SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

21 dicembre 2011 *

Nel procedimento C-242/10,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con decisione 21 gennaio 2010, pervenuta in cancelleria il 17 maggio 2010, nella causa

Enel Produzione SpA

contro

Autorità per l'energia elettrica e il gas,

con l'intervento di:

Terna rete elettrica nazionale SpA,

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, presidente di sezione, dai sigg. U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh e A. Arabadjiev (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. P. Cruz Villalón
cancelliere: sig.ra A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 maggio 2011,

considerate le osservazioni presentate:

— per l'Enel Produzione SpA, dagli avv.ti G. Greco e M. Muscardini,

— per la Terna rete elettrica nazionale SpA, dagli avv.ti A. Clarizia, P. Ziotti, P. Clarizia e G. Guida,

— per il governo italiano, dalla sig.ra G. Palmieri, in qualità di agente, assistita dal sig. P. Gentili, avvocato dello Stato,

— per il governo austriaco, dal sig. E. Riedl, in qualità di agente,

— per la Commissione europea, dal sig. C. Zadra e dalla sig.ra O. Beynet, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 luglio 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 23 CE, 43 CE, 49 CE e 56 CE, nonché degli artt. 11, nn. 2 e 6, e 24, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/54/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE (GU L 176, pag. 37).

2 Tale questione è stata proposta nell'ambito di una controversia fra l'Enel Produzione SpA (in prosieguo: l'«Enel») e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (in prosieguo: l'«AEEG»), relativamente alla normativa nazionale che impone ai produttori di energia elettrica che dispongono d'impianti essenziali per il funzionamento della rete elettrica, nella formulazione delle offerte di fornitura di energia elettrica, il rispetto delle condizioni fissate dalla società che gestisce la rete di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica (in prosieguo: il «gestore della rete»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 La direttiva 2003/54 fa parte del «secondo pacchetto energia» adottato dal legislatore dell'Unione per la graduale liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica e del gas. Conformemente al dettato del suo art. 1, la direttiva 2003/54 «stabilisce norme comuni per la generazione, la trasmissione, la distribuzione e la fornitura dell'energia elettrica. Essa definisce le norme organizzative e di funzionamento del settore dell'energia elettrica, l'accesso al mercato, i criteri e le procedure da applicarsi nei bandi di gara e nel rilascio delle autorizzazioni nonché della gestione delle reti».

4 Al capitolo II, intitolato «Norme generali per l'organizzazione del settore», l'art. 3 della direttiva 2003/54, rubricato «Obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori», dispone, al n. 2, quanto segue:

«Nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato, in particolare dell'articolo 86, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela ambientale, compresa l'efficienza energetica e la protezione del clima. Questi obblighi sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili, e garantiscono alle società dell'Unione europea che operano nel settore dell'energia elettrica parità di accesso ai consumatori nazionali (...)».

5 L'art. 9 della direttiva in parola, relativo ai compiti dei gestori del sistema di trasmissione, prevede che:

«Ciascun gestore del sistema di trasmissione è tenuto a:

a) garantire la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di trasmissione di energia elettrica;

b) contribuire alla sicurezza dell'approvvigionamento mediante un'adeguata capacità di trasmissione e l'affidabilità del sistema;

(...)».

6 L'art. 11 della medesima direttiva, intitolato «Dispacciamento e bilanciamento », dispone, ai nn. 2 e 6:

«2. Il dispacciamento degli impianti di generazione e l'impiego di interconnector avviene sulla base di criteri che possono essere approvati dallo Stato membro e che devono essere obiettivi, pubblicati e applicati in maniera non discriminatoria, per assicurare un buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica. Essi tengono conto della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dagli impianti di generazione disponibili o dai trasferimenti mediante interconnector, nonché dei vincoli tecnici del sistema.

(...)

6. I gestori del sistema di trasmissione acquisiscono l'energia che utilizzano per coprire le perdite di energia e la capacità di riserva del loro sistema secondo procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato, quando svolgono questa funzione».

7 Al capitolo V, intitolato «Gestione del sistema di distribuzione», l'art. 14 della direttiva 2003/54, relativo ai compiti dei gestori del sistema di distribuzione, così dispone:

«1. Il gestore del sistema di distribuzione mantiene nella sua zona un sistema di distribuzione di elettricità sicuro, affidabile ed efficiente, nel dovuto rispetto dell'ambiente.

2. In ogni caso egli non deve porre in essere discriminazioni tra gli utenti o le categorie di utenti del sistema, in particolare a favore delle sue società collegate.

(...)

6. Nel caso in cui i gestori del sistema di distribuzione siano responsabili del bilanciamento di quest'ultimo, le regole da essi adottate a tal fine, ivi comprese le regole per addebitare agli utenti del sistema lo sbilanciamento energetico, sono obiettive, trasparenti e non discriminatorie. Le condizioni di fornitura di questi servizi da parte dei gestori del sistema, comprese le regole e le tariffe, sono stabilite in modo non discriminatorio e corrispondente ai costi, secondo una metodologia compatibile con l'articolo 23, paragrafo 2, e sono oggetto di pubblicazione.

(...)».

8 Nel capitolo VII, intitolato «Organizzazione dell'accesso al sistema», l'art. 23 della menzionata direttiva, che riguarda le autorità di regolamentazione, al n. 1 prevede che:

«Gli Stati membri designano uno o più organismi competenti con la funzione di autorità di regolamentazione. Tali autorità sono pienamente indipendenti dagli interessi dell'industria elettrica. Esse hanno quantomeno il compito, mediante l'applicazione del presente articolo, di assicurare la non discriminazione, l'effettiva concorrenza e l'efficace funzionamento del mercato, controllando in particolare:

(...)

b) gli eventuali dispositivi per risolvere i problemi di congestione nell'ambito delle reti elettriche nazionali;

(...)

g) la misura in cui i gestori dei sistemi di trasmissione e distribuzione adempiono ai loro compiti conformemente agli articoli 9 e 14;

(...)».

9 L'art. 24 della direttiva 2003/54, intitolato «Misure di salvaguardia», prevede che, in caso di crisi improvvisa sul mercato dell'energia o quando è minacciata l'integrità fisica o la sicurezza delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o l'integrità del sistema, uno Stato membro può temporaneamente adottare le necessarie misure di salvaguardia, che deve notificare senza indugio alla Commissione europea.

