e garantire condizioni eque ai consumatori<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Mazák del 13 dicembre 2007, causa C-439/06, *citiworks*, punto 72.

<sup>26</sup> Cfr. W. GELDHOF, S. TORMANS, *Case C-439/06: ECJ leaves limited scope for exemptions from third party access obligations for so-called operational networks*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 17(4), 2008, p. 256.

<sup>27</sup> S. PRONT-VAN BOMMEL, *Smart Energy Grids within the Framework of the Third Energy Package*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 20(2), 2011, p. 32.

<sup>28</sup> Le negoziazioni sul pacchetto “Energia Pulita per Tutti gli Europei” o “Clean Energy Package” si sono ufficialmente concluse il 26 marzo 2019, con l'approvazione da parte del Parlamento Europeo della proposta relativa a nuove regole di design del mercato elettrico: il

Tale pacchetto, nel perseguire gli obiettivi di lotta al cambiamento climatico e di riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub>, pone il proprio *focus* sull'obiettivo dell'integrazione delle energie rinnovabili e delle fonti di energia decentrate sul mercato, nonché dell'utilizzo delle nuove tecnologie al fine della digitalizzazione del mercato e dell'introduzione progressiva di meccanismi sempre più efficienti di gestione della domanda (*demand response*).

Il vecchio modello di mercato in cui la produzione energetica si trova nelle mani di poche grandi centrali alimentate da combustibili fossili è, infatti, destinato ad essere sostituito da un sistema di generazione distribuita in cui anche i clienti sono chiamati a partecipare<sup>29</sup>. Tali fonti, specialmente quelle rinnovabili, sono in costante evoluzione e sono per loro natura imprevedibili, variabili e decentralizzate, spesso di minori dimensioni e connesse alle reti di tensione media e bassa, cioè alle reti di distribuzione<sup>30</sup>.

Dunque, i TSO (*Transmission System Operator*, ovvero gli operatori della rete di trasmissione responsabili della gestione del sistema di trasmissione in una data zona, delle relative interconnessioni con altri sistemi e di assicurare la trasmissione ed il dispacciamento di energia elettrica<sup>31</sup>) hanno una necessità

---

nuovo Regolamento sul mercato elettrico e la direttiva sul mercato elettrico (comunicato stampa, 18 dicembre 2018: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-6870\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6870_en.htm)). Contestualmente all'approvazione di tali proposte, sono stati approvati anche: i nuovi Regolamenti relativi all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) (comunicato stampa, 18 dicembre 2018: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-6870\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6870_en.htm)) ed al "*Risk Preparedness*" (comunicato stampa, 22 novembre 2018: [europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-18-6533\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-6533_en.htm)). Altre quattro delle otto proposte legislative del pacchetto erano già entrate in vigore nel corso del 2018: il regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima; la direttiva 2018/844 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 2010/31 sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27 sull'efficienza energetica; la direttiva 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Per approfondimenti sul punto cfr.: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-1836\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1836_en.htm).

<sup>29</sup> Cfr. M. M. SOKOLWSKI, *European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 27(2), 2018, p. 60.

<sup>30</sup> Cfr. Commissione europea, *Staff Working Document Evaluation Report covering the Evaluation of the EU's regulatory framework for electricity market design and consumer protection in the fields of electricity and gas Evaluation of the EU rules on measures to safeguard security of electricity supply and infrastructure investment* (Directive 2005/89/CE) *accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity* (SWD/2016/412).

<sup>31</sup> Cfr. art. 2, par. 1, n. 4, direttiva 2009/72/CE, il quale definisce "gestore del sistema di trasmissione" "qualsiasi persona fisica o giuridica responsabile della gestione, della manutenzione e, se necessario, dello sviluppo del sistema di trasmissione in una data zona e, se del caso, delle relative interconnessioni con altri sistemi, e di assicurare la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di trasmissione di energia elettrica".

crescente di poter contare su risorse che offrano un certo grado di flessibilità in modo distribuito. In tale nuovo disegno di mercato le reti sono in grado di ricevere dati, elaborare informazioni e stabilire un dialogo in tempo reale con gli operatori e, al contempo, il consumatore non è più un operatore passivo sul mercato, ma è in grado di produrre energia partecipando attivamente sulla rete, grazie alle nuove soluzioni tecnologiche offerte ed ai soggetti (come ad es. gli aggregatori) che gestiscono questi flussi di energia.