Il diritto nazionale

10 Il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (GURI n. 75 del 31 marzo 1999; in prosieguo: il «decreto Bersani»), ha attuato la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 dicembre 1996, 96/92/CE, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20).

11 L'art. 2, n. 10, di tale decreto definisce il dispacciamento come «l'attività diretta ad impartire disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinati degli impianti di produzione, della rete di trasmissione e dei servizi ausiliari». Così come risulta dal fascicolo presentato alla Corte, il dispacciamento è l'operazione attraverso la quale il gestore della rete «dispaccia» gli impianti di generazione situati nella sua zona che dispongono di una riserva di capacità appropriata, in funzione alle esigenze della domanda, al fine di assicurare, in ogni momento, l'equilibrio tra l'offerta e la domanda di energia elettrica sulla rete, e conseguentemente assicurare la continuità della fornitura di energia elettrica.

12 In conformità agli artt. 3, n. 3, e 5, del decreto Bersani l'AEEG, il 30 dicembre 2003, ha adottato la delibera n. 168/03 (Supplemento ordinario alla GURI n. 16 del 30 gennaio 2004; in prosieguo: la «delibera n. 168/03») per far fronte a situazioni di potere di mercato locale di taluni impianti di produzione essenziali per il soddisfacimento della domanda di energia elettrica con adeguati livelli di sicurezza del sistema. Tale delibera definisce le condizioni per l'erogazione del pubblico servizio di dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale e per l'approvvigionamento delle relative risorse.

13 Così come previsto dal decreto del Ministro delle Attività produttive del 19 dicembre 2003 (Supplemento ordinario alla GURI n. 301 del 30 dicembre 2003), il mercato italiano dell'energia elettrica è organizzato in tre mercati distinti, cioè, il mercato del giorno prima (in prosieguo: il «MGP»), in cui vengono selezionate offerte di acquisto e di vendita di energia elettrica relative ai periodi rilevanti del giorno di calendario successivo, in secondo luogo, il mercato infragiornaliero (in prosieguo: l'«MI»), ove

vengono selezionate offerte di acquisto e di vendita di energia elettrica per l'aggiustamento dei programmi di immissione e prelievo definiti sull'MGP e, in terzo luogo, il mercato dei servizi di dispacciamento (in prosieguo: l'«MSD»), a sua volta suddiviso in mercato dei servizi di dispacciamento ex ante e mercato di bilanciamento.

14 La delibera ARG/elt n. 111/06, adottata il 9 giugno 2006 dall'AEEG (Supplemento Ordinario alla GURI n. 153 del 4 luglio 2006; in prosieguo: la «delibera n. 111/06»), ha modificato la delibera n. 168/03, citata al punto 12 della presente sentenza, dotando il gestore della rete nazionale di trasmissione (Terna Rete Elettrica Nazionale SpA; in prosieguo: la «Terna») di uno strumento per il reperimento delle risorse occorrenti ai fini del servizio di dispacciamento. Si tratta del regime degli impianti essenziali per il funzionamento e per la sicurezza del sistema elettrico (in prosieguo: il «regime degli impianti essenziali»). Le disposizioni relative al regime degli impianti essenziali erano contenute nella sezione 3, titolo 2, dell'allegato A alla delibera n. 111/06 e, segnatamente, agli artt. 63, 64 e 65 di tale allegato.

15 Il decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 (Supplemento ordinario alla GURI n. 22 del 28 gennaio 2009), recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale (Supplemento ordinario alla GURI n. 280 del 29 novembre 2008, in prosieguo: il «DL n. 185») si richiama ai contenuti del regime degli impianti essenziali. All'art. 3, comma 10, essa prevede i principi cui la disciplina relativa al mercato elettrico deve essere conformata «in considerazione dell'eccezionale crisi economica internazionale e dei suoi effetti anche sul mercato dei prezzi delle materie prime, al fine di garantire minori oneri per le famiglie e le imprese e di ridurre il prezzo dell'energia elettrica».

16 Con riferimento, più specificamente, all'MSD, l'art. 3, comma 10, lett. d), del DL n. 185 dispone che «la [sua] gestione è affidata al concessionario del servizio di trasmissione e dispacciamento, per consentire di selezionare il fabbisogno delle risorse necessarie

a garantire la sicurezza del sistema elettrico in base alle diverse prestazioni che ciascuna risorsa rende al sistema, attraverso una valorizzazione trasparente ed economicamente efficiente. I servizi di dispacciamento sono assicurati attraverso l'acquisto delle risorse necessarie dagli operatori abilitati. Nell'[MSD] il prezzo dell'energia sarà determinato in base ai diversi prezzi offerti in modo vincolante da ciascun utente abilitato e accettati dal concessionario dei servizi di dispacciamento, con precedenza per le offerte ai prezzi più bassi fino al completo soddisfacimento del fabbisogno (...)».

17 L'art. 3, n. 11, del DL n. 185 prevede in sostanza che, al fine di garantire minori oneri per le famiglie e le imprese e di ridurre il prezzo dell'energia elettrica:

«l'[AEEG] adegua le proprie deliberazioni, anche in materia di dispacciamento di energia elettrica, ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) i soggetti che dispongono singolarmente di impianti o di raggruppamenti di impianti essenziali per il fabbisogno dei servizi di dispacciamento, come individuati sulla base dei criteri fissati dall'[AEEG] in conformità ai principi di cui alla presente lettera, sono tenuti a presentare offerte nei mercati alle condizioni fissate dalla medesima [AEEG], che implementa meccanismi puntuali volti ad assicurare la minimizzazione degli oneri per il sistema e un'equa remunerazione dei produttori: in particolare, sono essenziali per il fabbisogno dei servizi di dispacciamento, limitatamente ai periodi di tempo in cui si verificano le condizioni di seguito descritte, gli impianti che risultano tecnicamente e strutturalmente indispensabili alla risoluzione di congestioni di rete o al mantenimento di adeguati livelli di sicurezza del sistema elettrico nazionale per significativi periodi di tempo;

b) sono adottate misure per il miglioramento dell'efficienza dell'[MSD], l'incentivazione della riduzione del costo di approvvigionamento dei predetti servizi, la contrattualizzazione a termine delle risorse e la stabilizzazione del relativo corrispettivo per i clienti finali».

18 In attuazione del DL n. 185 l'AEEG ha adottato, il 29 aprile 2009, la delibera ARG/elt n. 52/09 (Supplemento Ordinario alla GURI n. 133 dell'11 giugno 2009; in prosieguo: «la delibera n. 52/09»), il cui art. 1 modifica gli artt. 63, 64 e 65 dell'allegato A della delibera n. 111/06. Con la delibera n. 52/09 l'AEEG ha introdotto una nuova disciplina in materia di dispacciamento applicabile agli impianti essenziali per il funzionamento e per la sicurezza del sistema elettrico.

19 Ai sensi dell'art. 63, comma 9, dell'allegato A della delibera n. 111/06, così come modificato dalla delibera n. 52/09, il gestore della rete deve ogni anno predisporre e pubblicare un elenco contenente gli impianti e i raggruppamenti di impianti considerati essenziali per il funzionamento e la sicurezza del sistema elettrico. Tali impianti sono sottoposti ai vincoli di offerta ed al regime di remunerazione previsti agli artt. 63-65 dell'allegato A della delibera n. 111/06, così come modificato dalla delibera n. 52/09.

20 Il regime previsto all'art. 64 dell'allegato A della decisione n. 111/06, così come modificato dalla decisione n. 52/09 (in prosieguo: il «regime ordinario»), stabilisce che il titolare di un impianto essenziale debba formulare, con riferimento ai quantitativi ed al periodo in cui l'impianto sia ritenuto essenziale, offerte soggette ai vincoli che seguono:

— sull'MGP e sull'MI, le offerte di vendita devono essere presentate ad un prezzo pari a zero e le offerte di acquisto senza indicazione di prezzo; e

— sull'MSD, le offerte devono essere pari al prezzo dell'energia elettrica venduta sull'MGP.

21 Come risulta dal fascicolo presentato alla Corte, il produttore ha la possibilità di proporre un prezzo liberamente determinato, con riferimento alle ore e alle quantità che non debbono considerarsi come essenziali.

22 La delibera n. 52/09 ha inoltre introdotto nell'allegato A della delibera n. 111/06 un art. 65 bis, che prevede la possibilità per il titolare di impianti essenziali di scegliere per le sue installazioni, su base contrattuale, una modalità di offerta diversa da quella prevista agli artt. 63-65 dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, cosicché nessuno degli impianti di produzione nella sua disponibilità sarà inserito nell'elenco degli impianti essenziali relativamente all'anno cui il contratto si riferisce.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

23 L'Enel, nella sua qualità di società produttrice di energia elettrica che dispone di impianti considerati essenziali, ha adito il giudice del rinvio con un ricorso diretto all'annullamento della delibera n. 52/09, lamentando segnatamente la contrarietà di quest'ultima alla direttiva 2003/54 e, in particolare, all'art. 11, nn. 2 e 6 della medesima.

24 L'Enel sostiene che, nel sistema introdotto dalla normativa impugnata, la messa a disposizione del quantitativo di energia elettrica necessario al funzionamento dei servizi di dispacciamento da parte del gestore del sistema sarebbe sottratto alla regola del libero incontro fra la domanda e l'offerta ed avverrebbe sulla base di ordini, impartiti alle imprese titolari di impianti o raggruppamenti d'impianti essenziali, di rendere disponibili determinati quantitativi di energia sull'insieme dei mercati che costituiscono la borsa dell'energia elettrica, vale a dire, l'MGA, l'MI e l'MSD, ad un prezzo

non determinato dal produttore nell'ambito delle proprie strategie aziendali, ma imposto dall'AEEG, con riferimento al prezzo medio di borsa determinato sull'MGA e sull'MI, con riferimento a prezzi avulsi dagli esiti dello specifico mercato borsistico di riferimento, ossia l'MSD.

25 Quanto sopra contrasterebbe con le finalità e le singole norme dettate dalla direttiva n. 2003/54, la quale, nell'intento di uniformare le legislazioni dei diversi Stati membri, avrebbe previsto che la produzione e l'offerta di energia elettrica debbano avvenire in un contesto concorrenziale di libero mercato e non secondo un modello dirigistico. La disciplina prevista dalla delibera n. 52/09 sarebbe del pari contraria ai nn. 2 e 6 dell'art. 11 della menzionata direttiva, i quali prevedono, rispettivamente, che i servizi di dispacciamento si uniformino al criterio della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dagli impianti di generazione, selezionando le offerte disponibili sulla base del criterio di merito economico, e che i gestori della rete di trasmissione debbano acquisire l'energia che utilizzano per coprire le perdite di energia e la capacità di riserva del loro sistema secondo procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato.

26 Il giudice del rinvio si chiede se la normativa nazionale in esame sia compatibile con le regole del Trattato relative alla libertà di stabilimento, di prestazione di servizi, di circolazione delle merci e dei capitali. L'imposizione dell'obbligo di contrarre costituirebbe, infatti, un'ingerenza sostanziale nella libertà di contrarre di cui normalmente godono gli operatori economici nel contesto europeo, comportando a carico delle imprese oneri supplementari ed una conseguente modificazione della propria politica aziendale. La libertà di stabilimento sarebbe parimenti ostacolata dalla predeterminazione del prezzo di vendita dell'energia.

27 Il giudice del rinvio esprime dubbi sulla giustificazione delle misure in discussione previste dalla normativa nazionale ai sensi delle deroghe di cui agli artt. 86, n. 2, CE e all'art. 3, n. 2 della direttiva 2003/54, in quanto non sussiste certezza che le misure in oggetto possano considerarsi come obblighi di servizio pubblico.

28 Il giudice del rinvio dubita anche della proporzionalità delle misure in esame. Tali misure, infatti, non sarebbero volte ad implementare le condizioni di concorrenzialità dell'MSD, al fine di ridurre il potere che deriva dalle posizioni pivotali, bensì limiterebbero, allo scopo di ridurre tale potere, il ruolo dell'MSD a favore di un sistema amministrato di approvvigionamento dell'energia da parte del gestore della rete. Inoltre, non sarebbe dimostrato che il potere di mercato di detti operatori non possa essere ridotto attraverso provvedimenti coerenti con la scelta di apertura del mercato.