Diviene, dunque, possibile affrontare le nuove sfide poste dai processi di dispacciamento e dalla prerogativa di sicurezza energetica attraverso strategie di mercato improntate sulla domanda, introducendo meccanismi di gestione della stessa: per *demand response* o “reazione alla domanda” s’intende dunque la modulazione da parte dei consumatori finali dei propri *pattern* abituali di consumo energetico al fine di garantire l’affidabilità della rete, rispondendo ai segnali di mercato, mettendo a disposizione i propri carichi flessibili in risposta ai picchi di offerta e domanda di energia, riducendo così il divario esistente tra produzione e consumo, apportando una maggiore flessibilità alla rete e garantendo maggiore stabilità assieme ad un più efficiente utilizzo delle infrastrutture<sup>32</sup>.

Inoltre le nuove tecnologie disponibili sul mercato permettono agli stessi DSO (*Distribution System Operator*, cioè i gestori delle reti di distribuzione a tensione media e bassa, responsabili della gestione del sistema di distribuzione in una data zona e della distribuzione dell’energia fornita da parte del TSO per l’approvvigionamento delle proprie zone di influenza<sup>33</sup>) di ridurre la necessità di immissione in rete, gestendo localmente la produzione e la domanda di energia relativa alla propria area di controllo, fornendo ai TSO dati certi ed in tempo reale relativi alla richiesta di produzione energetica nella propria area di controllo.

Tuttavia, l’attuale impianto normativo ed i meccanismi di funzionamento delle reti di trasmissione e distribuzione risultano insufficienti a garantire il funzionamento di tale modello di mercato in modo efficiente<sup>34</sup>. È, dunque, necessario che le reti di distribuzione passino da passive ad attive riuscendo a scambiare segnali con i punti di immissione e di prelievo per il mantenimento

---

<sup>32</sup> Cfr. regolamento (UE) 2017/2195 della Commissione, del 23 novembre 2017, che stabilisce orientamenti in materia di bilanciamento del sistema elettrico; Commissione, *Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Commission Regulation (EU) No 2017/2195 establishing a Guideline on Electricity Balancing* (SWD/2017/0383 final).

<sup>33</sup> Cfr. art. 2, par. 1, n. 6, direttiva 2009/72/CE che definisce “gestore del sistema di distribuzione” “qualsiasi persona fisica o giuridica responsabile della gestione, della manutenzione e, se necessario, dello sviluppo del sistema di distribuzione in una data zona e, se del caso, delle relative interconnessioni con altri sistemi, e di assicurare la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di distribuzione di energia elettrica”.

<sup>34</sup> S. PRONT-VAN BOMMEL, *op. cit.*, pp. 32-44.

dei vincoli di sicurezza, contribuendo allo sviluppo dei sistemi di gestione della domanda ed alla partecipazione delle fonti energetiche decentrate dal mercato.

In tale quadro normativo due punti inerenti alla pronuncia in questione appaiono evidenti: in primo luogo come sia fondamentale un regime di accesso di terzi alla rete, uniforme e performante, che permetta ai DSO di avere il totale controllo sulla propria area di gestione e fornire informazioni il più possibile precise ed aggiornate ai TSO.

In secondo luogo, è evidente che la fornitura di servizi di dispacciamento stia diventando sempre più complicata ed imprevedibile almeno fintanto che non verrà recepito nei singoli Stati membri un regime coerente di utilizzo dei meccanismi di *demand response* e delle nuove tecnologie, volto all'integrazione delle fonti energetiche rinnovabili e delle fonti energetiche decentrate sul mercato<sup>35</sup>. Da ciò deriva che gli oneri di dispacciamento dovranno rispecchiare i costi e gli oneri implicati in tale processo di rivoluzione del mercato e fornire un corrispettivo adeguato al tipo di servizio fornito.

La pronuncia in esame sembra fare riferimento ad una correlazione tra gli oneri di dispacciamento e la natura del servizio fornito, tuttavia non coglie totalmente nel segno evitando di affrontare la questione in modo esauriente.