29 Il giudice del rinvio rileva infine che le misure in parola costituiscono una deroga permanente al regime del mercato interno dell'energia. Misure del genere non possono inoltre essere ascritte alla categoria delle «misure di salvaguardia» ai sensi dell'art. 24 della direttiva 2003/54.

30 Ciò considerato, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 23 [CE], 43 [CE], 49 [CE] e 56 [CE], nonché gli [artt. 11, nn. 2 e 6, e 24] della direttiva [2003/54] ostino ad una normativa nazionale che, in assenza di notifica alla [C]ommissione (...), imponga stabilmente a determinati produttori di energia elettrica che, in circostanze date, risultino essenziali per il soddisfacimento del fabbisogno della domanda per i servizi di dispacciamento, di formulare offerte sui mercati della borsa elettrica secondo programmi eteronomamente determinati dal gestore della rete, e che sottragga la remunerazione di tali offerte alla libera determinazione del produttore ancorandola a parametri non predeterminati secondo "procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato"».

Sulla questione pregiudiziale

Considerazioni preliminari

31 Con la sua questione il giudice del rinvio invita la Corte a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni dell'art. 56 CE, relativo alla libera circolazione dei capitali.

32 A tale riguardo, si deve ricordare che la Corte non può statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale qualora non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le sono presentate (v., in tal senso, sentenze 5 dicembre 2006, Cipolla e a., cause riunite C-94/04 e C-202/04, Racc. pag. I-11421, punto 25, nonché 31 gennaio 2008, causa C-380/05, Centro Europa 7, Racc. pag. I-349, punto 53). La decisione di rinvio deve indicare i motivi precisi che hanno indotto il giudice nazionale ad interrogarsi sull'interpretazione del diritto dell'Unione e a ritenere necessaria la formulazione di questioni pregiudiziali alla Corte. In tale contesto è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione e sul nesso che individua tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui alla causa principale (sentenza Centro Europa 7, cit. supra, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

33 Orbene, il giudice del rinvio non fornisce alcuna spiegazione quanto al nesso che egli stabilisce tra, da un lato, le disposizioni del trattato sulla libera circolazione dei capitali e, dall'altro, la controversia di cui alla causa principale o l'oggetto di tale controversia. Occorre pertanto considerare che, nella parte in cui verte sulle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione dei capitali, la questione è irricevibile.

34 Per quanto riguarda le disposizioni del Trattato relative alla libertà di circolazione delle merci, alla libertà di prestazione di servizi ed alla libertà di stabilimento invocate dal giudice del rinvio, si deve rilevare, da un lato, che la direttiva 2003/54 è stata adottata sul fondamento, segnatamente, degli artt. 47, n. 2, CE e 55 CE relativi alle suddette libertà. D'altro canto, la controversia di cui alla causa principale trae origine da un ricorso avverso la normativa nazionale relativa al servizio di dispacciamento. Orbene, proprio tale ultimo elemento costituisce l'oggetto dell'art. 11 della direttiva 2003/54. Ai fini della causa principale, la menzionata direttiva assicura l'attuazione nel settore dell'energia elettrica delle libertà fondamentali sancite nel Trattato, fra cui si annoverano la libera circolazione delle merci, la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento, così contribuendo a garantirle. È quindi riferendosi alla citata direttiva che occorre esaminare l'eventuale sussistenza di ostacoli alle libertà in parola.

35 Riguardo all'art. 24 della direttiva 2003/54 menzionato dal giudice del rinvio, occorre sottolineare che tale disposizione ha ad oggetto le misure di salvaguardia che uno Stato membro è autorizzato ad adottare per fronteggiare rischi eccezionali gravanti sul sistema. Si deve tuttavia osservare che, anche se il DL n. 185 è stato adottato «in considerazione dell'eccezionale crisi economica internazionale e dei suoi effetti anche sul mercato dei prezzi delle materie prime», dal fascicolo sottoposto alla Corte non risulta che l'adozione di detta normativa rientri nell'ambito di un caso di crisi improvvisa sul mercato dell'energia o di minaccia all'integrità fisica o alla sicurezza delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o l'integrità del sistema, così come dispone il menzionato art. 24. In tale contesto occorre considerare come la suddetta disposizione non rilevi ai fini della soluzione della domanda di pronuncia pregiudiziale.

36 Si deve nondimeno osservare che, siccome il giudice del rinvio esprime dubbi riguardo al fatto che le misure in oggetto possano considerarsi come obblighi di servizio pubblico, va altresì tenuto conto dell'art. 3, n. 2, della direttiva 2003/54, in forza del quale gli Stati membri possono imporre obblighi siffatti alle imprese del settore dell'energia elettrica.

37 Stanti detti elementi e per fornire una soluzione utile al giudice del rinvio ai fini della decisione della controversia principale, la richiesta presentata deve essere intesa come diretta ad accertare se la direttiva 2003/54, e, in particolare, i suoi artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto della controversia principale, la quale impone agli operatori che dispongono di impianti o raggruppamenti di impianti considerati, secondo i criteri definiti dall'autorità nazionale di regolamentazione, essenziali al soddisfacimento del fabbisogno dei servizi di dispacciamento dell'energia elettrica, l'obbligo di presentare offerte nei mercati nazionali dell'energia elettrica alle condizioni previamente fissate da detta autorità.

Condizioni per l'intervento degli Stati membri

Obblighi di servizio pubblico

38 L'art. 3 della direttiva 2003/54 al suo n. 2 prevede che, tenendo pienamente conto dell'art. 86 CE, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture.