In primo luogo, essa evita di precisare che in Italia si ha un modello di dispacciamento di tipo centralizzato<sup>36</sup>, in cui i programmi di generazione ed i programmi di consumo così come il dispacciamento degli impianti di generazione e degli impianti di consumo sono determinati da un solo TSO (Terna S.p.a.), nell'ambito di un processo di programmazione integrato. Pertanto, è Terna S.p.a. a gestire l'intero processo di dispacciamento, garantendo l'equilibrio tra domanda ed offerta sul mercato e cercando di prevedere il fabbisogno energetico, considerando anche i fattori di produzione energetica decentrata. Tuttavia, essendo la sicurezza energetica la prerogativa principale di un sistema di bilanciamento efficiente, il contributo della

---

<sup>35</sup> Cfr. R. VAN DER VEEN, L. J. DE VRIES, *The impact of microgeneration upon the Dutch balancing market*, in *Energy Policy*, 37(7), 2009, pp. 2789 e 2790; M. M. SOKOLWSKI, *op. cit.*, p. 60; G. AULT, D. FRAME, N. HUGHES, N. STRACHAN, *Electricity Network Scenarios for Great-Britain in 2050, Final Report for Ofgem's LENS Projects*, London, 2008, pp. 103 e 104. Cfr. anche la comunicazione della Commissione *Energy infrastructure priorities for 2020 and beyond: A Blueprint for an integrated European energy network*, COM (2010), 677 final, p. 39.

<sup>36</sup> Cfr. art. 2, par. 1, n. 18, regolamento (UE) 2017/2195. L'altro modello di dispacciamento è quello di c.d. "auto-dispacciamento" in cui i programmi di generazione ed i programmi di consumo, così come il dispacciamento degli impianti di generazione e degli impianti di consumo, sono determinati dai programmatori di rete di tali impianti (art. 2, par. 1, n. 17, regolamento cit.).

produzione di FER e delle fonti energetiche decentrate risulterà limitato, vista la loro imprevedibilità e difficoltà di gestione: Terna S.p.a. tenderà ad assicurarsi una quantità di energia superiore rispetto a quanto potrebbe essere effettivamente necessario.

Tale modello di mercato costituisce già di per sé una barriera alla penetrazione dei meccanismi di reazione alla domanda sul Mercato, non essendo i segnali di mercato adeguati e risultando difficile per i DSO adottare un ruolo attivo nella gestione della domanda e della produzione decentrata nella propria area di controllo.

Nel caso di un sistema di distribuzione chiuso, il cui tratto essenziale è quello dell'autoproduzione e della distribuzione di energia elettrica al proprio interno, appare evidente la totale inadeguatezza di un metodo di calcolo degli oneri di dispacciamento quale quello in esame: basato cioè non sull'energia elettrica scambiata con la rete pubblica dal sistema di distribuzione chiuso nel suo complesso bensì in base all'energia elettrica scambiata con il sistema di distribuzione chiuso da ciascun utente, includendo negli oneri di dispacciamento anche l'energia prodotta all'interno del medesimo sistema.

Tale metodologia allinea il regime applicabile agli utenti del sistema di distribuzione chiuso a quello applicabile agli utenti della rete pubblica, non fornendo alcun incentivo all'autoproduzione energetica ed all'autogestione della domanda, dal momento che ad ogni unità all'interno del sistema di distribuzione chiuso verrà comunque applicata la stessa disciplina applicabile ad ogni altro operatore di mercato.

Ciò è incompatibile non solo con gli articoli 15, par. 7 e 37, par. 6, lett. b) della direttiva 2009/72/CE per cui gli oneri di bilanciamento devono "rispecchiare i costi" e devono essere forniti "nel modo più economico possibile", ma anche con l'imperativo di ottimizzare e razionalizzare la domanda di energia sul mercato attraverso meccanismi di incentivazione di tipo premiale nei confronti di elementi di aggregazione ed autogestione della produzione energetica, cui corrisponde una corrispettiva riduzione della domanda energetica.

D'altro canto, è comunque possibile affermare che una normativa nazionale quale quella precedente alla deliberazione dell'AEEGSI n. 539/2015 (ai sensi della quale gli oneri di dispacciamento erano applicati unicamente in relazione all'energia elettrica immessa o prelevata dal sistema di distribuzione chiuso, nel suo insieme) sia comunque parzialmente in contrasto con le disposizioni appena richiamate.