39 Occorre rilevare che gli Stati membri sono tenuti, a norma dell'art. 3, n. 9, della direttiva 2003/54, ad informare la Commissione riguardo a tutte le misure adottate per adempiere gli obblighi relativi al servizio pubblico, compresa la tutela dei consumatori, ed i loro possibili effetti sulla concorrenza nazionale ed internazionale, a prescindere dal fatto che tali misure richiedano o meno una deroga alla presente direttiva, nonché a notificare alla Commissione, ogni due anni, qualsiasi eventuale modifica di

tali misure (v., in tal senso, sentenza 20 aprile 2010, causa C-265/08, Federutility e a., Racc. pag. I-3377, punto 23) e che la notifica di dette misure consente di accertare se uno Stato membro abbia inteso imporre un obbligo di servizio pubblico. Ciò nondimeno, la mancanza di notifica, di per sé, non è sufficiente a dimostrare che la normativa controversa non costituisca un obbligo di servizio pubblico.

40 L'art. 86, n. 2, CE prevede, da un lato, che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata e, d'altro lato, che lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

41 Come la Corte ha precisato, tale disposizione mira a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese come strumento di politica economica o sociale con l'interesse dell'Unione all'osservanza delle regole di concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune (v., in tal senso, sentenza 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany, Racc. pag. I-5751, punto 103 e giurisprudenza ivi citata).

42 Dalla formulazione stessa dell'art. 86 CE risulta che gli obblighi relativi al servizio pubblico, che l'art. 3, n. 2, della direttiva 2003/54 consente di imporre alle imprese, devono rispettare il principio di proporzionalità e che, pertanto, tali obblighi non possono incidere sulla libera fissazione del prezzo della fornitura di energia elettrica, se non nella misura necessaria al conseguimento dell'obiettivo di interesse economico generale da essi perseguito (sentenza Federutility e a., cit. supra, punto 33).

La normativa dell'Unione concernente il mercato dell'energia elettrica e dei servizi di dispacciamento

43 Nel contesto della liberalizzazione progressiva del mercato dell'energia elettrica, alle autorità di regolamentazione, individuate dagli Stati membri, sono state affidate particolari responsabilità. Infatti conformemente all'art. 23, n. 1, lett. b) e g), della direttiva 2003/54, le autorità di regolamentazione, quali l'AEEG, sono incaricate di garantire l'assenza di discriminazione, un'effettiva concorrenza e l'efficiente funzionamento del mercato, segnatamente per quanto riguarda gli strumenti che mirano a risolvere le congestioni del sistema nazionale di energia elettrica e il limite entro il quale i gestori dei sistemi di trasmissione e dispacciamento adempiono agli obblighi loro imposti in virtù degli artt. 9 e 14 della citata direttiva.

44 L'art. 9, lett. a) e b), della direttiva 2003/54 prevede che il gestore del sistema è tenuto a garantire la capacità a lungo termine della rete di soddisfare richieste ragionevoli di trasmissione di energia elettrica e a contribuire alla sicurezza dell'approvvigionamento mediante adeguate capacità di trasmissione ed affidabilità del sistema. L'art. 14, nn. 1, 2 e 6, di detta direttiva, prevede che tale gestore mantenga nella sua zona un sistema di distribuzione di elettricità sicuro, affidabile ed efficiente, astenendosi da qualsiasi discriminazione tra gli utenti del sistema.

45 Per quanto riguarda, in particolare, i servizi di dispacciamento, occorre rilevare che, conformemente agli artt. 9 e 11 della direttiva 2003/54, il gestore della rete è responsabile della gestione dei flussi di energia elettrica sul sistema, al fine di garantirne la sicurezza, affidabilità ed efficienza. La citata direttiva attribuisce quindi al gestore della rete la responsabilità del dispacciamento degli impianti di generazione situati nella sua zona.

46 In forza dell'art. 11, n. 2, della direttiva 2003/54, il dispacciamento degli impianti di generazione deve avvenire sulla base di criteri che possono essere approvati dallo Stato membro in questione e che devono essere obiettivi, pubblicati e applicati in

maniera non discriminatoria. Detti criteri devono tener conto della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dagli impianti di generazione disponibili, nonché dei vincoli tecnici della rete. Quanto all'art. 11, n. 6, esso prevede, sostanzialmente, che il gestore del sistema acquisisca l'energia che utilizza secondo procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato.

47 Gli artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, della direttiva 2003/54 consentono allo Stato membro interessato di imporre, tramite le autorità di regolamentazione ed i gestori del sistema, obblighi relativi al servizio pubblico alle imprese che dispongono di impianti di generazione necessari al soddisfacimento del fabbisogno del servizio di dispacciamento, purché siano soddisfatti i requisiti menzionati da tali disposizioni.

48 Una normativa che prevede un intervento simile deve perseguire un interesse economico generale e rispettare il principio di proporzionalità. Inoltre, tali obblighi devono essere chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori, verificabili e devono garantire alle suddette società parità di accesso ai consumatori nazionali. In ogni caso, il dispacciamento di tali impianti deve avvenire secondo criteri obiettivi, pubblicati e applicati in maniera non discriminatoria, che tengano conto della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dai menzionati impianti di generazione, nonché dei vincoli tecnici del sistema.

49 È compito del giudice del rinvio valutare, nell'ambito della controversia di cui alla causa principale, se tali condizioni siano soddisfatte. Spetta tuttavia alla Corte fornirgli tutte le indicazioni necessarie a tale effetto alla luce del diritto dell'Unione.

L'interesse economico generale

50 Occorre rammentare che gli Stati membri possono, nel rispetto del diritto dell'Unione, definire l'ampiezza e l'organizzazione dei loro servizi di interesse economico generale. In particolare essi possono prendere in considerazione obiettivi propri della loro politica nazionale (v., in tal senso, citate sentenze Albany, punto 104, e Federutility e a., punto 29).

51 Come risulta dall'art. 3 del decreto Bersani, il dispacciamento di energia elettrica costituisce un servizio pubblico destinato a garantire l'equilibrio tra l'offerta e la domanda di energia elettrica sulla rete di trasmissione nazionale, assicurando quindi la sicurezza e la continuità della fornitura di energia.

52 Per quanto riguarda la questione della circostanza se un'impresa, quale la Terna, sia stata incaricata della gestione di servizi di interesse generale, si deve rilevare che, come risulta dalla decisione di rinvio, a tale impresa è stata attribuita, per mezzo di una concessione di diritto pubblico, la responsabilità del servizio di dispacciamento.

53 Relativamente, in particolare, al regime degli impianti essenziali, esso è stato adottato, così come ricordato dall'art. 3, n. 10, lett. b), del DL n. 185, al fine di garantire minori oneri per le famiglie e le imprese e di ridurre il prezzo dell'energia elettrica.

54 Gli obblighi previsti al punto precedente rispondono a preoccupazioni di sicurezza del sistema e di tutela dei consumatori, riconosciute dall'art. 3, n. 2, della direttiva 2003/54. Deve quindi riconoscersi che, in linea di principio, il regime degli impianti essenziali persegue un obiettivo di interesse economico generale.

Il rispetto del principio di proporzionalità

55 Sebbene, così come risulta dal punto 42 della presente sentenza, l'art. 3, n. 2, della direttiva 2003/54, in combinato disposto con l'art. 86 CE, consenta di imporre alle imprese incaricate della gestione di un servizio pubblico obblighi relativi, segnatamente, alla fissazione del prezzo della fornitura di energia elettrica, una normativa nazionale che impone siffatti obblighi deve essere idonea ad assicurare la realizzazione dell'obiettivo che persegue senza andare oltre quanto necessario al suo raggiungimento, al fine di rispettare il principio di proporzionalità.

56 Occorre pertanto verificare se una normativa, come quella in discussione nella causa principale, sia idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi invocati, vale a dire la sicurezza del sistema e la tutela dei consumatori.

57 Dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che detta normativa nazionale si applica esclusivamente agli operatori che detengono impianti essenziali, ossia nel caso in cui esista una sola unità di produzione che, in ragione delle sue caratteristiche tecniche e della velocità di variazione della potenza, è in grado di offrire le risorse necessarie alle esigenze di dispacciamento. In un mercato come quello dell'energia elettrica, in cui la domanda è anelastica ed il bene in discussione non è immagazzinabile, un siffatto impianto sarebbe indispensabile per la risoluzione di congestioni e/o per il mantenimento dei livelli di sicurezza del sistema. Tale caratteristica d'indispensabilità, o di essenzialità, conferirebbe all'utente che dispone di un simile impianto lo status di utente in posizione pivotale e indispensabile.

58 A tale proposito la Repubblica italiana ha evidenziato, senza essere contraddetta, che tale situazione ha determinato un aumento ingiustificato degli oneri e del prezzo finale dell'energia elettrica, aumento non corrispondente a un reale incremento dei costi e che rischierebbe di pregiudicare la sicurezza degli approvvigionamenti.

59 A tal riguardo, non può escludersi a priori che un'eccessiva lievitazione dei prezzi delle offerte di vendita, dovuta alla sussistenza di posizioni pivotali, si ripercuota sul prezzo dell'energia elettrica pagato dai consumatori finali e dalle imprese.

60 In siffatto contesto può riconoscersi che l'applicazione del regime degli impianti essenziali ai produttori ritenuti occupare una posizione pivotale e indispensabile sul mercato è idonea a garantire la sicurezza del sistema e la tutela dei consumatori.

61 Relativamente al regime degli impianti essenziali come modificato dalla delibera n. 52/09, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che il DL n. 185 e la delibera n. 52/09 sono stati adottati in seguito all'accertamento dell'inefficienza del sistema allora vigente, sulla base dell'esiguo numero di centrali considerate essenziali, nonché del pari in ragione del fatto che il carattere di «essenziale» veniva riferito solo ai singoli impianti e non alle imprese che ne erano titolari, sicché «poteva, quindi, accadere che l'assoggettamento di un singolo impianto al regime vincolistico non fosse sufficiente ad eliminare le situazioni di potere di mercato di determinati operatori che, in quanto proprietari di altri impianti nel loro complesso indispensabili alla copertura dei fabbisogni del dispacciamento, avrebbero, comunque, potuto determinare unilateralmente il prezzo di vendita per la quantità marginale di energia necessaria in determinate condizioni di funzionamento della rete».

62 Pertanto, dal momento che, ai sensi dell'art. 63, n. 2, lett. a), dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, la Terna considera essenziale qualsiasi impianto senza il quale sarebbe impossibile garantire la sicurezza del sistema e ove, ai sensi dell'art. 63, n. 3, lett. a) e b), si tratta di impianti di produzione che sono strettamente necessari ed indispensabili al soddisfacimento del fabbisogno del servizio di dispacciamento, una normativa quale il regime di impianti essenziali è tale da garantire la sicurezza del sistema e la tutela dei consumatori.

63 Ciò nondimeno occorre valutare se detto metodo di intervento non vada oltre quanto necessario per raggiungere gli obiettivi di interesse economico generale perseguiti.

64 L'Enel ha sostenuto a tal riguardo, senza essere contraddetta, che la delibera n. 52/09 ha prodotto l'effetto di assoggettare una parte considerevole della sua capacità di produzione al regime degli impianti essenziali, essendo quest'ultima passata da 500 MW a più di 10 000 MW. Spetta al giudice del rinvio accertare la fondatezza di tale affermazione.

65 In siffatto contesto occorre verificare le principali caratteristiche del regime degli impianti essenziali così come modificato dalla decisione n. 52/09.

66 L'art. 63, n. 9, lett. b), dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, prevede che la Terna sia competente a stabilire il numero di ore e la potenza degli impianti e/o dei raggruppamenti di impianti qualificati come essenziali. La Terna iscrive quindi le unità e gli impianti solo durante i periodi orari e per i quantitativi in relazione ai quali l'impianto di produzione è considerato essenziale alla sicurezza del sistema. Relativamente ai quantitativi che non sono considerati essenziali, il regime ordinario prevede che il produttore abbia il diritto di offrire sul mercato il quantitativo che preferisce al prezzo che desidera.

67 Inoltre, l'art. 64, nn. 3 e 4, dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, prevede che, nella determinazione dei vincoli e dei criteri inerenti all'MSD, la Terna deve tenere conto degli esiti dell'MGP e dell'MI. Riguardo, più precisamente, al prezzo delle offerte di vendita e di acquisto accettate sull'MSD, l'art. 64, n. 7, dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, prevede che esso è pari al prezzo di valorizzazione dell'energia elettrica venduta nell'MGP nella zona in cui è localizzato l'impianto di produzione. Di

conseguenza, anche se è vero che tale energia non sarà pagata al prezzo che l'utilizzatore del dispacciamento avrebbe potuto proporre ed ottenere su tali mercati, dato che il valore dell'offerta sull'MGP e sull'MI deve essere pari a zero, occorre constatare che essa sarà pagata al prezzo medio operato nel mercato corrispondente alla medesima zona.