I costi sostenuti da Terna S.p.a. nei confronti del sistema di distribuzione chiuso, per la fornitura del servizio di dispacciamento, sono sì inferiori a quelli sostenuti per gli altri utenti, tuttavia non è corretto affermare che essi siano

limitati alla quantità di energia elettrica che il sistema chiuso scambia con la rete pubblica, includendo anche i costi sostenuti al fine di garantire che in caso di picchi della domanda o di interruzione della produzione il sistema possa attingere alla rete pubblica in modo eccezionale.

La Corte precisa che non è possibile sostenere che gli utenti di tali sistemi di distribuzione chiusi non generino alcun costo per il prestatore del servizio di dispacciamento e che essi debbano sopportare il costo di un servizio di cui non usufruiscono<sup>37</sup>. Tale constatazione spinge a considerare la natura del servizio in questione.

Nel caso di specie essa si sostanzia non nel fatto che il sistema di distribuzione chiuso faccia o meno ricorso alla rete pubblica, bensì sul rilievo che esso “potrebbe” farlo in ogni momento, richiedendo così al gestore della rete pubblica di garantire in ogni momento una disponibilità energetica sufficiente a coprire gli eventuali fabbisogni del sistema di distribuzione chiuso. Viene così sottolineata l’imprescindibilità del requisito del “collegamento sufficiente con i costi del servizio di dispacciamento” che, se da un lato rende evidente la discriminatorietà della normativa risultante dalla deliberazione n. 539/2015, dall’altro invita ad un’analisi più approfondita dei costi effettivamente sostenuti da Terna S.p.a. al fine di fornire il servizio di dispacciamento, cercando di individuare un costo specifico, oltre all’energia elettrica effettivamente scambiata con la rete pubblica, rispetto al quale parametrare il valore del servizio collegato alla possibilità stessa, per gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso, di scambiare energia elettrica con la rete pubblica<sup>38</sup>.

Tale rilievo potrebbe forse indicare una presa di coscienza, da parte della Corte, della necessità di riconoscere il ruolo sempre più complesso e gravoso dei gestori della rete pubblica, rispetto al costante imperativo di bilanciare domanda ed offerta di energia sulla rete, e dell’opportunità di bilanciare tale dato con l’obiettivo di fornire validi incentivi all’autogestione della produzione distribuita di energia ed alla razionalizzazione della domanda.

---

<sup>37</sup> Sentenza *Solvay*, punto 67.

<sup>38</sup> Sentenza *Solvay*, punti 71-73.

## ABSTRACT

*Notes on Solvay case: closed distribution systems and dispatching charges in the new “Clean Energy for All Europeans” package*

In the *Solvay* case the Court of Justice interprets the notion of “closed distribution systems”, stating that the latter are full-fledged distribution systems and are therefore subject to the burden of granting access to third parties. The Court then rules on a national legislation on dispatching charges which treats users of closed distribution systems as equivalent to users of the public network. This legislation is not only discriminatory but, by not providing any incentive for the self-sufficiency of the system, is in contrast with the objectives of the new “Clean Energy for All Europeans” package, which gives priority to energy efficiency and *demand response* mechanisms.

*Note a margine del caso Solvay: sistemi di distribuzione chiusi e oneri di dispacciamento nel nuovo pacchetto “Energia Pulita per Tutti gli Europei”*

Nel caso *Solvay* la Corte di giustizia interpreta la nozione di “sistemi di distribuzione chiusi” precisando che questi sono sistemi di distribuzione a tutti gli effetti; pertanto soggetti all’onere di garantire l’accesso a terzi. La Corte si pronuncia poi su una normativa nazionale relativa agli oneri di dispacciamento che equipara gli utenti di sistemi di distribuzione chiusi agli utenti della rete pubblica. Tale normativa non solo risulta discriminatoria ma, non fornendo alcun incentivo all’autosufficienza energetica del sistema, si pone in contrasto con gli obiettivi del nuovo pacchetto “Energia Pulita per tutti gli Europei”, che privilegia l’efficienza energetica ed i meccanismi di gestione della domanda.