68 In simile contesto occorre rilevare che, contrariamente a quanto dedotto dall'Enel, l'energia elettrica resa disponibile sull'MSD non appare rapportata a prezzi avulsi dagli esiti dello specifico mercato borsistico di riferimento. Considerato che l'art. 64, n. 7, della delibera n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, prevede che tale energia sarà pagata al prezzo medio di mercato corrispondente alla zona in cui è localizzato l'impianto di produzione, si deve constatare che, come peraltro previsto dall'art. 3, n. 11, del DL n. 185, tale regime sembra idoneo a garantire un'equa remunerazione degli operatori che dispongono di impianti siffatti.

69 Oltre a ciò, l'art. 64, n. 8, dell'allegato A della decisione n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, prevede che, nel caso in cui tale prezzo sia inferiore ai costi variabili dell'impianto, la Terna riconosce all'utente che dispone dell'installazione essenziale, un corrispettivo pari alla differenza, se positiva, tra il costo variabile riconosciuto alle unità di produzione di detto impianto ed il prezzo di valorizzazione dell'energia elettrica sull'MGP. Dal fascicolo presentato alla Corte risulta che un meccanismo del genere è diretto ad assicurare all'utente del dispacciamento che la remunerazione degli impianti essenziali disponibili sul mercato non sia inferiore ai costi variabili dell'impianto medesimo.

70 Inoltre, il regime degli impianti essenziali presenta un certo grado di flessibilità e sembra proporre agli operatori che dispongono di impianti essenziali alternative dirette a ridurre l'impatto della sua applicazione nei loro riguardi.

71 Infatti, l'art. 63, n. 5, dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, consente all'utente del dispacciamento di scegliere quale tra i raggruppamenti minimi di impianti di produzione, tra quelli individuati dalla Terna, sarà assoggettato al regime degli impianti essenziali.

72 L'art. 63, n. 11, dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, consente all'utente del dispacciamento di chiedere all'AEEG l'ammissione alla «reintegrazione dei costi», che permette di ricevere un importo specifico, determinato dall'AEEG, pari alla differenza tra i costi di produzione riconosciuti all'impianto essenziale ed i ricavi ottenuti da quest'ultima per il periodo in cui essa è stata inserita nell'elenco degli impianti essenziali. Si prevede, in cambio, che l'impianto in questione sia assoggettato al regime ordinario per i periodi e la capacità di produzione dichiarati essenziali, ma altresì a limitazioni ulteriori sui quantitativi ed i periodi non essenziali o «liberi», stabilite all'art. 65 dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09.

73 Relativamente agli impianti che figurano nell'elenco di cui all'art. 63, n. 1, dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, che non siano stati ammessi a detto regime di reintegrazione dei costi, l'art. 64, n. 9, di tale delibera, come modificata, prevede che l'utente del dispacciamento può proporre alla Terna, in tempi e con modi precedentemente concordati, la sostituzione di una o più delle unità di produzione con altre unità di produzione nella propria disponibilità.

74 Peraltro, i titolari di impianti essenziali hanno la facoltà di derogare alla normativa applicabile agli impianti essenziali accedendo allo strumento contrattuale previsto all'art. 65 bis dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, che consente loro di concludere con la Terna una delle due tipologie contrattuali previste da tale disposizione. I contratti in parola sono approvati dall'AEEG previamente alla loro conclusione con detti titolari. In base alle stipulazioni di tali

contratti, l'utente del dispacciamento titolare di impianti essenziali s'impegna a rendere disponibile alla Terna sull'MSD quantitativi definiti di capacità di produzione, offrendoli all'acquisto ed alla vendita a prezzi determinati in via preventiva dall'AEEG, a fronte del pagamento di un corrispettivo da parte della Terna. Va del resto rilevato che l'Enel ha optato per un simile meccanismo alternativo.

75 Relativamente alla durata dell'intervento previsto dalla normativa controversa nella causa principale, essa deve essere limitata a quanto strettamente necessario per raggiungere gli obiettivi da essa perseguiti. A tale proposito occorre constatare che, laddove l'elenco degli impianti essenziali costituisce l'oggetto di una procedura annuale di aggiornamento e rivalutazione, gli impianti paiono esservi iscritti soltanto per una durata limitata. In ogni caso, l'iscrizione di un impianto in tale elenco dovrebbe essere mantenuta unicamente nel caso in cui detto impianto sia considerato essenziale, ossia, purché non esistano impianti diversi che possano offrire, in modo concorrente, le risorse necessarie alle esigenze del dispacciamento in una zona determinata.

76 A riguardo si deve sottolineare che il DL n. 185 persegue, segnatamente, l'obiettivo di migliorare il sistema di trasporto e che il suo art. 3, n. 11, lett. b) prevede che l'AEEG adotti parimenti altre misure per il miglioramento dell'efficienza del mercato dei servizi di dispacciamento, l'incentivazione della riduzione del costo di approvvigionamento dei predetti servizi, la contrattualizzazione a termine delle risorse e la stabilizzazione del relativo corrispettivo per i clienti finali.

77 Si aggiunga che la Repubblica italiana ha sottolineato come il regime degli impianti essenziali non sia destinato ad avere carattere permanente, e che potrà essere abbandonato quando gli interventi strutturali a medio e lungo termine sulla rete, già intrapresi nelle zone più critiche, quali Sicilia e Sardegna, o previsti dal legislatore nazionale, renderanno più efficiente la gestione dei servizi per il dispacciamento riducendo la concentrazione del potere di mercato locale di tali impianti.

78 Occorre infine constatare, come risulta dall'art. 63, n. 2, lett. b), dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, che il regime degli impianti essenziali ha consentito l'inclusione, non solo degli impianti specificamente indispensabili al soddisfacimento dei fabbisogni di uno dei servizi di dispacciamento, ma altresì alcuni impianti che sono globalmente indispensabili per soddisfare i fabbisogni dei servizi di dispacciamento.

79 Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 70 delle sue conclusioni, questi ultimi impianti possono risultare essenziali sotto il profilo economico, in quanto collocano i loro titolari in una posizione dominante sul mercato, dalla quale possono controllare i prezzi dell'energia elettrica, compresi quelli pagati per il servizio di dispacciamento.

80 Stanti tali circostanze, la normativa nazionale controversa nella causa principale sembra non eccedere quanto è necessario per il raggiungimento degli obiettivi da essa perseguiti. Spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare se tale sia il caso.

Il rispetto degli altri requisiti previsti agli artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, della direttiva 2003/54

81 Come risulta dal punto 48 della presente sentenza, occorre ancora accertare se gli obblighi di servizio pubblico relativi al dispacciamento che gravano sulla Terna e sugli operatori che dispongono di impianti essenziali siano obiettivi, chiaramente definiti, trasparenti, pubblicati e verificabili.

82 A riguardo si deve rilevare che la delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, nonché l'art. 3, n. 11, del DL n. 185 ed il Codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete, precisano le condizioni e i criteri secondo i

quali la Terna qualifica come essenziale un impianto o un raggruppamento di impianti. L'art. 63 dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificato dalla delibera n. 52/09, prevede altresì che la Terna stabilisca e poi pubblichi ogni anno un elenco che individua detti impianti. Come risulta dal fascicolo, tali criteri sono esplicitati nella relazione tecnica che illustra il contenuto della delibera n. 52/09 e dettagliati nel capitolo 4 del summenzionato Codice.

83 In particolare, il n. 9 di tale art. 63 prevede che la Terna è tenuta a trasmettere all'AEEG ed agli utenti del dispacciamento, per quanto riguarda gli impianti essenziali di cui dispongono, in primo luogo, una relazione che indichi le ragioni per cui gli impianti di produzione di detto raggruppamento siano stati inclusi nell'elenco; in secondo luogo, i periodi dell'anno e le condizioni in cui la Terna prevede che ciascuno degli impianti sarà indispensabile ai fini della gestione in sicurezza del sistema, precisando di quali impianti si tratta; in terzo luogo, i più significativi assetti di funzionamento attesi ed i periodi rilevanti dell'anno solare successivo nei quali detti assetti dovrebbero realizzarsi secondo le previsioni della Terna, e in quarto luogo una stima del probabile utilizzo degli impianti di produzione e dell'insieme degli altri impianti inclusi nel raggruppamento nei periodi in cui i medesimi potrebbero risultare indispensabili per la gestione in sicurezza del sistema elettrico, calcolata distintamente, per quanto possibile, per i diversi assetti di funzionamento configurati.

84 Sulla base di tali dati l'utente del dispacciamento comunica alla Terna, almeno dodici ore prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte sull'MGP, quali unità incluse negli impianti essenziali per risolvere i problemi di congestione saranno funzionali all'esecuzione degli obblighi di offerta.

85 Peraltro, gli obblighi cui sono soggetti gli utenti del dispacciamento sono fissati agli artt. 63, n. 7, e 64, nn. 1-10, dell'allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera n. 52/09, che determinano le condizioni alle quali le offerte possono essere presentate.

86 Il regime degli impianti essenziali non ha il carattere discriminatorio che gli viene addebitato dall'Enel. Tale regime, difatti, si applica senza distinzione alcuna a tutti gli operatori che, in un dato periodo, abbiano la disponibilità di uno o più impianti i quali, in virtù di criteri tecnici obiettivi, possono risultare essenziali al soddisfacimento dei fabbisogni di energia elettrica dei servizi di dispacciamento.

87 Relativamente all'esigenza per cui il dispacciamento deve essere effettuato tenendo conto della priorità economica dell'energia elettrica, dal fascicolo non risulta che le offerte di vendita presentate sull'MGP e sull'MI non siano selezionate dalla Terna sulla base del criterio detto «del merito economico», cominciando dall'offerta più bassa e proseguendo in ordine crescente.

88 Con riferimento, infine, all'esigenza per la quale la normativa controversa nella causa principale debba essere verificabile, occorre rilevare che la delibera n. 52/09 è una decisione amministrativa che, come tale, sembra poter essere impugnata in via giurisdizionale, così come affermato dalla Terna in risposta ad un quesito posto in udienza. Occorre a tal proposito sottolineare che all'origine della controversia di cui alla causa principale vi è un ricorso avverso tale delibera.

89 Alla luce delle suesposte considerazioni occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che la direttiva 2003/54, e segnatamente gli artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, della medesima, deve essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nella causa principale, che, ai fini della riduzione del prezzo dell'energia elettrica nell'interesse del consumatore finale e della sicurezza della rete elettrica, impone agli operatori che hanno la disponibilità di impianti o di raggruppamenti di impianti considerati, secondo i criteri definiti dall'autorità di regolamentazione nazionale, essenziali per il soddisfacimento dei fabbisogni della domanda di energia elettrica dei servizi di dispacciamento, l'obbligo di presentare offerte sui mercati nazionali dell'energia elettrica alle condizioni previamente stabilite da tale autorità, purché tale normativa non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo da essa perseguito. Spetta al giudice del rinvio verificare se, nella controversia di cui alla causa principale, ricorra tale condizione.

Sulle spese

90 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/54/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE, e, segnatamente, gli artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, della medesima, deve essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nella causa principale, che, ai fini della riduzione del prezzo dell'energia elettrica nell'interesse del consumatore finale e della sicurezza della rete elettrica, impone agli operatori che hanno la disponibilità di impianti o di raggruppamenti di impianti considerati, secondo i criteri definiti dall'autorità di regolamentazione nazionale, essenziali per il soddisfacimento dei fabbisogni della domanda di energia elettrica dei servizi di dispacciamento, l'obbligo di presentare offerte sui mercati nazionali dell'energia elettrica alle condizioni previamente stabilite da tale autorità, purché tale normativa non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo da essa perseguito. Spetta al giudice del rinvio verificare se, nella controversia di cui alla causa principale, ricorra tale condizione.

Firme